

12

Kaflar 24-25

24: Sjónarmið Samskipa um málsmeðferð og lagatúlkun

25: Sjónarmið Samskipa um efni málsins (I)

BROT SAMSKIPA GEGN BANNI VIÐ ÓLÖGMÆTU SAMRÁÐI



24.	UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM MÁLSMEÐFERÐ OG LAGATÚLKUN .	2206
24.1	Um tvö andmælaskjöl.....	2206
24.2	Um málshraða	2209
24.2.1	Lagasjónamið	2209
24.2.2	Engar óréttlætanlegar tafir	2212
24.2.2.1	Rannsókn hófst ekki 2010	2213
24.2.2.2	Afar umfangsmikið mál og samfelld rannsókn	2213
24.2.2.3	Ágreiningsmál höfðu áhrif á málshraða	2214
24.2.2.4	Sakamálið hefur þýðingu	2215
24.2.2.5	Eimskip og Samskip töfðu meðferð málsins	2215
24.2.2.6	Upplýsingaöflun samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga var nauðsynleg	2218
24.3	Um ólögmeta rannsókn	2219
24.3.1	Rannsókn í samræmi við lög	2220
24.3.2	Þagnarréttur ekki brotinn	2222
24.3.3	Vanhæfi starfsmanna ekki fyrir hendi	2225
24.3.4	Úrskurður Landsréttar 30. janúar 2020	2226
24.4	Um húsleit.....	2226
24.4.1	Úrskurður Landsréttar 30. janúar 2020	2227
24.5	Um sátt Eimskips.....	2227
24.5.1	Um sátt í „blönduðum málum“	2228
24.5.2	Um gildi viðurkenningar á brotum í samráðsmálum	2232
24.6	Um aðra gagnrýni í bréfum frá 13. janúar og 19. maí 2021 og 13. júní og 31. ágúst 2022 og 24. mars 2023.	2239
24.6.1	Bréfið frá 13. janúar 2021	2239
24.6.2	Bréfið frá 19. maí 2021	2240
24.6.3	Bréfið frá 13. júní 2022	2242
24.6.4	Bréfið frá 31. ágúst 2022	2243
24.6.5	Bréfið frá 24. mars 2023	2244
24.6.6	Mat Samkeppniseftirlitsins	2244
24.6.6.1	Umfjöllun í fjölmiðlum í október 2014	2244
24.6.6.2	Um þagnarrétt sakborninga	2245
24.6.6.3	Um að rannsóknin hafi styrkt stöðu Eimskips	2249
24.6.6.4	Um ætlaða hlutlægni og skort rannsókn og ætlað brot á andmælarétti.....	2250
24.7	Um sjálfstæði keppinauta.....	2257
24.8	Um samninga og samstilltar aðgerðir.....	2258
24.9	Um hegðun keppinauta á fákeppnismörkuðum	2259
24.10	Um markmiðsbrot í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.....	2261
24.11	Um sönnun í samráðsmálum.....	2264
25.	UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM ATVIK Á ÁRINU 2008.....	2270

25.1. Um „neyðarsamkomulagið“	2270
25.1.1. Haldið leyndu á rannsóknartímabilinu.....	2270
25.1.2. Ekki veittar upplýsingar við rannsókn þessa máls	2271
25.1.3. Um efni og framkvæmd „neyðarsamkomulagsins“	2272
25.1.3.1. Nánar um „ad hoc“ flutninga	2274
25.1.3.2. Um atvik í mars 2007.....	2276
25.1.3.3. Um atvik í mars 2008.....	2276
25.1.3.4. Um atvik í desember 2008.....	2277
25.1.4. Um umfang flutninga vegna „neyðarsamkomulagsins“	2278
25.1.5. Um lögmæti „neyðarsamkomulagsins“	2280
25.2. Um BAF til júní 2008	2283
25.3. Landflutningar til júní 2008.....	2284
25.3.1. Um Norðurfrakt	2284
25.3.2. Um atvik á árinu 2006	2285
25.3.3. Um atvik á árinu 2007 og til júní 2008	2287
25.4. Um aðdraganda aukins samráðs	2288
25.4.1. Um siglingakerfi, viðskiptavini og þjónustu Samskipa og Eimskips	2288
25.4.2. Um efnahagsástandið á fyrri hluta ársins 2008	2291
25.4.3. Um mögulega frekari samvinnu við Eimskip	2292
25.4.4. Um „the Cash Cow“	2293
25.4.5. Um hvort [(S)forstj] hafði áhyggjur af fjárhagsstöðu ÓÓ eða Samskipa hf.	2295
25.4.6. Um samskipti [(S)frkvstj-millilandasv] og [(E)frkvstj-skiparekst] 2. apríl 2008.....	2297
25.4.7. Um „[(S)frkvstj-millilandasv] stúdíu“ og gögn sem send voru [(S)aðaleig-stjform-SH] 10. apríl 2008	2298
25.4.8. Um bónusgreiðslur til [(S)forstj].....	2300
25.4.9. Um tölvupóst [(S)forstj] frá 18. apríl 2008	2302
25.4.10. Um samvinnu við Atlantsskip	2302
25.4.11. Um skýrslu [(S)aðaleig-stjform-SH] um Eimskip	2303
25.4.12. „Herferð“ eða samvinna?	2304
25.5. Um fund Samskipa og Eimskips 6. júní 2008 og aðdraganda hans	2313
25.5.1. Um fjárhagserfiðleika Eimskips.....	2313
25.5.2. Um áherslu [(E)forstj] á málefni tengd Samskipum á fyrstu dögum sem forstjóri Eimskips 2315	
25.5.3. Um ástæðu þess að Eimskip vildi hefja „sem fyrst“ viðræður við Samskip.....	2318
25.5.4. Um að Samskip hafi ekki 4. - 5. júní 2008 verið að undirbúa fundinn með Eimskip 6. júní 2008	2329
25.5.5. Um ástæðu þess að fundinum 6. júní 2008 var haldið leyndum til janúar 2016	2334
25.5.6. Um að [(S)aðaleig-stjform-SH] hafi komið fram fyrir hönd Kaupþings banka á fundinum 6. júní 2008	2338
25.5.7. Um að á fundinum 6. júní 2008 hafi aðeins verið rætt um mögulega eignasölu og að engar frekari viðræður hafi átt sér stað.....	2340
25.6. Um glærुकynninguna „Verkefnið Nýtt upphaf“	2343
25.6.1. Um að glærुकynningin sé frá árinu 2007	2343
25.6.2. Um eðli og efni glærुकynningarinnar	2345
25.6.3. Um framburð [(E)frkvstj-alþjsv] hjá lögreglu	2346
25.6.4. Um tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 og samskipti í kjölfar hans	2351
25.6.4.1. Um framburð [(E)frkvstj-alþjsv] og [(S)forstj] hjá lögreglu.....	2355
25.7. Um verkefnalista [(E)forstj] og [(E)frkvstj-alþjsv]	2357

25.8. Um „Revised budget“ og „Nýtt upphaf“ verkefnið	2359
25.8.1. Um einstaka verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins	2361
25.9. Um bónus til forstjóra Samskipa	2361
25.10. Um að (S)forstj hafi fengið trúnaðarupplýsingar frá Eimskip.....	2362
25.11. Um verðsamráð í júní 2008.....	2363
25.12. Samskipti milli stjórnenda siglingakerfa Samskipa og Eimskips	2366
25.13. Unnið að „Nýtt upphaf“ verkefninu o.fl.....	2368
25.14. Um að (E)forstj hafi veitt upplýsingar um áform Eimskips.....	2371
25.15. Um samskipti annars vegar (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-alþjsv og hins vegar (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-Contain	2373
25.16. Um þá hugmynd (E)forstj að Samskip dragi stórlega úr samkeppni	2377
25.17. Samskipti (E)frkvstj-skiparekst og (S)frkvstj-millilandasv 2. júlí 2008	2380
25.18. Um samskipti (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl í júlí 2008	2381
25.19. Um samráðstillögur Samskipa og önnur atvik til 21. júlí 2008	2385
25.19.1. Um skjöl [(S)frkvstj-millilandasv] frá 7. og 8. júlí 2008	2385
25.19.2. Um önnur atvik á tímabilinu 7. júlí til 14. júlí 2008	2389
25.19.3. Um stjórnarfund Samskipa Holding 14. júlí 2008	2392
25.19.4. Um önnur atvik á tímabilinu 14. – 21. júlí 2008.....	2394
25.20. Um fund Samskipa og Eimskips 25. júlí 2008 og tengd atvik	2395
25.20.1. Um hvort fundurinn hafi verið haldinn og mögulegt tilefni hans	2395
25.20.2. Um gögnin sem (S)forstj fékk í hendur kvöldið fyrir fundinn með Eimskip.....	2400
25.20.2.1. Um hvort Eimskip hafi veitt Samskipum trúnaðarupplýsingar	2400
25.20.2.2. Um samráðstillögur Samskipa	2402
25.20.2.3. Um hvað Eimskip og Samskip ræddu á fundinum 25. júlí 2008	2403
25.20.3. Um önnur atvik frá 22. júlí til 31. júlí 2008	2404
25.21. Um breytingu Eimskips á siglingakerfi sínu	2405
25.22. Um samskipti og verðhækkunir atvik í ágúst og september 2008	2407
25.22.1. Um samskiptin 6. ágúst 2008.....	2412
25.22.2. Um atvik 11. – 13. ágúst 2008.....	2412
25.22.3. Um fund Samskipa og Eimskips 14. ágúst 2008	2413
25.22.4. Aðgerðir tengdar álagningu olíugjalda í kjölfar fundarins 14. ágúst 2008	2415
25.22.5. Um umfjöllun í Hollandi um samráð Samskipa og Eimskips	2421
25.22.6. Um fyrirhugaðan fund Eimskips og Samskipa 22. ágúst 2008.....	2422
25.22.7. Um verðhækkun Samskipa 1. september 2008 o.fl.	2428
25.23. Um frekari viðræður fyrirtækjanna og önnur atvik fram til 6. október 2008	2432
25.23.1. Um samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjsv	2432
25.23.2. Um aðkomu og skjöl (S)frkvstj-millilandasv	2433
25.23.3. Um fund fyrirtækjanna 5. september 2008 o.fl.	2439
25.23.4. Um fund stjórnar Samskipa Holding 8. september 2008	2442

25.23.5.	Um samráð í landflutningum 8. og 9. september 2008 og karagjöld	2445
25.23.6.	Fundur framkvæmdastjóra Eimskips 15. september 2008 o.fl.	2451
25.23.7.	Um fund (E)frkvstj-innanl og (S) frkvstj-innanl í Smáralind 17. september 2008 og atvik í kjölfarið 2453	
25.23.8.	Um markaðsskiptingu á Austurlandi	2455
25.23.9.	Um glærur Samskipa frá 22. september 2008	2456
25.23.10.	Um áhyggjur Jóna af of háu verði.....	2458
25.23.11.	Um atvik 24. september - 6. október 2008.....	2459
25.24.	Um fund Samskipa og Eimskips 6. október og önnur atvik til 20. október 2008. 2461	
25.24.1.	Um fundinn 6. október 2008	2461
25.24.2.	Um „massive increases“ Samskipa.....	2472
25.24.3.	Um upplýsingar frá „litlum fugli“	2472
25.24.4.	Um könnun á auknu samstarfi í landflutningum	2473
25.24.5.	Um gámasamstarf o.fl.....	2474
25.24.6.	Um samskipti innan Samskipa og Eimskips 13. október 2008.....	2475
25.24.7.	Um verðhækkun Eimskips á sjóflutningum.....	2476
25.24.8.	Um samskipti vegna bandarískra samkeppnisreglna.....	2477
25.24.9.	Um aukna Norður-Ameríku flutninga Eimskips fyrir Samskip	2477
25.24.10.	Um viðræður um slotverð/slotsamninga/útvíkkað neyðarsamkomulag	2479
25.24.11.	Um fund með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008.....	2487
25.25.	Um „samsæriskenningar“ Samkeppniseftirlitsins	2490
25.26.	Um ytri aðstæður, gjaldfærni, samdrátt í innflutningi o.fl.....	2497
25.27.	Um breytingar á siglingakerfi í lok október 2008 og tengsl við flutningaþjónustu fyrir Alcoa.....	2511
25.28.	Um það að Samskip hafi talið sig eiga tilkall til þess að sinna öllum gámaútflutningi á áli Alcoa til annarra Evrópulanda	2516
25.29.	Samskip segjast vera að ljúka samningum við Eimskip.....	2518
25.30.	Um atvik 22. – 24. október 2008.....	2519
25.30.1.	Um samskipti Samskipa og Eimskips þann 22. október 2008.....	2519
25.30.2.	Eimskip fjallar um „nýtt Evrópukerfi Samskipa“ 22. – 24. október 2008	2529
25.30.3.	Um tilboð Eimskips til Alcoa 24. október 2008.....	2531
25.30.4.	Um aðgerðir vegna útflutnings á áli Alcoa til Evrópu.....	2537
25.30.5.	Um samspil aukins samráðs og ólögmeats samráðs í skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn	2540
25.31.	Um að Eimskip hafi verið að „lesa í aðstæður“.....	2542
25.32.	Um samskipti vegna leiguskipa Samskipa	2545
25.33.	Um viðauka Samskipa og Alcoa 24. nóvember 2008	2548
25.34.	Um upplýsingar frá Alcoa.....	2553
25.35.	Um tímalínu Samskipa vegna viðræðna við Alcoa og breytinga á siglingakerfi ..	2555
25.36.	Um „alsælu“ Eimskips.....	2561
25.36.1.	Atvik tengd Alcoa í nóvember – desember 2008	2561
25.36.2.	Atvik tengd Alcoa árin 2009 – 2013	2565

25.37. Um annað samráð varðandi takmörkun á flutningsgetu.....	2569
25.37.1. Um samskipti og slotsamning/útvíkkað neyðarsamkomulag	2569
25.37.2. Um slotsamstarf vegna flutninga á gámum til Reyðarfjarðar	2572
25.37.3. Um hraðflutninga frá Rotterdam til Reykjavíkur	2576
25.38. Um breytingu Eimskips á siglingakerfi vegna Norður-Ameríku	2578
25.39. Um atvik frá 20. október 2008 – Verðhækkunir, Norður-Ameríka o.fl.	2579
25.39.1. Um atvik frá 20. október til desember 2008.....	2580
25.39.2. Um atvik í desember 2008 og janúar 2009	2594
25.39.3. Um samstarf í skipaafgreiðslu	2608
25.39.4. Um samstarf í „Short sea þjónustu“ og „Frystigeymslurekstur“.....	2610
25.39.5. Um atvik tengd Færeyjum	2611

24. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM MÁLSMEÐFERÐ OG LAGATÚLKUN

11214. Við meðferð þessa máls hafa Samskip gert ýmsar athugasemdir við rannsókn og málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, sbr. m.a. kafla 2.22. Einnig hafa Samskip gagnrýnt túlkun eftirlitsins á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins, sbr. kafla 4.

11215. Eins og rökstutt verður í þessum kafla telur Samkeppniseftirlitið að gagnrýni Samskipa að þessu leyti eigi ekki rétt á sér.

24.1 Um tvö andmælaskjöl

11216. AI var sent Eimskip og Samskipum þann 6. júní 2018 þar sem frummat Samkeppniseftirlitsins um tiltekin atvik málsins var sett fram. Að beiðni fyrirtækjanna var ítrekað framlengdur frestur þeirra til að setja fram sjónarmið sín og eftir atvikum leggja fram ný gögn.

11217. Í AI voru Eimskip og Samskip upplýst um að til stæði að rita annað andmælaskjal til viðbótar AI.

11218. Í bréfi Samskipa frá 16. júlí 2018 var gerð athugasemd við að birt yrðu tvö andmælaskjöl í málinu og staðhæft að erfitt, eða ógerlegt væri að setja fram athugasemdir við andmælaskjal áður en rannsókn málsins væri lokið af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

11219. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Samskipa, dags. 4. september 2018, var vísað til fundar sem haldinn hafi verið 20. júní 2018 og áréttað að það gæti „flýtt meðferð málsins ef fyrirtækið myndi hið allra fyrsta senda Samkeppniseftirlitinu gögn eða sjónarmið sem að mati þess væru til þess fallin að hafa áhrif á mat eftirlitsins á mikilvægum þáttum málsins. Bréfið frá 16. júlí sl. gefur hins vegar til kynna að Samskip hyggist ekki nýta sér þetta úrræði.“ Kom einnig fram í bréfinu að Samkeppniseftirlitið teldi bæði málefnalegt og heimilt að birt yrðu tvö andmælaskjöl í málinu. Það væri einnig ívilnandi fyrir aðila þess þar sem það gæfi þeim færi á að tjá sig fyrr en ella um þá þætti málsins sem lengst væru komnir í rannsókn. Tók Samkeppniseftirlitið fram að það fengi ekki séð hvers vegna Samskip teldu sér ekki fært að tjá sig um efni AI áður en fyrirtækið fengi það seinna í hendur. Eins og greint væri frá í AI myndu Samskip við birtingu seinna andmælaskjalsins fá tækifæri til að tjá sig um málið í heild sinni. Var hins vegar bent á að það væri á ábyrgð málsaðila að taka afstöðu til þess hvort og þá hvernig hann nýtti andmælarétt sinn, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 272/2015, *Skeljungur hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*.

11220. Samskip tilkynntu Samkeppniseftirlitinu, með bréfi dags. 6. september 2018, að fyrirtækið ætlaði ekki tjá sig sérstaklega um AI. Það hygðist setja fram sjónarmið sín í heild sinni þegar AII lægi fyrir. Þá kom fram að Samskip væru ósammála því mati Samkeppniseftirlitsins að fyrirtækið gæti fjallað sjálfstætt um þau atvik sem fjallað væri um í AI, og væru enn til rannsókna hjá eftirlitinu og ætlað væri að fjalla um í AII.

11221. Athugasemdir Samskipa við AI bárust 12. júní 2020 og athugasemdir við AII 19. júní 2020. Ekki er í þeim að finna frekari gagnrýni á það verklag að birta tvö andmælaskjöl í málinu.

11222. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallast á það með Samskipum að óheimilt eða óheppilegt sé að fleiri en eitt andmælaskjal hafi verið birt í þessu máli.

11223. Kjarni andmælaréttar samkvæmt 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 felst í því að aðili máls geti kynnt sér gögn málsins og tjáð sig um efni þess áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Stjórnarsýslulög leggja hins vegar ekki þá skyldu á stjórnvöld að gefa út andmælaskjöl. Samkeppniseftirlitið hefur hins ákveðið að gefa út andmælaskjöl í því skyni að stuðla að vönduðum rannsóknum og tryggja enn betur

andmælarétt aðila máls, sbr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Birting andmælaskjals er því ívilnandi fyrir aðila máls enda tryggir hún „að nokkru leyti rýmri réttindi en beinlínis verða leidd af 13. gr. stjórnslulaga.“⁶⁰⁷¹ Liggur og fyrir að með birtingu andmælaskjals og aðgangi að gögnum í tengslum við þá birtingu er réttur aðila samkvæmt stjórnslulögum „virtur í hvívetna“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014 *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó ehf., Síld og Fiski ehf. og Matfugli ehf.*

11224. Ákvæði 17. gr. reglna nr. 880/2005 felur ekki í sér bann við því að birt séu fleiri en eitt andmælaskjal í einu og sama máli. Slíkt bann væri heldur ekki í samræmi við markmið umrædds ákvæðis og 13. gr. stjórnslulaga.⁶⁰⁷² Undir vissum kringumstæðum getur verið málefnalegt og gagnlegt að gefa út fleiri en eitt andmælaskjal svo fremi sem tryggt sé að aðili máls geti á endanum tjáð sig um málið í heild sinni áður en ákvörðun er tekin.

11225. Í mgr. 7-12 í AI var útskýrt af hverju Samkeppniseftirlitið teldi skynsamlegt að birta fleiri en eitt andmælaskjal í málinu:

„Eins og andmælaskjal þetta ber með sér er fyrirhugað að gefa aðilum máls færi á að koma í tveimur áföngum á framfæri athugasemdum og andmælum við rannsóknina og frummat Samkeppniseftirlitsins. Er í þessu sambandi m.a. horft til þess að hvoru tveggja Eimskip og Samskip hafa við málsmeðferðina óskað eftir nánari upplýsingum við rannsóknina, en þetta verklag styður við upplýsinga- og andmælarétt þeirra fyrirtækja sem til rannsóknar eru. Í umfangsmiklum samráðsmálum er bæði heimilt og gagnlegt að gefa út fleiri en eitt andmælaskjal, sbr. það mál sem lauk með dómum Hæstaréttar Íslands frá 4. febrúar 2016 í m.a. máli nr. 277/2015, Olúverslun Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu.

Í þessu andmælaskjali (andmælaskjal I) er lýst frummati Samkeppniseftirlitsins á þeim atvikum málsins þar sem rannsóknin er lengst komin. Eru þetta m.a. framangreind atvik á árinu 2008 og atvik á tímabilinu 2009 til og með 2013 sem að frummati Samkeppniseftirlitsins styðja m.a. við það að umrædd markaðsskipting hafi verið fyrir hendi. Jafnframt er í andmælaskjalinu lýst umgjörð rannsóknarinnar og málsmeðferð hingað til.

Telur Samkeppniseftirlitið því rétt að veita Eimskip og Samskipum færi á því að koma að skriflegum athugasemdum vegna þessara atvika. Að mati eftirlitsins er unnt að fjalla á þessu stigi sjálfstætt um þessi atvik málsins. Miðað við umfang og eðli málsins telur Samkeppniseftirlitið að þetta verklag horfi til einföldunar og stuðli að skjótari málsmeðferð, sbr. 9. og 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Er þetta andmælaskjal (andmælaskjal I) því sent félögunum og gefst þeim hér með færi á að tjá sig um það og eftir atvikum koma að frekari gögnum.

Jafnframt er stefnt að því að félögunum verði eins fljótt og unnt er sent viðbótar andmælaskjal (andmælaskjal II). Verður í því fjallað nánar um atvik sem áttu sér stað eftir árið 2008, ekki síst á tímabilinu 2010 til og með 2013. Einnig verður í því fjallað um hugsanleg viðurlög vegna hins ætlaða samfellda samráðs og þörf á mögulegum fyrirmælum skv. 16. gr. samkeppnislaga. Jafnframt verður í því lagt frummat á hvort Eimskip og Samskip hafi með háttsemi sinni við rannsókn málsins gerst sek um brot á 19. gr. samkeppnislaga, sbr. 41. gr. b. laganna.“

11226. Var Samskipum og Eimskip þannig boðið að tjá sig um AI og jafnframt tekið skýrt fram í mgr. 12 í AI að Eimskip og Samskipum yrði aftur gefinn kostur á að tjá sig um AI, og þá einnig um málið í heild sinni,

⁶⁰⁷¹ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktisdóttir, Opinbert markaðseftirlit, 2012, bls. 221.

⁶⁰⁷² Til hliðsjónar má líta hér til EES/ESB-samkeppnisréttar. Er það viðurkennt sjónarmið í þeim rétti að unnt er að gefa út fleiri en eitt andmælaskjal í sama málinu, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

eftir að AII hefði verið birt félögunum. Gætu fyrirtækin þá, eftir atvikum, komið að frekari sjónarmiðum vegna efnisatriða AI.

11227. Eðli málsins samkvæmt þekkja Samskip vel viðkomandi starfsemi og aðkomu fyrirtækisins að þeim atvikum sem lýst var í AI. Telur Samkeppniseftirlitið Samskip hafi verið í stöðu til að lýsa sjónarmiðum sínum og afstöðu til mikilvægra þátta málsins, t.d. varðandi hið umfangsmikla „Nýtt upphaf“ verkefni sem hófst í júní 2008. Þessum atvikum var lýst með nákvæmum hætti í AI og réttur skilningur á þeim hafði m.a. þýðingu fyrir mat á ætluðum brotum út allt rannsóknartímabilið. Í því samhengi má áréttta að fyrirtækin héldu upplýsingum um þessi samskipti og samráðsverkefni frá Samkeppniseftirlitinu framan af rannsókn málsins, sbr. m.a. kafla 23. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði það flýtt fyrir rannsókn málsins ef Samskip (og Eimskip) hefðu nýtt sér tækifærið sem gafst með birtingu AI og tjáð sig um þau atvik sem þar er fjallað um.
11228. Í þessu sambandi er jafnframt vakin athygli á því að rannsókn Samkeppniseftirlitsins á brotum fyrirtækjanna er umfangsmesta rannsókn sem samkeppnisyfirvöld hér á landi hafa ráðist í fram til þessa. Þannig er málið mjög flókið og tafsamt í rannsókn, en gagnamagn í málinu er án fordæma. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur gagnaafhending og upplýsingagjöf Eimskips og Samskipa verið ófullnægjandi og tafið málið. Tilgangur Samkeppniseftirlitsins með útgáfu AI var því eins og fyrr segir að hraða meðferð málsins eins og unnt væri.
11229. Þetta verklag Samkeppniseftirlitsins var einnig ívilnandi fyrir Eimskip og Samskip að því leyti að það gaf fyrirtækjunum fyrr en ella skýrt yfirlit yfir frummat Samkeppniseftirlitsins á mikilvægum þáttum málsins og þeim gefið færi á að tjá sig fyrr en ella um þá þætti þess og gæta þannig hagsmuna sinna.
11230. Rétt er hafa hér í huga að í bréfi Eimskips, dags. 29. mars 2019, eru gerðar athugasemdir við fullyrðingu Samkeppniseftirlitsins um „að það sé viðurkennt sjónarmið í EES/ESB samkeppnisrétti að unnt sé að gefa út fleiri en eitt andmælaskjal í sama málinu“, og hún sögð villandi.
11231. Samkeppniseftirlitið áréttar að það er viðurkennt sjónarmið í EES/ESB-samkeppnisrétti að unnt sé að birta fleiri en eitt andmælaskjal í sama máli. Hér má t.d. nefna ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA frá 29. júní 2020 en með henni var lögð sekt á Telenor vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu.⁶⁰⁷³ Í dæmaskyni má einnig nefna nýlegt mál gegn Mastercard og Visa, þar sem framkvæmdastjórn ESB hafði gefið út þrjú andmælaskjöl.⁶⁰⁷⁴ Hafa dómstólar ESB ekki gert athugasemdir við að birt séu fleiri en eitt andmælaskjal í sama máli.⁶⁰⁷⁵
11232. Með vísan til framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að umrætt verklag hafi verið ívilnandi fyrir Samskip og í samræmi við lög og reglur.

⁶⁰⁷³ Ákvörðun nr. 71480. Fyrri andmælaskjalið var birt 1. febrúar 2016 og hið síðara 24. júní 2019. Sjá: <https://www.eftasurv.int/competition/competition-cases/telenor>.

⁶⁰⁷⁴ Sjá mál framkvæmdastjórnar ESB í máli AT. 39398, dags. 29. apríl 2019. Fyrsta andmælaskjalið var birt málsaðilum þann 6. apríl 2009, annað andmælaskjal var birt þann 31. júlí 2012 og þriðja andmælaskjal var birt þann 3. ágúst 2017. Fjöldmörg dæmi er að finna í evrópskum samkeppnisrétti þar sem málsaðilum hefur verið sent fleiri en eitt andmælaskjal.

⁶⁰⁷⁵ Í dómi undirréttar ESB frá 20. mars 2002 í máli nr. T-23/99, LR af 1998 A/S gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2002:75, var því haldið fram að framkvæmdastjórnin hefði brotið gegn andmælarétti með því að senda viðkomandi fyrirtæki frekari gögn og umfjöllun um ætluð brot eftir útgáfu andmælaskjals. Dómstóllinn féllst ekki á þetta og benti m.a. að viðkomandi fyrirtæki hefði haft tækifæri til að tjá sig um þessi bréf frá framkvæmdastjórninni áður en hún tók ákvörðun, sbr. mgr. 186 – 195 í dómnum. (dómnum ekki áfrýjað). Í dómi undirréttar ESB frá 30. september 2003 í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98, Atlantic Container Line o.fl. gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2003:245, var tekin afstaða til þess sjónarmiðs viðkomandi fyrirtækja að framkvæmdastjórninni hafi verið óheimilt að ráðast í viðamikla gagnaöflun eftir útgáfu andmælaskjals. Dómstóllinn féllst ekki á að um brot á andmælarétti hefði verið að ræða. Framkvæmdastjórnin hefði fulla heimild til að rannsaka mál frekar eftir útgáfu andmælaskjals, sbr. mgr. 94 –117. (dómnum ekki áfrýjað). Er það því viðurkennt sjónarmið í EES/ESB-samkeppnisrétti að unnt er að gefa út fleiri en eitt andmælaskjal í sama málinu. Í t.d. fréttatilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá 19. júlí 2018 þar sem greint er frá að fyrirtækinu Qualcomm hafi verið sent nýtt andmælaskjal en hið fyrri hafi verið sent fyrirtækinu á árinu 2015. (MEX/18/4605).

24.2 Um málshraða

11233. Í mgr. 1708 í athugasemdum Samskipa við AI er staðhæft að meðferð málsins hafi ekki verið í samræmi við kröfur 9. gr. stjórnslulaga um málshraða. Þá er því mótmælt að kærur til áfrýjunarnefndar, umboðsmanns Alþingis og dómstóla hafi réttlætt tafir á meðferð málsins. Í mgr. 35 – 40 í athugasemdum Samskipa frá 31. ágúst 2020 eru einnig gerðar athugasemdir við málshraða og bent á Samskip hefðu verið til rannsóknar í tíu ár. Er meðferð málsins sögð vera í andstöðu við 6. gr. MSE og 70. gr. stjórnarskrárinnar og þetta eigi að leiða til þess að mögulegar sektir á Samskip verði felldar niður eða lækkaðar verulega. Einnig eru gerðar athugasemdir við málshraða í bréfi Samskipa frá 19. maí 2021.
11234. Samskip kveða Samkeppniseftirlitið hafa „*skipt rannsókn málsins upp í mismunandi þætti, meðal annars með mismunandi málnúmerum, ítrekuðum kröfum um afhendingu gagna og með útgáfu tveggja andmælaskjala, er sérstaklega mikilvægt að meta málsmeðferðina heildstætt, þegar komist er að því hvort hún hafi tekið óþarflega langan tíma.*“ Til stuðnings því að rannsóknin hafi tekið of langan tíma er því einnig haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi „*beint fjölda umfangsmikilla og víðtækra upplýsingabeidna til Samskipa sem oft á tíðum voru vægast sagt óljósar og gengu lengra en heimildir stofnunarinnar kveða á um. Hafa þessar óhóflegu beiðnir farið langt út fyrir það sem eðlilegt getur talist og málefnalegt.*“ Samskip hafi samt sem áður leitast við að svara eftir fremsta megni og veita upplýsingar og afhenda gögn. Mótmæla Samskip því að hafa vanrækt upplýsingaskyldu sína.

24.2.1 Lagasjónamið

11235. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að hafa í huga að í 9. gr. stjórnslulaga er mælt fyrir um að ákvarðanir skuli teknar svo fljótt sem unnt er. Með þessu er stefnt að því að ekki verði um „*óréttlættan drátt*“ á afgreiðslu máls að ræða.⁶⁰⁷⁶ Um er að ræða vísireglu sem felur það í sér að meta verður hverju sinni heildstætt hvort málsmeðferð hafi tekið óeðlilega langan tíma. Ber þá að horfa til „*umfangs og eðlis málsins*“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*.⁶⁰⁷⁷ Í EES/ESB-samkeppnisrétti er einnig metið með hliðsjón af atvikum hverju sinni hvort málsmeðferð hafi tekið óeðlilega langan tíma.⁶⁰⁷⁸ Getur t.d. sú staðreynd, ein og sér, að mál teljist flókið réttlætt málsmeðferðartíma sem við fyrstu sýn virðist óhóflega langur.⁶⁰⁷⁹

⁶⁰⁷⁶ Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 151.

⁶⁰⁷⁷ Til samanburðar þá fer það einnig eftir atvikum hverju sinni hvað telst vera eðlilegur málshraði í sakamállum. Við það mat verður að horfa til þess að markmið rannsóknar er að upplýsa mál svo „*unnt sé að taka ákvörðun um saksókn á eins traustum grundvelli og kostur er. Þess vegna verður áherslan á málshraða að víkja fyrir því sjónarmiði að leiða beri hið sanna í ljós. Þar af leiðandi telst það ekki óhæfilegur dráttur á rannsókn þótt það hafi tekið nokkurn tíma að rannsaka mál til hlítar ef það er umfangsmikið og sakarefnið flókið úrlausnar.*“ Sjá Eiríkur Tómasson, *Sakamálaréttarfar Rannsókn Þvingunarráðstafanir*, 2012, bls. 63.

⁶⁰⁷⁸ Sjá t.d. mgr. 192 í dómi dómstóls ESB frá 15. október 2002 í sameinuðum málum nr. m.a. C-238/99, *Limburgse Vinyl Maatschappij o.fl. gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2002:582: 192: „*It should be observed in that respect that the reasonableness of a period cannot be assessed by reference to a precise maximum limit determined in an abstract manner but, rather, must be appraised in the light of the specific circumstances of each case.*“

⁶⁰⁷⁹ Sjá mgr. 276 í dómi EFTA-dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli E-15/10, *Posten Norge gegn Eftirlitsstofnun EFTA*. Sjá einnig mgr. 208 í dómi undirréttar ESB 9. september 2015 í máli nr. T-91/13, *LG Electronics gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2019:609: „*The reasonableness of a period is to be appraised in the light of the circumstances specific to each case and, in particular, the importance of the case for the person concerned, its complexity and the conduct of the applicant and of the competent authorities. That list of criteria is not exhaustive and the assessment of the reasonableness of a period does not require a systematic examination of the circumstances of the case in the light of each of them, where the duration of the proceedings appears justified in the light of one of them. Thus, the complexity of the case may be deemed to justify a duration which is prima facie too long (see, to that effect, Joined Cases C-403/04 P and C-405/04 P Sumitomo Metal Industries and Nippon Steel v Commission [2007] ECR I-729, paragraphs 116 to 117 and the case-law cited).*“

11236. Er þekkt að samkeppnismál geta verið mjög flókin og umfangsmikil og tekið langan tíma bæði hjá stjórnvöldum og dómstólum.⁶⁰⁸⁰ Þó rannsókn og málsmeðferð taki langan tíma hefur það enga þýðingu að lögum svo fremi sem málsmeðferð hafi verið í eðlilegu horfi.⁶⁰⁸¹
11237. Óréttlættafyrir eiga sér t.d. stað þegar ekkert hefur verið unnið í máli í langan tíma eða dregst úr hömlu að leita umsagna.⁶⁰⁸² Stjórnvöld bera hins vegar ekki ábyrgð á töfum sem verða af völdum aðila máls, t.d. ef aðili dregur að afhenda umbeðin gögn eða tekur sér langan tíma til að koma athugasemdum sínum á framfæri.⁶⁰⁸³
11238. Við mat á því hvort málskraði teljist eðlilegur getur háttsemi þess sem til rannsóknar er skipt máli. Þegar fyrirtæki fer t.a.m. ekki að fyrirmælum 19. gr. samkeppnislaga og afhendir ekki fullnægjandi gögn eða upplýsingar geta leitt af því tafir á meðferð mála. Hið sama á við ef fyrirtæki veitir beinlínis rangar upplýsingar. Við mat á málskraða Samkeppniseftirlitsins hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála horft til þegar „*upplýsingar og skýringar frá áfrýjanda sjálfum [voru] til þess fallnar að flækja málið og tefja meðferð þess...*“, sbr. úrskurð í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
11239. Til hliðsjónar má benda á að Mannréttindadómstóll Evrópu hefur við úrlausn um það hvort brotið hafi verið gegn rétti manns til að fá leyst úr máli sínu innan hæfilegs tíma, sbr. 6. gr. MSE, talið að skoða þurfi atvik hvers og eins máls og að engin almenn regla gildi um hámarks lengd í því sambandi.⁶⁰⁸⁴ Þættir sem skipta hér máli eru m.a. umfang og eðli málsins, gagnamagn og hvort þeir sem til rannsóknar eru hafi með aðgerðum sínum valdið töfum.⁶⁰⁸⁵ Einnig „*skiptir auðvitað máli hvort um ágreining er að ræða, um lagaatriði eða sönnunaratriði ellegar hvort tveggja*“.⁶⁰⁸⁶ Ef sá sem rannsókn sætir hefur verið sviptur frelsi sínu eru gerðar strangari kröfur en ella um málskraða.⁶⁰⁸⁷
11240. Ef hins vegar óréttlættafyrir eiga sér stað leiðir það ekki óhjákvæmilega til þess að mál ónýttist. Þannig var bent á eftirfarandi í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012:
- „Í íslenskum rétti hefur það ekki verið talið leiða eitt sér til ógildingar á stjórnarsýsluákvörðun þótt lögbundnir frestir hafi ekki verið virtir og óhæfilegur dráttur hafi orðið á ákvörðunum samkvæmt reglum 9. gr. stjórnarsýslulaga.“*⁶⁰⁸⁸
11241. Til hliðsjónar má líta til dómframkvæmdar í EES/ESB-samkeppnisrétti. Þar hefur því verið slegið föstu að óhóflegur dráttur á málsmeðferð geti aðeins haft áhrif á gildi ákvörðunar ef sýnt þykir að hann hafði skaðleg áhrif á möguleika fyrirtækis til að verja sig.⁶⁰⁸⁹ Í t.d. dómi undirréttar ESB 15. júlí 2015 í Akzo

⁶⁰⁸⁰ Sjá Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 151. Með vísan til niðurstöðu dómstóla í svonefndu grænmetisamráðsmáli er bent á að það sé „oft fyrirsjáanlegt að afgangsmikils máls muni óhjákvæmilega taka nokkurn tíma.“ Sjá einnig málin sem vörðuðu ólögmeitt samráð olíufélaganna og enduðu með dómum Hæstaréttar Íslands 4. febrúar 2016. Einnig má nefna sem dæmi ákvörðun ESA frá 29. júní 2020 (mál nr. 71480) þar sem 112 milljónir evra sekt var lögð á Telenor vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu. Málið hófst með húsleit ESA í desember 2012.

⁶⁰⁸¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 15. júlí 2015 í máli nr. T-413/10 og T-414/10, Socritel og Companhia Previdente gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2015:500. Viðkomandi fyrirtæki benti á að málið hefði tekið átta ár hjá framkvæmdastjórninni og það fæli í sér óréttlættafyrir drátt. Dómstóllinn féllst ekki á það og benti á að málið hefði verið mjög flókið og rannsókn framkvæmdastjórnarinnar vönduð og samfelld, sbr. mgr. 156 og áfram.

⁶⁰⁸² Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 154.

⁶⁰⁸³ Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 155.

⁶⁰⁸⁴ Sjá Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, þriðja útgáfa 2014, bls. 440: „*The reasonableness of the length of the proceedings in both criminal and non-criminal cases depends on the particular circumstances of the case. There is no absolute time limit.*“

⁶⁰⁸⁵ Sjá dóm yfirdeildar Mannréttindadómstólsins í máli Frydlander gegn Frakklandi (2000), EHRR 1152, mgr. 43. Sjá einnig Harris, O'Boyle & Warbrick, bls. 440-441.

⁶⁰⁸⁶ Sjá Björg Thorarensen (ritstjóri), Mannréttindasáttmáli Evrópu, önnur útgáfa 2017 bls. 219.

⁶⁰⁸⁷ Jacobs, White & Ovey, The European Convention on Human Rights, sjöunda útgáfa, 2017, bls. 305.

⁶⁰⁸⁸ Sjá einnig; Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 154. Sagt að óréttlættafyrir geti m.a. „*bakað hinu opinbera bótaábyrgð að uppfylltum öðrum bótaskilyrðum. Slíkar tafir valda hins vegar sjaldnast ógildingu ákvörðunar.*“

⁶⁰⁸⁹ Sjá t.d. mgr. 227 í dómi undirréttar ESB 18. júní 2008 í máli nr. T-410/03, Hoechst gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2008:211: „[...] it must be borne in mind that the fact that a reasonable time is exceeded, even on the assumption that

Nobel-málinu var ekki ágreiningur um að umtalsverðar óréttlætanager tafir hefðu átt sér stað í málsmeðferð framkvæmdastjórnar ESB við rannsókn á broti gegn samkeppnisreglum.⁶⁰⁹⁰ Undirrétturinn benti hins vegar á að því hefði verið slegið föstu í dómaframkvæmd að viðkomandi fyrirtæki verði að sýna fram á það að drátturinn hafi raunverulega takmarkað rétt þess til að halda uppi vörnum í málinu. Þannig verði fyrirtækið að sýna fram á það með nákvæmum hætti hvaða áhrif drátturinn hefði haft að þessu leyti.⁶⁰⁹¹ Þar sem umrætt fyrirtæki hafði aðeins byggt á örökstuddum staðhæfingum til stuðnings kröfu sinni hafnaði dómstóllinn því að fella ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar úr gildi. Dómstóllinn taldi hins vegar rétt að lækka álagða sekt um 1% vegna óréttlætanager tafa sem höfðu átt sér stað í málsmeðferð framkvæmdastjórnarinnar.⁶⁰⁹² Óréttlætanager tafir leiddu einnig til lækkunar á sekt í dómi EFTA-dómstólsins í Posten Norge-málinu.⁶⁰⁹³ Í Lundbeck málinu lækkaði framkvæmdastjórn ESB sekt um 10% vegna tafa á málsmeðferð. Það mál hafði hafist á árinu 2003 en ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar var tekin á árinu 2013.⁶⁰⁹⁴

11242. Fræðimenn hafa hins vegar bent á að dómstóll ESB hafi talið í nýlegri málum að ekki beri að lækka sekt vegna óréttlætanager tafa heldur geti viðkomandi fyrirtæki gætt hagsmuna sinna með höfðun bótamáls.⁶⁰⁹⁵ Dæmi um þetta er dómur undirréttar ESB frá 18. nóvember 2020. Í málinu lá fyrir að samkeppnismál hófst hjá framkvæmdastjórn ESB í júlí 2010 og lauk með ákvörðun í október 2017 þar sem lagðar voru stjórnvaldssektir. Krafið fyrirtækið að ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar yrði felld úr gildi óhóflags dráttur á málsmeðferð. Undirrétturinn féllst ekki á það. Jafnvel þótt fallist yrði á það með fyrirtækinu að um óréttlætanager töf hafi verið að ræða hefði fyrirtækið ekki sýnt fram á að drátturinn hefði takmarkað rétt þess til að halda uppi vörnum í málinu.⁶⁰⁹⁶ Til viðbótar krafið fyrirtækið

it is established, does not necessarily constitute a ground for annulment of the Decision. For the purposes of the application of the competition rules, the fact of exceeding a reasonable time can constitute a ground for annulment only in the case of a decision finding infringements, provided that it has been established that the breach of that principle adversely affected the rights of defence of the undertakings concerned. Other than in that specific case, failure to observe the duty to deal with the matter within a reasonable time has no effect on the validity of the administrative procedure under Regulation No 17 (Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission, paragraph 152 above, paragraph 122; Case T-62/99 Sodima v Commission [2001] ECR II-655, paragraph 94; and Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied and Technische Unie v Commission, paragraph 216 above, paragraph 74; see also, to that effect, Case C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v Commission [2006] ECR I-8725, paragraphs 42 to 44)."

⁶⁰⁹⁰ Dómur undirréttar ESB frá 15. júlí 2015 í máli nr. T-47/10, Akzo Nobel gegn framkvæmdastjórninni.

⁶⁰⁹¹ Sjá mgr. 303-305: „303. Furthermore, it must be recalled that, even if it is found that the Commission failed to act within a reasonable time, this may only constitute a ground for annulment of a decision finding infringements of competition rules where it has been proved that the Commission's failure has adversely affected the ability of the undertakings concerned to defend themselves (see judgment of 16 December 2003 in Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied and Technische Unie v Commission, T-5/00 and T-6/00, ECR, EU:T:2003:342, paragraph 74 and the case-law cited).

304. Finally it must be recalled that the burden of proving a breach of the rights of the defence by virtue of the fact that an undertaking experienced difficulties in defending itself against the Commission's allegations as a consequence of the excessive duration of the administrative procedure is borne by that undertaking (see judgment of 31 March 2009 in ArcelorMittal Luxembourg and Others v Commission, T-405/06, ECR, EU:T:2009:90, paragraph 167 and the case-law cited).

305. It is thus for the undertaking concerned to demonstrate to the requisite legal standard that it experienced difficulties in defending itself, which were the consequence of the duration of the administrative procedure, indicating the specific objections found by the Commission in the decision which might have been refuted (see, to that effect, judgment in Technische Unie v Commission, cited in paragraph 301 above, EU:C:2006:593, paragraphs 61 and 64)“

⁶⁰⁹² Sjá mgr. 330 í dómnum. Dómur undirréttarins var staðfestur með dómi dómstóls ESB frá 27.04.2017 í máli nr. C-516/15.

⁶⁰⁹³ Dómur EFTA-dómstólsins frá 18.04.2012 í máli E-15/10, Posten Norge gegn Eftirlitsstofnun EFTA. Rúmlega átta ár liðu frá því að kvörtun barst og þangað til ESA tók ákvörðun og lagði sekt á Posten Norge vegna brota á samkeppnisreglum. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að óréttlætanager dráttur hefði átt sér stað í málsmeðferð ESA og það ætti að leiða til 20% lægri sekt en ESA hafði talið hæfilega.

⁶⁰⁹⁴ Sjá mgr. 842 í dómi undirréttar ESB frá 08.09.2016 í máli nr. T-472/13, Lundbeck gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2016:449.

⁶⁰⁹⁵ Sjá Bellamy & Child, European Union Law of Competition, áttunda útgáfa 2018, bls. 1165: Fjallað um eldri dóma þar sem sekt var lækkuð lítillega vegna óréttlætanager tafa. Síðan segir „More recently, however, the Court of Justice has clarified that a claim for damages is the appropriate remedy for unreasonable delay and that the approach of reducing the fine is not to be followed.“

⁶⁰⁹⁶ Sjá mgr. 357 – 362 í dómi undirréttar ESB frá 18.11.2020 í máli nr. T-814/17, Lietuvos geležinkeliai gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2020:545.

að lækka bæri álagða sekt (27,9 milljónir evra) verulega vegna óhóflegs málsmeðferðartíma. Undirrétturinn féllst ekki á það og vísaði til dómaframkvæmdar dómstóls ESB, sbr. mgr. 379-380 í dómnum.⁶⁰⁹⁷ EFTA-dómstóllinn telur hins vegar enn að unnt sé að lækka sekt vegna óréttlætanlegra tafa, sbr. dóm dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnum EFTA*.⁶⁰⁹⁸

11243. Hér ber og að hafa huga að reglur EES-réttar um málshraða eru í meginatriðum svipaðar og þær sem gilda í íslenskum stjórnslurætti.⁶⁰⁹⁹

11244. Geta ber þess að samkvæmt ákvæði 4. mgr. 9. gr. stjórnslulaga er málsaðila heimilt að beina kæru til þess stjórnvalds, sem ákvörðun í máli verður kærð til, ef hann telur afgreiðslu hafa dregist óhæfilega, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 9/2011, *Inter gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hvorki Samskip né Eimskip hafa í þessu máli beint slíkri kæru til áfrýjunarnefndar.

24.2.2 Engar óréttlætanlegar tafir

11245. Í ljósi framangreinds verða Samskip að sýna fram á að um óréttlætanlegar tafir hafi verið að ræða. Til viðbótar getur skipt verulegu máli ef Samskip sýna fram á að töfin hafi raunverulega takmarkað rétt fyrirtækisins til að halda uppi vörnum í málinu. Samskip hafa hins vegar ekki sýnt fram á þessi atriði. Gagnrýni fyrirtækisins á málshraða Samkeppniseftirlitsins byggir þess í stað á eftirfarandi:

- Málsmeðferðartímanum sem slíkum, þ.e. málið hafi verið til rannsóknar í áratug. Ekki er hins vegar rökstutt með hvaða hætti þetta hafi komið í veg fyrir að fyrirtækin hafi getað nýtt sér rétt sinn samkvæmt stjórnslulögum.
- Kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, umboðsmanns Alþingis geti ekki réttlætt tafir á meðferð máls. Ekki eru hins vegar sett fram rök til stuðnings því að horfa beri framhjá rekstri kærumála við mat á því hvort málsmeðferðartími hafi verið eðlilegur.
- Ekkert hafi verið aðhafst í rannsókn Samkeppniseftirlitsins nema að beina fjölda upplýsingabeidna til Eimskips og Samskipa. Beðið hafi verið um upplýsingar sem eftirlitið hafi þegar búið yfir og til viðbótar hafi upplýsingabeidnir þess verið óljósar og gengið lengra en lög leyfðu. Þessar staðhæfingar Samskipa eru hins vegar ekki rökstuddar eða skýrðar með tilteknum dæmum.

⁶⁰⁹⁷ „379. As regards the applicant's request for a substantial reduction in the fine imposed on it on account of the excessive length of the administrative procedure, it is sufficient to point out, in order to reject it, that the Court of Justice has already held that, although an infringement by the Commission of the reasonable-time principle could justify the annulment of a decision taken by it following an administrative procedure based on Article 101 or 102 TFEU inasmuch as it also entailed an infringement of the rights of defence of the undertaking concerned, such an infringement of the reasonable-time principle, if established, could not lead to a reduction of the fine imposed (see judgment of 26 January 2017, *Villeroy & Boch v Commission*, C-644/13 P, EU:C:2017:59, paragraph 79 and the case-law cited).

³⁸⁰. It has also been held that a claim for damages brought against the European Union pursuant to Article 268 TFEU and the second paragraph of Article 340 TFEU constituted an effective remedy of general application for asserting and penalising such a breach, since such a claim could cover all the situations in which a reasonable period of time has been exceeded in proceedings (see, to that effect, judgment of 26 November 2013, *Groupe Gascogne v Commission*, C-58/12 P, EU:C:2013:770, paragraph 82).“

⁶⁰⁹⁸ Í þessu máli hófst rannsókn ESA á misnotkun Telenor á markaðsráðandi stöðu á árinu 2012. Á árinu 2020 tók ESA ákvörðun og lagði sekt á Telenor vegna brota á 54. gr. EES-samningsins. Eins og fram kemur í mgr. 354 og áfram í dómnum krafðist Telenor að sekt yrði lækkuð vegna þess að málsmeðferðin hefði tekið of langan tíma. Í mgr. 357-358 taldi dómstóllinn að heimilt væri að lækka sekt ef sýnt er fram á að óréttlætanlegar tafir hafi verið á málsmeðferð ESA. Slíkur galli hafi hins vegar ekki verið á málsmeðferð ESA og var sektin því ekki lækkuð. Í fréttatilkynningu dómstólsins var sú niðurstaða reifuð svo: „Að því er varðaði lengd málsmeðferðarinnar, taldi EFTA-dómstóllinn að ekki hefði verið óhæfilegur dráttur eða nokkurt aðgerðarleysi í tengslum við málsmeðferðina hjá ESA. Þó svo að ítarleg rannsókn ESA hefði óhjákvæmilega leitt til þess að málsmeðferðin varð lengri, taldi EFTA-dómstóllinn að tímalengdin væri eðlileg í ljósi umfangs og flækjustigs málsins og til að tryggja andmælarétt Telenor.“ Fréttatilkynning 01/2022.

⁶⁰⁹⁹ Sjá Páll Hreinsson, *Málsmeðferð stjórnvalda*, 2019, bls. 160.

11246. Framangreind sjónarmið Samskipa eru því ekki þess eðlis að þau geti hagnað gildi þessarar ákvörðunar. Til viðbótar getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á þá gagnrýni sem Samskip hafa sett fram á málskraða eftirlitsins. Verður þetta rökstutt hér á eftir.

24.2.2.1 Rannsókn hófst ekki 2010

11247. Hér ber fyrst að líta til þess að ekki er rétt hjá Samskipum að rannsókn þessa máls hafi hafist á árinu 2010. Hið rétta er að rannsóknin hófst með húsleit í september 2013 og tók hún til hvers konar flutningastarfsemi Eimskips og Samskipa, þ.m.t. sjóflutninga, flutningsmiðlunar og landflutninga.

11248. Taka ber hins vegar fram að á árinu 2010 hafði Samkeppniseftirlitið hafið rannsókn á fyrirtækjum sem starfa á landflutningamarkaði. Tók sú rannsókn m.a. til þess hvort 10. gr. samkeppnislaga hefðu verið brotin í samstarfi annars vegar Eimskips við smærri flutningafyrirtæki innan landflutninganets fyrirtækisins og hins vegar í samstarfi Samskipa við smærri fyrirtæki innan landflutninganets fyrirtækisins. Einnig tók rannsóknin til þess hvort Eimskip og Samskip hefðu brotið 10. gr. laganna með samstarfi sín á milli á landflutningamarkaði.

11249. Þessari rannsókn var ekki lokið er hin umfangsmikla rannsókn á starfsemi Eimskips og Samskipa á m.a. sjóflutningamarkaði hófst á árinu 2013. Þegar sú rannsóknin hófst var hluti hinnar eldri rannsóknar á landflutningamarkaði sameinaður við hina umfangsmeiri rannsókn sem þá var að hefjast. Samkeppniseftirlitið tilkynnti Eimskip og Samskipum um þetta í september 2013. Var fyrirtækjunum greint frá því að framkomnar vísendingar frá viðskiptavinum og keppinautum (sem urðu tilefni húsleitar) settu rannsóknina á landflutningamarkaði í „nýtt og umfangsmeira ljós“ og hefði Samkeppniseftirlitið ákveðið að sameina hina eldri rannsókn á ætluðu samráði Eimskips og Samskipa á landflutningamarkaði við hina umfangsmeiri rannsókn sem þá var að hefjast. Vegna forgangsröðunar á verkefnum Samkeppniseftirlitsins var ákveðið að fella niður þann þátt rannsóknarinnar frá 2010 sem varðaði aðgerðir smærri landflutningafyrirtækja.

11250. Hér skiptir og máli að fyrir liggur að í landflutningarannsókninni sem hófst árið 2010 héldu Eimskip og Samskip mikilvægum gögnum um samráð fyrirtækjanna frá Samkeppniseftirlitinu, sbr. kafla 23. Samkeppnisyfirkvöld geta ekki borið ábyrgð á tölum sem helgast af slíkum ástæðum.⁶¹⁰⁰

24.2.2.2 Afar umfangsmikið mál og samfelld rannsókn

11251. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur verið samfelld, ítarleg og vönduð. Vísast til kafla 2 hér að framan þar sem gefið er yfirlit yfir málsmeðferð og rannsókn Samkeppniseftirlitsins í þessu máli. Einnig vísast til kafla viðauka II þar sem þessu er lýst með ítarlegri hætti. Jafnframt vísast til efnis beggja andmælskjalanna í heild sinni og til gagna málsins að öðru leyti.

11252. Framangreint sýnir að málsmeðferð og rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur verið samfelld frá upphafi. Af þessu verður einnig á skýran hátt ráðið að enginn óréttlætalegur dráttur hefur orðið á rannsókn eftirlitsins. Sökum þessa hafa Samskip ekki sýnt fram á með rökstuddum hætti að Samkeppniseftirlitið hafi sýnt af sér aðgerðaleyfi við rannsókn málsins eða að óeðlilegar tafir hafi átt sér stað við meðferð þess sem eftirlitið ber ábyrgð á.

11253. Það gagnamagn sem liggur til grundvallar rannsókn málsins er án fordæma hjá Samkeppniseftirlitinu. Athugun eftirlitsins á þeim rafrænum gögnum sem afrit voru tekin af hefur verið mjög tímafrek. Samtals voru afrituð tæplega 16 milljón rafræn skjöl hjá Eimskip. Umfang afritaðra gagna hjá Samskipum er litlu

⁶¹⁰⁰ Sjá Kerse & Khan, EU Antitrust Procedure, sjötta útgáfa 2012, bls. 462 „[...] the Commission cannot of course be accused of delay for the period before the infringement came to its attention. Moreover, the Commission will not accept that, because it may have known some of what was going on, it must have known all the facts.“

minna. Hleypur fjöldi þeirra starfsmanna á tugum þar sem skoða hefur þurft hjá rafræn skjöl. Til viðbótar kemur rannsókn á gögnum sem nauðsynlegt var að afla í þágu rannsóknar málsins. Er um að ræða eina umfangsmestu rannsókn sem hefur verið framkvæmd hér á landi en hún tekur til öflugra alþjóðlegra fyrirtækja og varðar mikilvæga markaði.

11254. Að mati Samkeppniseftirlitsins leikur enginn vafi á því að málið er mjög umfangsmikið og flókið auk þess sem rannsóknartímabilið er langt. Óhjákvæmilegt er að vönduð rannsókn slíkra mála taki umtalsverðan tíma.

11255. Í þessu sambandi hefur úrskurður Landsréttar í máli nr. 862/2019 jafnframt þýðingu. Í því máli krafðist Eimskip þess að Samkeppniseftirlitið myndi eyða afritum af gögnum sem það aflaði í húsleitum hjá fyrirtækinu í þessu máli. Til stuðnings þessu byggði Eimskip m.a. á því að málshraðareglan hefði verið brotin með alvarlegum hætti. Landsréttur féllst ekki á þetta:

„Stjórnsýslumálið á hendur varnaraðilum hefur tekið langan tíma. Af fyrirliggjandi gögnum er hins vegar ljóst að það er mjög umfangsmikið og það dregur að lokum þess, en fyrir Landsrétt lagði sóknaraðili andmælskjal II í málinu frá 13. desember síðastliðnum, sem telur 1168 blaðsíður. Varnaraðilar hafa engin rök fært fyrir því að afrit hinna haldlögðu gagna hafi ekki þýðingu við þá rannsókn sem eftir stendur og við úrlausn stjórnsýslumálsins. Þá hafa þeir ekki tilgreint nein tiltekin gögn sem krafist er eyðingu afrita af heldur tekur krafan til allra haldlagðra gagna, sem ljóst er að eru mjög umfangsmikil.“

11256. Úrskurður Landsréttar var kveðinn upp 30. janúar 2020. Hvorki fyrir né eftir það tímamark hefur átt sér stað óréttlætanlegur dráttur á rannsókn þessa máls. Áréttar Samkeppniseftirlitið að málsmeðferð þess hefur verið í eðlilegum farvegi með hliðsjón af umfangi og eðli málsins.

24.2.2.3 Ágreiningsmál höfðu áhrif á málshraða

11257. Við mat á málshraðanum ber jafnframt að líta til þess að Eimskip og Samskip létu reyna á tiltekna þætti málsins hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála, umboðsmanni Alþingis og dómstólum.

11258. Fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála var um að ræða mál nr. 7/2013, 8/2013, 2/2014, 6/2014, 3/2015, 4/2015, 2/2019, 3/2019 og 1/2021. Í þessum málum reyndi m.a. á reglur samkeppnisréttarins um vernd heimildarmanna og uppljóstrara. Jafnframt vógust á upplýsingaréttur aðila stjórnsýslumáls á grundvelli stjórnsýslulaga annars vegar og rannsóknarhagsmunir í sakamáli, sbr. 1. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga, hins vegar. Reyndi þar í fyrsta sinn á tiltekna mikilvæga þætti við beitingu þessara reglna.

11259. Eimskip beindi kvörtun til umboðsmanns Alþingis, sbr. bréf umboðsmanns frá 13. október 2015, sbr. kafla 2.8.

11260. Jafnframt gerðu Eimskip og Samskip kröfur fyrir héraðsdómi vegna rannsóknar málsins á grundvelli 102. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála:

- Leyst var úr kröfu Samskipa með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júlí 2014 í máli nr. R-190/2014. Í mgr. 1708 í athugasemdum Samskipa við AI er staðhæft að Samkeppniseftirlitið hafi „ranglega haldið fram að Samskip hafi höfðað mál gegn Samkeppniseftirlitinu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, en að öllum líkindum er hér átt við Eimskip.“ Er Samkeppniseftirlitinu ekki ljóst af hverju Samskip halla hér réttu máli.
- Leyst var úr kröfu Eimskips með annars vegar úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 10. október 2019, sbr. úrskurð Landsréttar 24. október 2019 í máli nr. 675/2019, og hins vegar úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 2019, sbr. úrskurð Landsréttar 30. janúar 2020 í máli nr. 862/2019.

11261. Þá höfðaði Eimskip 20. nóvember 2020 einkamál gegn Samkeppniseftirlitinu þar sem það krafðist þess meðal annars að viðurkennt yrði að rannsókn Samkeppniseftirlitsins væri ólögmat og að Samkeppniseftirlitinu yrði gert að hætta henni. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 30. apríl 2020 í máli nr. E-6878/2019 var málið fellt niður og Eimskip gert að greiða Samkeppniseftirlitinu málskostnað.
11262. Samskip skutu úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2021 til dómstóla. Með dómi 18. nóvember 2022 var úrskurður áfrýjunarnefndar felldur úr gildi. Samkeppniseftirlitið áfrýjaði dómi Héraðsdóms Reykjavíkur til Landsréttar.
11263. Rekstur þessara mála hafði eðli málsins samkvæmt áhrif á málshraða Samkeppniseftirlitsins við rannsókn á brotum Eimskips og Samskipa. Er því ekki unnt að fallast að það með Samskipum að ekki eigi að horfa til reksturs slíkra mála þegar mat er lagt á hvort óréttlætanager tafir hafi átt sér stað í málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.⁶¹⁰¹

24.2.2.4 Sakamálið hefur þýðingu

11264. Við mat á málshraða hefur einnig þýðingu að Samkeppniseftirlitinu er falið það hlutverk að meta hvort kæra beri m.a. stjórnendur fyrirtækja til lögreglu vegna þátttöku í ólögmatu samráði, sbr. 42. gr. samkeppnislaga.
11265. Mál þetta er þess eðlis að grunur leikur á því að einstaklingar hafi framið alvarleg ætluð brot á samkeppnislögum. Hefur eftirlitið því sent kærur til lögreglu. Sökum þessa hefur Samkeppniseftirlitið þurft að rannsaka og leggja frummat á háttsemi viðkomandi einstaklinga áður en kæra er eftir atvikum send til lögreglu.
11266. Málsmeðferð og rannsókn sem tengist 42. gr. samkeppnislaga kemur til viðbótar málsmeðferð og rannsókn á ætluðum brotum Eimskips og Samskipa og hefur því óhjákvæmilega áhrif á málshraðann í stjórnáslumálinu gagnvart umræddum fyrirtækjum.

24.2.2.5 Eimskip og Samskip töfðu meðferð málsins

11267. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að Eimskip og Samskip hafa með háttsemi sinni tafið framgang þessarar rannsóknar umtalsvert.
11268. Fyrir liggur að í skýrslutökum í tengslum við húsleit Samkeppniseftirlitsins í september 2013 veittu stjórnendur Eimskips og Samskipa fyrir hönd fyrirtækjanna rangar upplýsingar um þýðingarmikil samskipti og samstarf fyrirtækjanna og æðstu stjórnenda. Voru t.d. ekki veittar upplýsingar um afar mikilvægan fund fyrirtækjanna 6. júní 2008 en þann fund sátu forstjóri og stjórnarformaður Eimskips og forstjóri og aðaleigandi Samskipa.
11269. Fram til ársins 2016 veittu hvorki Eimskip né Samskip upplýsingar eða afhentu gögn um fundinn í tilefni af beiðnum Samkeppniseftirlitsins á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Það var ekki fyrr en á árinu 2016 sem Samskip upplýstu í fyrsta skipti um fundinn en Eimskip gerði ekki grein fyrir fundinum fyrr en í kjölfar þess að upplýsingagjöf Samskipa var borin undir fyrirtækið. Til viðbótar skal því haldið til haga að í skýrslutökum stjórnendanna var einnig haldið frá upplýsingum um a.m.k. 12 aðra fundi fyrirtækjanna árið 2008, þ. á m. um fund þeirra í Rotterdam 23. og/eða 24. júní 2008 og fund vinnuhóps fyrirtækjanna í húsakynnum Samskipa sem átti sér stað seinni hluta árs 2008.

⁶¹⁰¹ Sjá hér til hliðsjónar mgr. 300 og áfram í dómi undirréttar ESB frá 15.07.2015 í máli nr. T-47/10, *Akzo Nobel gegn framkvæmdastjórninni*, EU:t:2015:506. Rekstur samkeppnismáls hafði dregist um sex ár vegna ágreinings og málareksturs milli viðkomandi fyrirtækis og framkvæmdastjórnarinnar. Dómstóllinn féllst ekki á með fyrirtækinu að um hafi verið að ræða óréttlætanager drátt sem ætti að leiða til ógildingar ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar.

11270. Á grundvelli beiðna Samkeppniseftirlitsins um upplýsingar, dags. 23. og 29. janúar 2015, sbr. 19. gr. samkeppnislaga, bar fyrirtækjunum að afhenda eða taka saman upplýsingar um alla samninga, hugmyndir að samningum eða tillögur að samstarfi milli þeirra (liður 10 og 11). Hvorki Eimskip né Samskip upplýstu um „Nýtt upphaf“ verkefni þeirra sem hófst í kringum mitt ár 2008. Glærukynning Eimskips um „Nýtt upphaf“ var heldur ekki afhent af þessu tilefni.
11271. Þá er ljóst að svör Eimskips og Samskipa við upplýsingabeiðnum Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga hafi verið ófullnægjandi um mikilvæg atriði. Þá hefur afhending upplýsinga og gagna frá Eimskip verið í ósamræmi við upplýsingabeiðin, hún óskipulögð og hirðuleysis gætt af þeirra hálfu.
11272. Hafa bæði Eimskip og Samskip ítrekað vanrækt að afhenda Samkeppniseftirlitinu upplýsingar á rannsóknartímabilinu. Þessi vanræksla hefur meðal annars birst í því að umbeðnar upplýsingar hafa ýmist ekki verið afhentar, afhentar seint, afhentar án skýringa eða ekki afhentar í samræmi við fyrirmæli Samkeppniseftirlitsins. Þá hefur upplýsingagjöf Eimskips og Samskipa að mati eftirlitsins ekki eingöngu verið ófullnægjandi heldur eru fyrirliggjandi tilvik þar sem upplýsingagjöfin var röng og/eða villandi varðandi mikilvæg atriði málsins.
11273. Með framangreindu var brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga. Í sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitsins viðurkennir fyrirtækið að hafa brotið gegn 19. gr. laganna með því „að hafa ekki veitt nauðsynlegar eða réttar upplýsingar eða afhent gögn í þágu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins.“ Um brot Samskipa á 19. gr. samkeppnislaga vísast nánar til kafla 23.
11274. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði rannsókn málsins miðað mun hraðar ef Eimskip og Samskip hefðu strax í upphafi rannsóknarinnar, haustið 2013, veitt fullnægjandi, ítarlegar og nákvæmar upplýsingar í samræmi við skyldu sína samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga. Það er mat eftirlitsins að með háttsemi sinni hafi Eimskip og Samskip tafið meðferð málsins. Svör Eimskips við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins frá 23. janúar 2015 bárust Samkeppniseftirlitinu t.a.m. ekki fyrr en 19. febrúar 2016 eða rúmu ári eftir að beiðnin var fyrst borin upp. Þær upplýsingar sem Eimskip hafði veitt fram að því voru aðeins hluti þeirra upplýsinga sem óskað var eftir auk þess sem afhendingin var að mörgu leyti ófullnægjandi, sbr. umfjöllun í viðauka II, sbr. einnig kafla 23. Upplýsingaskylda Eimskips var margítrekuð af hálfu Samkeppniseftirlitsins á árinu 2015 og allt fram í mars 2019.⁶¹⁰² Hið sama má segja um Samskip en svör Samskipa við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins 29. janúar 2015 bárust eftirlitinu 14. janúar 2016 eða tæplega ári eftir að beiðnin var borin upp. Þessi beiðni Samkeppniseftirlitsins var margítrekuð.⁶¹⁰³
11275. Til viðbótar hafa við meðferð málsins komið upp ýmis tilvik þar sem Eimskip og Samskip veittu upplýsingar sem innihéldu misræmi eða voru í ósamræmi við aðrar upplýsingar sem fyrirtækin höfðu veitt á fyrri stigum málsins.
11276. Þá ber almennt að líta til áhrifa ítrekaðra beiðna Eimskips og Samskipa um aukna fresti við að veita upplýsingar og afhenda gögn í samræmi við beiðinir Samkeppniseftirlitsins skv. 19. gr. samkeppnislaga.
11277. Allt framangreint tafði málið og vann beinlínis gegn skilvirkri rannsókn þess. Blasir við að mati Samkeppniseftirlitsins að rannsókn málsins hefði gengið mun hraðar fyrir sig ef Eimskip og Samskip hefðu frá upphafi veitt sannar, nákvæmar og ítarlegar upplýsingar og brugðist að öðru leyti við með vönduðum og málefnalegum hætti við beiðni Samkeppniseftirlitsins um upplýsingar og gögn. Leggur 19.

⁶¹⁰² Hér er sérstaklega átt við liði 7, 8, 9 og 11 í upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins til Eimskips dags. 23. 01.2015, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins til Eimskips, dags. 19.02.2015, 22.10.2015, 04.12.2015, 13.09.2017 og 13.03.2019.

⁶¹⁰³ Samkeppniseftirlitið ítrekaði upplýsingaskylda Samskipa samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga vegna upplýsingabeiðni eftirlitsins til Samskipa frá 29.01.2015, sérstaklega vegna töluliða 6, 7, 9 og 10 með bréfum til Samskipa 1) dags. 23.03.2015, 2) dags. 25.11.2015, 3) dags. 18.10.2017 og 4) dags. 13.03.2019.

gr. samkeppnislaga slíka skyldu á fyrirtæki sem sæta rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Í þessu samhengi má benda á að dómstólar ESB hafa ítrekað tekið fram að það leiði af sambærilegri upplýsingaskyldu í EES/ESB-samkeppnisrétti⁶¹⁰⁴ að fyrirtæki verði að afhenda gögn og veita allar nauðsynlegar upplýsingar⁶¹⁰⁵ um staðreyndir, jafnvel þó þær upplýsingar (eða gögn) séu notaðar gegn því í undirliggjandi rannsókn.⁶¹⁰⁶ Jafnframt felist í upplýsingaskyldunni að fyrirtæki sem til rannsóknar er má ekki víkja sér undan rannsókn heldur ber þvert á móti að veita virka aðstoð við að upplýsa málið.⁶¹⁰⁷ Hér skiptir og máli að í samkeppnisrétti er litið svo á að það hvíli á fyrirtækjum almenn aðgæsluskylda varðandi eigin gögn og upplýsingar til að tryggja m.a. skilvirkni rannsókna samkeppnisyfirvalda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.⁶¹⁰⁸ Sem fyrr segir fóru Eimskip og Samskip ekki að kröfum samkeppnisréttarins að þessu leyti.

11278. Auk framangreinds verður að horfa til háttsemi Eimskips og Samskipa eftir að fyrirtækin fengu AI í hendur.
11279. Í kafla 24.1 hér að framan er fjallað um ástæður þess að Samkeppniseftirlitið birti tvö andmælaskjöl í málinu. Var það ekki síst gert til þess að reyna að hraða rannsókn og meðferð þessa máls. Eimskip og Samskip fengu AI í hendur 6. júní 2018 og óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því fyrirtækin myndu skila athugasemdum við það eigi síðar en 7. september sama ár.
11280. Eimskip kvaðst fyrst ætla að tjá sig sérstaklega um AI og bað um aukinn frest sem Samkeppniseftirlitið veitti. Eimskip skipti hins vegar um skoðun og kvaðst ekki tjá sig um AI fyrr en eftir að hafa fengið AII í hendur. Athugasemdir Eimskips við AI bárust Samkeppniseftirlitinu ekki fyrr en 16. mars 2020.
11281. Samskip neituðu því ávallt að tjá sig um AI áður en fyrirtækið fengi AII í hendur. Bárust athugasemdir Samskipa við AI 12. júní 2020.
11282. Þann 13. desember 2019 sendi Samkeppniseftirlitið AII til Eimskips og Samskipa. Var fyrirtækjunum veittur frestur til 1. apríl 2019 til að koma á framfæri athugasemdum. Fyrirtækin fór fram á frekari frest og athugasemdir Eimskips við AII bárust 15. júní 2020 og athugasemdir Samskipa 19. sama mánaðar.

⁶¹⁰⁴ Eins og sjá má m.a. í athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum nr. 52/2007 er horft til EES-/ESB-samkeppnisréttar við túlkun á 19. gr. samkeppnislaga.

⁶¹⁰⁵ Upplýsingaskylda takmarkast hins vegar við að fyrirtæki þurfi ekki að tjá sig um spurningar og upplýsingar sem fela í sér huglægt mat um það hvort brotið hafi verið gegn samkeppnislögum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004, Ker o.fl. gegn samkeppnisráði.

⁶¹⁰⁶ Sjá t.d. mgr. 41 í dómi undirréttar ESB frá 22.03.2012 í málum nr. T-458/09 og T-171/10, *Slovak Telekom gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2012:145: „[...] the Commission is entitled to compel undertakings to provide all necessary information concerning such facts as may be known to them and to disclose to the Commission, if necessary, such documents relating thereto as are in their possession, even if the latter may be used to establish the existence of anti-competitive conduct ...; Case 374/87 *Orkem and Commission* [1989] ECR 3283, paragraphs 34 and 35; *Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P Aalborg Portland and Others v Commission* [2004] ECR I-123, paragraph 61; *Case C-301/04 P Commission v SGL Carbon* [2006] ECR I-5915, paragraph 41; and *Case T-446/05 Amann & Söhne and Cousin Filterie v Commission* [2010] ECR II-1255, paragraph 327).“

⁶¹⁰⁷ Sjá t.d. mgr. 40 í dómi dómstóls ESB 29.06.2006 í máli nr. C-301/04, *framkvæmdastjórnin gegn SGL Carbon*, EU:C:2006:432: „[...] it is important to note that, in paragraph 27 of the judgment in *Orkem v Commission*, the Court pointed out that Regulation No 17 does not give an undertaking which is being investigated under that regulation any right to evade the investigation and that, on the contrary, the undertaking in question is subject to an obligation to cooperate actively, which implies that it must make available to the Commission all information relating to the subject-matter of the investigation.“

⁶¹⁰⁸ Sjá dóm undirréttar ESB frá 16. júní 2011 í máli nr. T-240/07, *Heineken gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 301: „Moreover, by virtue of a general duty of care attaching to any undertaking or association of undertakings, the applicants are required to ensure the proper maintenance of records in their books or files of information enabling details of their activities to be retrieved, in order, in particular, to make the necessary evidence available in the event of legal or administrative proceedings. When the applicants received requests for information from the Commission under Article 11 of Council Regulation No 17 ..., it was a fortiori incumbent on them to act with greater diligence and to take all appropriate measures in order to preserve such evidence as might reasonably be available to them (see, to that effect, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied and Technische Unie v Commission*, cited in paragraph 245 above, paragraph 87).“

Samskip tóku sér einhliða viðbótarfrest og sendu Samkeppniseftirlitinu einnig athugasemdir 31. ágúst 2020.

11283. Samkeppniseftirlitið hafði vonast til að athugasemdir Eimskips og Samskipa við AI myndu hraða meðferð málsins þar sem athugasemdir þeirra um mikilvæga þætti málsins myndu þá berast fyrr en ella. Fyrirtækin voru hins vegar ekki samvinnufús að þessu leyti og breytti engu þó Samkeppniseftirlitið beindi ítrekað til þeirra tilmælum að senda því sem fyrst athugasemdir sínar. Fyrirtækjum er hins vegar ekki skylt að tjá sig um andmælaskjöl Samkeppniseftirlitsins og því ekki unnt að knýja þau til þess að tjá sig.
11284. Ljóst er samkvæmt framansögðu að háttsemi Eimskips og Samskipa hefur haft talsverð áhrif á málskraða í þessu máli.

24.2.2.6 Upplýsingaöflun samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga var nauðsynleg

11285. Til stuðnings því að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins hafi tekið óhóflegan tíma halda Samskip því fram að eftirlitið hafi beint „fjölda umfangsmikilla og víðtækra upplýsingabeirna til Samskipa sem oft á tíðum voru vægast sagt óljósar og gengu lengra en heimildir stofnunarinnar kveða á um. Hafa þessar óhóflegu beirðir farið langt út fyrir það sem eðlilegt getur talist og málefnalegt.“
11286. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.
11287. Hér ber að líta til þess að samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið krafist fyrirtæki um „allar upplýsingar“ og öll gögn sem „nauðsynleg“ þykja við athugun einstakra mála. Í ákvæðinu felst þannig skylda fyrir fyrirtæki til annars vegar að afhenda fyrirliggjandi gögn og hins vegar að veita allar upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið telur nauðsynlegt að afla. Það er ekki hið grunaða fyrirtæki heldur Samkeppniseftirlitið sem metur þörfina fyrir viðkomandi upplýsingar.⁶¹⁰⁹
11288. Fyrirtæki geta ekki því hafnað að taka saman tiltekna upplýsingar á þeim grunni einum að Samkeppniseftirlitið hafi aflað gagna í húsleit enda veita 19. og 20. gr. samkeppnislaga, hvor um sig, sjálfstæða heimild til upplýsingaöflunar. Er lagt til grundvallar í samkeppniserétti að það sé bæði heimilt og nauðsynlegt að samkeppnisyfirvöld geti kallað eftir skýringum og gögnum þótt áður hafi verið framkvæmd húsleit.⁶¹¹⁰ Í flóknum og umfangsmiklum málum er þetta liður í vandaðri rannsókn sem miðar m.a. að því að tryggja það að samkeppnisyfirvöld búi yfir öllum nauðsynlegum gögnum og skýringum til að rétt mat verði lagt á einstök atvik málsins. Má einnig benda á að við húsleit hjá Eimskip

⁶¹⁰⁹ Sjá hér til samanburðar mgr. 43 í dóm undirréttar ESB frá 22.03.2012 í málum nr. T-458/09 og T-171/10, Slovak Telekom gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2012:145: „[...] given its broad powers of investigation and assessment, it is for the Commission to decide whether particular items of information which it requests from the undertakings concerned are necessary (see, to that effect, Case 155/79 AM & S Europe v Commission [1982] ECR 1575, paragraph 17; Orkem v Commission, paragraph 41 above, paragraph 15; Case C-94/00 Roquette Frères [2002] ECR I-9011, paragraph 78; and Case T-340/04 France Télécom v Commission [2007] ECR II-573, paragraph 148).“

⁶¹¹⁰ Sjá til samanburðar mgr. 64 í dómi undirréttar ESB frá 12.07.2007 í máli nr. T-266/03, CB gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2007:223. Í Orkem málinu hafði framkvæmdastjórnin framkvæmt húsleit og krafðist síðar að viðkomandi fyrirtæki myndi afhenda gögn. Fyrirtækið neitaði því m.a. með vísan til þess að framkvæmdastjórnin byggði þegar yfir viðkomandi gögnum. Í mgr. 57 í álit Darmon aðallögsögumans við dómstól ESB í málinu (álit 18.05.1989 í máli nr. C-374/87, Orkem gegn framkvæmdastjórninni, EU:C:1989:207) var ekki fallist á þetta sjónarmið fyrirtækisins: „Finally, I must confess that I have found nothing, either in Regulation No 17 or in the decisions of the Court, to indicate that the Commission's prior exercise of its investigative powers under Article 14 limits, in the same case, the scope of the power to request information under Article 11. I have re-read the judgments cited by counsel for CdF Chimie at the hearing but have not found the slightest support for the contention that, after an investigation, a request for information may only seek clarification of the information already obtained.“ Dómstóllinn komst að sömu niðurstöðu, sbr. mgr. 13-17 í dómi frá 18. október 1989, EU:C:1989:387. Benti hann m.a. á að heimild til húsleitar og heimild til að krefja um afhendingu gagna og upplýsinga væru sjálfstæðar heimildir og sú staðreynd að húsleit hefði farið fram takmarkaði á engan hátt beitingu heimildarinnar til að krefja um afhendingu gagna og upplýsinga. Jafnvel þótt framkvæmdastjórnin byggði yfir upplýsingum um brot gæti hún með réttu þurft á frekari upplýsingum að halda: „Even if it already has evidence, or indeed proof, of the existence of an infringement, the Commission may legitimately take the view that it is necessary to request further information to enable it better to define the scope of the infringement, to determine its duration or to identify the circle of undertakings involved.“ Sjá hér einnig Kerse & Kahn, EU Antitrust Procedure, sjötta útgáfa 2012, bls. 117.

og Samskipum árin 2013 og 2014 voru ekki öll gögn fyrirtækjanna afrituð. Þetta stýrðist m.a. af afmörkun afritunar en einnig mótmælum fyrirtækjanna þegar húsleit fór fram.

11289. Til viðbótar því sem áður hefur verið rakið er framangreind gagnrýni Samskipa ekki rökstudd. Fyrirtækið sýnir þannig ekki fram á nein tilvik þar sem Samkeppniseftirlitið hafi beitt 19. gr. samkeppnislaga með ólögsmætum hætti. Hér ber og að horfa til þess að fyrirtæki geta látið reyna á það fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála ef þau telja að Samkeppniseftirlitið hafi beint til þeirra ólögsmætri kröfu um veitingu upplýsinga og afhendingu gagna, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 17/1997, *Samband íslenskra viðskiptabanka, Samband íslenskra sparisjóða og aðilar sem standa að RÁS-þjónustu banka og sparisjóða gegn Samkeppnisstofnun*. Hvorki Eimskip né Samskip beindu kærur til áfrýjunarnefndar vegna þeirra krafna um gögn og upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið beindi til fyrirtækjanna á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga.
11290. Staðhæfingar Samskipa um upplýsingaöflun og rannsókn Samkeppniseftirlitsins eiga því ekki við rök að styðjast.

24.3 Um ólögsmæta rannsókn

11291. Í mgr. 25 – 34 í athugasemdum Samskipa frá 31. ágúst 2020 er byggt á því að rannsókn Samkeppniseftirlitsins sé ólögsmæt. Til stuðnings þessu vísa Samskip til þess að Samkeppniseftirlitið hafi kært starfsmenn Samskipa til embættis sérstaks saksóknara (nú embætti héraðssaksóknara) 21. mars 2014, fyrir ætluð brot gegn samkeppnislögum. Segir að frá þeim tíma hafi „héraðssaksóknari ekki aflað nokkurra gagna í málinu að eigin frumkvæði, ef frá eru taldar skýrslutökur í maí og júní 2018. [Gefi] þetta skýrt til kynna að engin sjálfstæð rannsókn hefur farið fram á máli starfsmanna Samskipa í öll þessi ár. Rannsóknin [hafi] þvert á móti verið í höndum starfsmanna Samkeppniseftirlitsins, sem [hafi] óspart nýtt valdbeitingarúrræði 19. gr. samkeppnislaga gegn Samskipum, í þágu sakamálarannsóknar á hendur starfsmönnum þess. Gögn málsins [beri] jafnframt með sér að starfsmenn Samkeppniseftirlitsins [hafi borið] hitann og þungann við fyrrgreindar skýrslutökur héraðssaksóknara af stjórnendum Samskipa. Samkvæmt þessu [hafi] sömu starfsmenn stofnunarinnar [annast] í reynd bæði rannsókn stjórnarsýslumálsins samhliða lögreglurannsókninni. án lögregluvalds. [Hafi] starfsmenn stofnunarinnar með þessu [farið] langt út fyrir hlutverk sitt samkvæmt samkeppnislögum.“
11292. Til viðbótar benda Samskip á að „frá því að Samkeppniseftirlitið [hafi kært] tiltekna starfsmenn Samskipa til embættis sérstaks saksóknara [hafi] stofnuninni samkvæmt lögum [borið] að rannsaka ekki starfsmennina frekar, enda sú rannsókn að lögum á forræði héraðssaksóknara. Hins vegar [sé] ljóst að Samkeppniseftirlitið [hafi] ekki látið af rannsókn sinni á hendur starfsmönnum Samskipa og meðal annars bæði þvingað og reynt að þvinga félagið til að afhenda gögn og áréttað heimildir sínar til að beita refsikenndum viðurlögum, svo sem álagningu sekta, til að knýja á um efndir í þeim efnum. Gögn sem aflað [hafi] verið með þeim hætti [hafi] svo verið áframsend héraðssaksóknara og notuð áfram í rannsókn gegn starfsmönnum félaganna. Slík meðferð á valdi [feli] í sér skýrt brot á bæði samkeppnislögum og réttinum til réttlátrar málsmeðferðar sem varinn [sé] af 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994. [Vísist] um þetta jafnframt til dóms Hæstaréttar 16. mars 2007 í máli nr. 92/2007.“
11293. Að mati Samskipa er meðferð Samkeppniseftirlitsins á málinu með þeim hætti að ástæða sé til að draga óhlutdrægni starfsmanna Samkeppniseftirlitsins í efa, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 3. gr. stjórnarsýslulaga.
11294. Samskip byggja einnig á að Samkeppniseftirlitið hafi brotið gegn þagnarrétti starfsmanna fyrirtækisins. Er þetta rökstutt svo í athugasemdum Samskipa: „Þrátt fyrir að hafa kært tiltekna starfsmenn Samskipa til embætti sérstaks saksóknara árið 2014 hélt Samkeppniseftirlitið áfram að rannsaka umrædda starfsmenn af fullum þunga líkt og áður er rakið. Þannig sendi stofnunin frekari gagnabeirni til Samskipa

og krafðist þess að fyrirtækið hlutaðist til um að safna saman upplýsingum frá starfsmönnum um öll samskipti þeirra við starfsmenn Eimskips að viðlögðum refsikenndum viðurlögum. Samkeppniseftirlitið krafðist m.ö.o. þess að Samskip myndu hlutast til um að hinir kærðu starfsmenn felldu á sig sök, væri slík sök til staðar. Samskip vissu hins vegar á þessum tíma ekki hverjir af starfsmönnum þess hefðu verið kærðir til embættis sérstaks saksóknara, enda kom það fyrst í ljós á vormánuðum 2018.

Samkvæmt 2. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga er óheimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarismaður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn gegn honum í sakamáli samkvæmt 41. gr. a. Tilgangur ákvæðisins er að tryggja að við samhliða rannsókn Samkeppniseftirlitsins og lögreglu yrði rétturinn til að fella ekki á sig sök að fullu virtur. Líkt og framangreind umfjöllun ber með sér krafðist Samkeppniseftirlitið þess beinlínis að tilteknir starfsmenn felldu mögulega á sig sök að viðlögðum viðurlögum auk þess sem gögn sem aflað var með þessum hætti voru send til rannsóknar hjá embætti sérstaks saksóknara. Felur umrædd háttsemi í sér skýrt brot gegn stjórnarskrárvörðum rétti þessara einstaklinga til að varpa ekki á sig sök og er andstæð fyrrgreindu ákvæði 42. gr. a. samkeppnislaga."

11295. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa. Verður það nú rökstutt nánar.

24.3.1 Rannsókn í samræmi við lög

11296. Framangreind umfjöllun Samskipa virðist m.a. reist á því að Samkeppniseftirlitinu sé ekki heimilt að rannsaka samskipti starfsmanna Samskipa og Eimskips eftir að þeir hafa verið kærðir til lögreglu. Af þessu tilefni er rétt að gera grein fyrir þeim lagareglum sem gilda um rannsókn brota gegn samkeppnislögum eftir þær breytingar sem voru gerðar á lögnum með lögum nr. 52/2007.

11297. Eins og fram kemur í kafla 2.6 var Samkeppniseftirlitinu með lögum nr. 52/2007 fengið sérstakt hlutverk hvað varðar rannsóknir á refsiverðum brotum á samkeppnislögum. Auk reksturs stjórnáskilumála gagnvart fyrirtækjum hefur Samkeppniseftirlitið þannig lögmælt verkefni innan refsivörslukerfisins. Í þessu felst að samráðsbrot einstaklinga sæta aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kæru Samkeppniseftirlitsins.

11298. Samkeppniseftirlitið taldi óhjákvæmilegt að beina kæru til lögreglu, sbr. 42. gr. samkeppnislaga. Var það gert með bréfi dags. 21. mars 2014. Voru kærðir tilteknir einstaklingar sem gegnt hafa störfum fyrir Eimskip og Samskip. Frá þeim tíma sem kærinni var beint til lögreglu hafa því verið til meðferðar tvö mál sem varða brot á samkeppnislögum á flutningamarkaði. Annars vegar rannsókn Samkeppniseftirlitsins á því hvort viðkomandi fyrirtæki hafi brotið samkeppnislög og hins vegar rannsókn lögreglu á ætluðum brotum starfsmanna fyrirtækjanna.

11299. Þær breytingar sem voru gerðar með lögum nr. 52/2007 felast einkum í því að samhliða getur átt sér stað annars vegar rannsókn Samkeppniseftirlitsins á ætluðum brotum fyrirtækja og hins vegar rannsókn lögreglu á ætluðum brotum einstaklinga, sbr. um slíka aðstöðu dóm Hæstaréttar 1. desember 2016 í máli nr. 360/2015, *Ákærvaldið gegn X o.fl.* Ólíkt því sem ætla mætti af umfjöllun Samskipa gera lögin ráð fyrir því að Samkeppniseftirlitið annars vegar og lögregla og ákærvald hins vegar hafi með sér samstarf við rannsókn samkeppnislaga. Þannig er gert ráð fyrir því að gögn og upplýsingar geti farið óhindrað á milli þessara aðila og að þeir geti tekið þátt í rannsóknaraðgerðum hvors annars, sbr. 5. og 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga.

11300. Þær breytingar sem voru gerðar á samkeppnislögum með lögum nr. 52/2007 byggðust á tillögum nefndar forsætisráðherra um viðurlög við efnahagsbrotum. Í skýrslu nefndarinnar 12. október 2006 var lagt til að Samkeppniseftirlitið og lögregla hefðu með sér samstarf og markmið þess sagt „að tryggja samfellu í rannsókninni og að þekking sem báðir rannsóknaraðilar [byggju] yfir [væri] að fullu nýtt.“ Talið var að með slíku samstarfi væri „eðlilegur framgangur rannsókna [...] tryggður“. Með því myndi sú

þekking og reynsla sem rannsóknaraðilar byggju yfir (Samkeppniseftirlitið af sérsviði sínu og lögregla af rannsókn sakamála) nýtast „til hins ítrasta til að upplýsa mál og beita viðeigandi viðurlögum.“ Í skýrslunni er sérstaklega tekið fram að í samstarfinu geti falist að Samkeppniseftirlitið geti þátt í yfirheyrslum lögreglu og lögregla tekið þátt í upplýsingaöflun Samkeppniseftirlitsins.

11301. Í almennum athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 52/2007 segir m.a. þetta: „Nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum lagði til að gerðar yrðu breytingar á refsíákvæði samkeppnislaga sem miðuðu að því að einungis lægju refsingar við þeim brotum á efnisreglum samkeppnislaga sem mestum skaða gætu valdið. Í ljósi þess að ólögætt samráð keppinauta um verð og önnur viðkvæm viðskiptaleg málefni, sbr. 10. og 12. gr. samkeppnislaga, er ótvírætt til þess fallið að hafa í för með sér verulegan efnahagslegan skaða bæði fyrir neytendur og atvinnulífið þykir eðlilegt að refsing liggi við slíku samráði. Sömu rök eru fyrir því að þyngja refsingu við ólögættu samráði. [...]

[...] er talið rétt að öll mál er varða brot fyrirtækja á samkeppnismálum séu ákveðin á grundvelli sjónarmiða stjórnýsluréttar og fái prófun sem stjórnýslumál og að refsíábyrgð fyrirtækja verði afnumin. Refsíábyrgð vegna ólögættis samráðs mun því aðeins hvíla á einstaklingum sem þátt taka í samráði fyrirtækja. [...]

Í ljósi framangreinds er lagt til í frumvarpi þessu að mál er varða ábyrgð fyrirtækja á brotum gegn samkeppnislögum verði rannsökuð hjá Samkeppniseftirlitinu og ákvörðun tekin í málinu þar. Mál er varða ábyrgð einstaklinga verði hins vegar rannsökuð af lögreglu sem eftir atvikum gefur út ákæru vegna málsins. Þannig er tryggt að ekki verði um endurtekna málsmeðferð við álagningu viðurlaga vegna sömu háttsemi að ræða. Líta ber einnig til þess að í lögræðiáliti sem birt er sem viðauki við skýrslu nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum er sérstaklega bent á að hafi fyrirtæki hlotið refsikennd viðurlög komi 1. mgr. 4. gr. viðauka 7 við mannréttindasáttmála Evrópu ekki í veg fyrir það að einstaklingur þurfi síðar að þola málsmeðferð eða refsingu vegna sömu atvika og lágu til grundvallar í máli fyrirtækisins. Þetta þýðir að fyrirhuguð verkaskipting milli lögreglu og Samkeppniseftirlitsins telst vera í samræmi við mannréttindasáttmála Evrópu.

Einnig er lagt til að nokkrum ákvæðum verði bætt við samkeppnislögin til að stuðla að samvinnu lögreglu og samkeppnisyfirlvalda við rannsókn á þeim brotum sem geta bæði varðað stjórnvaldssektum á fyrirtæki og refsíábyrgð einstaklinga, sbr. 5. gr. frumvarpsins.“

11302. Í athugasemdum við 5. gr. frumvarps þess sem varð að lögum nr. 52/2007 segir meðal annars svo:

„Í 5. gr. frumvarpsins er lagt til að í 42. gr. samkeppnislaga verði sett ákvæði um verklag við rannsókn mála sem beinast bæði gegn einstaklingum og fyrirtækjum og um samskipti milli samkeppnisyfirlvalda og lögreglu og ákærvalds. Eru breytingarnar í samræmi við það markmið frumvarpsins að samhæfa hið almenna viðurlagakerfi og viðurlagakerfi eftirlitsstofnana í þeim tilvikum þar sem refsing og stjórnýsluviðurlög eru bæði lögbundin sem viðurlög við broti, þannig að ekki komi til þess að mál sama aðila verði rannsakað á sama tíma bæði hjá eftirlitsstjórnvaldi og lögreglu. [...]

Í 5. mgr. er að finna heimild fyrir Samkeppniseftirlitið til að láta lögreglu og ákærvaldi í té upplýsingar og gögn sem stofnunin hefur aflað og tengjast brotum sem bæði geta varðað stjórnvaldssektum á fyrirtæki og refsíábyrgð einstaklinga. Þá er í málsgreininni heimild fyrir stofnunina til að taka þátt í aðgerðum lögreglu sem varða rannsókn þeirra brota sem bæði geta varðað stjórnvaldssektum og refsingu.“

11303. Af framansögðu leiðir jafnframt að kæra samkvæmt 42. gr. samkeppnislaga hindrar ekki að Samkeppniseftirlitið geti krafist þess að fyrirtæki veiti því gögn og upplýsingar á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Eðli málsins samkvæmt geta slík gögn og upplýsingar stafað frá einstaklingum sem

hafa verið kærðir til lögreglu. Samkvæmt framansögðu er haldlaus sú málsástæða Samskipa að rannsóknaraðferðir Samkeppniseftirlitsins samræmdust ekki samkeppnislögum.

24.3.2 Þagnarréttur ekki brotinn

11304. Í tengslum við framangreinda umfjöllun Samskipa verður að hafa í huga að grundvallarréttindi einstaklinga og fyrirtækja eru ekki hin sömu. Njóta einstaklingar t.d. mun ríkari þagnarréttar en fyrirtæki. Hugað var að þessu við undirbúning frumvarps þess sem varð að lögum nr. 52/2007. Í almennum athugasemdum við frumvarpið segir meðal annars svo:

„Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í dómum sínum talið að það sé þáttur í réttlátri málsmeðferð skv. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu að einstaklingi sem sakaður er um refsiverða háttsemi í skilningi þess ákvæðis sé óskýlt að tjá sig eða láta í té upplýsingar sem leitt geta til sakfellingar hans. [...]

Sérstök sjónarmið eiga við í þessu sambandi um rekstur mála fyrir samkeppnisyfirvöldum. Ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins taka aðeins til fyrirtækja og einstaklinga geta ekki sætt viðurlögum af hálfu eftirlitsins í slíkum stjórnisýslumálum. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ekki tekið afstöðu til þess hvort rétturinn til að fella ekki á sig sök taki til fyrirtækja og annarra lögaðila. Öll mál dómstólsins að þessu leyti hafa varðað einstaklinga sem hugsanlega áttu yfir höfði sér fangelsisvist eða aðra refsingu. Taldi nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum ekki sjálfgefið að rétturinn til að fella ekki á sig sök tæki til fyrirtækja eða gildi eftir atvikum með sama hætti gagnvart einstaklingum og fyrirtækjum. Á hinn bóginn bæri að horfa til þess að bæði í íslenskum rétti og EES/EB-samkeppnisrétti giltu ákveðnar takmarkanir á upplýsingaskyldu fyrirtækja. Sú takmörkun fælist í því að fyrirtækjum væri ekki skylt að svara spurningum sem fælu í sér viðurkenningu á því að brot á samkeppnisreglum hefði verið framið. Þannig reyndi á gagnaöflunarheimildir samkeppnisyfirvalda skv. 39. gr. eldri samkeppnislaga og réttinn til að fella ekki á sig sök í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004: Ker hf., Ólíuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði. Í því máli taldi áfrýjunarnefndin að fyrirsvarsmönnum viðkomandi fyrirtækja hefði verið skylt að afhenda öll gögn sem um hefði verið beðið og gefa skýrslur um málsatvik nema að því leyti sem „svör við spurningum gátu falið í sér huglægt mat samkvæmt framansögðu en ekki aðeins skýringu eða fyllingu á þeim gögnum sem þegar lágu fyrir“. Í EES/EB-samkeppnisrétti er takmörkun á upplýsingaskyldu fyrirtækja sögð byggjast á grundvallarreglum um réttláta málsmeðferð og réttinum til að halda uppi vörnum. Þessi réttindi fyrirtækja sem viðurkennd hafa verið í samkeppnisrétti eru mun þrengri en þau sem felast í rétti einstaklinga til að fella ekki á sig sök, eins og hann hefur verið skilgreindur af Mannréttindadómstóli Evrópu.

Í ljósi framangreinds þótti nefndinni ekki ástæða til að ákvæði um þagnarrétt tæki til annarra en einstaklinga. Er því ekki lagðar til breytingar á samkeppnislögum varðandi stöðu fyrirtækja að þessu leyti. Í frumvarpinu er hins vegar mælt fyrir um að ekki sé heimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarsmaður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í opinberu máli sem höfðað er gegn honum vegna brota sem tilgreind eru í 41. gr. a samkeppnislaga. Er þetta gert til þess að skerpa á þagnarrétti viðkomandi einstaklings í refsímáli sem kynni að vera höfðað gegn honum. Þetta ákvæði hefur hins vegar einnig þá þýðingu að fyrirsvarsmaður fyrirtækis getur ekki neitað að veita Samkeppniseftirlitinu upplýsingar til notkunar í stjórnisýslumáli gegn viðkomandi fyrirtæki á þeim grundvelli að slíkar upplýsingar yrðu síðar notaðar gegn honum persónulega í refsímáli.“

11305. Í ljósi framangreinds var lögfest sú regla að ekki væri „heimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarsmaður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í sakamáli sem höfðað er gegn honum vegna brota sem tilgreind eru í 41. gr. a.“, sbr. 2. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga. Í athugasemdum við þetta ákvæði frumvarpsins segir að lagt sé til að lögfest verði regla um að upplýsingar sem

fyrirsvarsmenn fyrirtækja veittu Samkeppniseftirlitinu án atbeina lögreglu sé ekki unnt að nota gegn þeim persónulega í sakamáli.

11306. Frá því að lög nr. 52/2007 tóku gildi hefur ekkert komið fram í réttarframkvæmd sem hagar framangreindum forsendum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 4. febrúar 2016 í máli nr. 278/2015, *Ker hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var þannig vísað til þess að „lögaðili [eigi] ekki að öllu leyti sama rétt og einstaklingur, sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi, til að neita að tjá sig eða leggja fram gögn sem eru til þess fallin að varpa sök á hann.“ Í dómi Hæstaréttar frá 4. mars 2021 í máli nr. 26/2020, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*, kemur fram að þagnarréttur lögaðila njóti ekki sérstakrar verndar 6. gr. MSE „hvað varðar skyldu til að leggja fram gögn sem þegar eru til við rannsókn samkeppnisyfirvalda, sbr. til hliðsjónar dóm undirréttar Evrópu dómstólsins 14. mars 2014 í máli T-297/11, *Buzzi Unicem SpA gegn framkvæmdastjórninni*“.
11307. Framangreint þýðir að fyrirtæki sem sætir rannsókn Samkeppniseftirlitsins er samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga skylt að veita allar umbeðnar upplýsingar og afhenda öll umbeðin gögn nema svar við spurningu feli í sér viðurkenningu fyrirtækisins á broti. Þýðir þetta nánar tiltekið eftirfarandi:
- Fyrirtækjum ber samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga að afhenda Samkeppniseftirlitinu öll fyrirbyggjandi gögn sem tengjast ætluðum brotum og það hefur óskað eftir að fá afhent.
 - Fyrirtækjum ber samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga að veita upplýsingar um allar staðreyndir sem tengjast ætluðum brotum, þar með talið hvort fundir eða önnur samskipti hafi átt sér stað milli fyrirtækjanna.
 - Fyrirtækjum er hins vegar ekki skylt að svara spurningum ef svarið felur í sér játningu á broti eða huglægt mat á því hvort brot hefði verið framið.⁶¹¹¹
11308. Af þessu leiðir að fyrirtæki er óheimilt að skýla sér á bakvið þann þagnarrétt sem starfsmaður fyrirtækis nýtur eða kann að njóta við rannsókn lögreglu.⁶¹¹² Ef upplýsingagjöf fyrirtækis samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga er með þeim hætti að nafngreindur starfsmaður þess veiti upplýsingarnar er óheimilt að nota þær sem sönnunargagn í sakamáli sem höfðað er gegnum honum persónulega. Með þessum hætti er þagnarréttur einstaklinga verndaður með mjög ríkum hætti en að sama skapi tryggt að lögaðilar geti ekki starfað í skjóli réttinda sem aðeins einstaklingar eiga að njóta.

⁶¹¹¹ Í dómi undirréttar ESB í Mannesmanröhren-Werke málinu reyndi á þetta. Framkvæmdastjórnin var með til rannsóknar hvort ólögmaett samráð hefði átt sér stað á tilteknum fundum keppinauta. Lét fyrirtæki reyna á gagnaöflun framkvæmdastjórnarinnar. Dómstóllinn taldi að framkvæmdastjórninni hafi verið heimilt að krefjast afrita af öllum fyrirbyggjandi gögnum sem tengdust fundunum (t.d. fundarboð, minnisblöð og fundargerðir). Jafnframt hafi henni verið heimilt að krefjast þess að fyrirtækin svöruðu spurningum um staðreyndir („factual questions“) sem tengdust fundunum, t.d. um hvaða starfsmenn hefðu setið fundina. Hins vegar hafi fyrirtækjunum ekki verið skylt að svara spurningum framkvæmdastjórnarinnar um hver hafi verið tilgangur („purpose“) þessara funda. Slíkt svar gæti falið í sér huglægt mat og viðurkenningu á broti. Dómur í máli nr. T-112/98, [2001], ECR II-729.

⁶¹¹² Nefna má í þessu samhengi að æðstu dómstólar ýmissa ríkja hafi komist að þeirri niðurstöðu að fyrirtæki geti ekki notið þagnarréttar enda sé sá réttur í eðli sínu ætlað að vernda vilja og virðingu mannsins. Sjá t.d. dóm Hæstaréttar Bandaríkjanna frá 1988 í máli *Braswell v United States* (487 U.S. 99). Sjá einnig dóm Hæstaréttar Þýskalands frá 26.02.1997 (1 BvR 2172/96). Í dómi Hæstaréttar Bretlands benti Denning lávarður á að fjarstæða væri að fyrirtæki gætu notið þagnarréttar: „... in these courts, as in the United States, the privilege is not available to a corporation. It has no body to be kicked or soul to be damned. The public interest lies much more in making corporations disclose their misdeeds than in giving them this shield of privilege.“ (*British Steel v Granada Television* ((27) 1981 AC 1096). Í dómi Hæstaréttar Ástralíu var heldur ekki fallist á þagnarrétt fyrirtækja: „Ultimately, it is clear that the rationales for the availability of the privilege against self-incrimination to natural persons, both historical and modern, do not support the extension of the privilege to artificial legal entities such as corporations. The privilege in its modern form is in the nature of a human right, designed to protect individuals from oppressive methods of obtaining evidence of their guilt for use against them. In respect of natural persons, a fair state-individual balance requires such protection; however, in respect of corporations, the privilege is not required to maintain an appropriate state-individual balance.“ (*Environment Protection Authority v Caltex Refining Co Pty Ltd* [1993] HCA 74; (1993) 178 CLR 477)

11309. Samkeppniseftirlitinu er heimilt að senda lögreglu öll gögn og upplýsingar sem það hefur aflað við rannsókn á ætluðu samráði tiltekinna fyrirtækja, sbr. 5. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Unnt er að nota þessi gögn og upplýsingar gegn viðkomandi starfsmönnum í sakamáli sem höfðað er gegn þeim persónulega, ef frá eru taldar framangreindar upplýsingar sem nafngreindur starfsmaður hefur veitt fyrir hönd viðkomandi fyrirtækis, sbr. 2. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga.
11310. Af sjálfu leiðir að rannsókn Samkeppniseftirlitsins tekur til mögulegra samskipta stjórnenda og starfsmanna Eimskips og Samskipa. Í beiðni Samkeppniseftirlitsins sem Samskip vísa til⁶¹¹³ var:
- Í fyrsta lagi óskað eftir afritum af fyrirliggjandi gögnum um samskipti nánar tiltekinna starfsmanna Samskipa við starfsmenn og stjórnarmenn Eimskips.
 - Í öðru lagi óskað eftir að veittar yrðu upplýsingar um slík samskipti ef ekki væru til gögn um þau, en í því sambandi var eingöngu óskað eftir hlutrænum upplýsingum.⁶¹¹⁴
 - Í þriðja lagi var óskað eftir afritum af þeim gögnum sem áður nefndir starfsmenn hefðu fengið í hendur um samskipti starfsmanna Samskipa við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips.
11311. Hið sama kom fram, að breyttu breytanda, í beiðni sem send var Eimskip 23. janúar 2015.
11312. Samkvæmt þessu tóku beiðnir Samkeppniseftirlitsins annars vegar til fyrirliggjandi gagna og hins vegar til svara við spurningum um staðreyndir. Í öllum þessum tilvikum var því um að ræða gögn sem Eimskip og Samskipum var skylt að afhenda eða upplýsingar sem fyrirtækjunum bar að veita á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga og því ekki brotið gegn rétti þeirra.
11313. Upplýsingagjöf og gagnaafhending Samskipa var ekki í samræmi við þær kröfur sem fram komu í bréfi Samkeppniseftirlitsins 29. janúar 2015.
11314. Til að stuðla að því að upplýsingagjöf Samskipa væri í samræmi við lög sendi Samkeppniseftirlitið bréf til fyrirtækisins 25. nóvember 2015 þar sem vísað var til þess að Samskip hefðu ekki orðið við kröfu um afhendingu á viðkomandi gögnum og upplýsingum. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins var óskað eftir því að fyrirtækið myndi afhenda yfirlýsingar viðkomandi starfsmanna um hvort þeir hefðu átt í samskiptum við keppinauta eða hefðu haft vitneskju um samskipti af einhverju tagi við keppinauta. Tilgangur þessa var að reyna að vinna gegn því að Samskip kæmu sér undan að afhenda fyrirliggjandi gögn eða upplýsingar um framangreind staðreyndarleg atriði. Var beiðnin í samræmi við 19. gr. samkeppnislaga.
11315. Í þessu sambandi skal áréttað að kæra til lögreglu samkvæmt 42. gr. samkeppnislaga hefur ekki þau réttaráhrif að 19. gr. laganna sé með því „kippt úr sambandi“, eins og Samskip virðast gera ráð fyrir. Um það vísast einnig til markmiðs laga nr. 52/2007, sbr. framangreinda umfjöllun um samspil rannsóknar lögreglu og rannsóknar Samkeppniseftirlitsins.
11316. Sem fyrr segir byggja Samskip á því að upplýsingaöflun Samkeppniseftirlitsins hefði falið í sér að fyrirtækið þyrfti að hlutast til um að þeir einstaklingar sem Samkeppniseftirlitið kærði til lögreglu felldu á sig sök. Þær upplýsingar sem Samkeppniseftirlitinu hefðu verið veittar á þessum grundvelli hefðu síðan verið sendar lögreglu þrátt fyrir að samkvæmt 2. mgr. 42. gr. a. samkeppnislaga væri ekki heimilt að

⁶¹¹³ Þ.e. bréf Samkeppniseftirlitsins frá 29.01.2015.

⁶¹¹⁴ Í beiðni Samkeppniseftirlitsins var nánar tiltekið óskað eftir upplýsingum um hvort „tilgreindir starfsmenn Eimskips hafi átt samskipti við starfsmenn eða stjórnarmenn Samskipa og/eða tengdra félaga, sem ekki koma fram í fyrirliggjandi gögnum, er óskað eftir því að tilgreint verði milli hverra þau samskipti áttu sér stað og dagsetningu þeirra. Eftir atvikum verði fundarstaður eða samskiptamáti tilgreindur ásamt því tekur upplýsingaskylda þessi til þess hverjir hafi tekið þátt í eða verið viðstaddir þessi samskipti.“

nota upplýsingar sem fyrirsvarsmáður fyrirtækis veitti Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í sakamáli sem höfðað væri gegn honum. Telja Samskip framangreindar rannsóknaraðferðir brjóta gegn rétti þessara einstaklinga samkvæmt samkeppnislögum, stjórnarskrá og mannréttindasáttmála Evrópu.

11317. Brot Samskipa gegn samkeppnislögum og EES-samningnum eru ekki til rannsóknar hjá lögreglu. Ekki fæst séð að í ákvörðun um brot Samskipa sé ástæða til að taka til úrlausnar ætlaða annmarka á rannsókn sakamálsins. Hvað sem því líður verður ekki séð að upplýsingaöflun og eftirfarandi gagnaafhenging til lögreglu fari gegn 2. mgr. 42. gr. samkeppnislaga.
11318. Samkeppniseftirlitinu er á grundvelli 5. mgr. 42. gr. samkeppnislaga heimilt að senda lögreglu öll gögn og upplýsingar sem eftirlitið hefur aflað við rannsókn á samráði Eimskips og Samskipa. Heimildin er óháð því hvort umrædd rannsóknargögn hafi verið afrituð á starfsstöð fyrirtækja, sbr. 20. gr. laganna, eða þeirra verið aflað frá fyrirtækjum á grundvelli 19. gr. laganna.
11319. Sem fyrr segir heimilar 19. gr. samkeppnislaga Samkeppniseftirlitinu að afla gagna frá fyrirtækjum sem hafa að geyma upplýsingar sem falla undir 2. mgr. 42. gr. a. laganna. Samkvæmt 5. mgr. 42. gr. laganna er Samkeppniseftirlitinu heimilt að láta lögreglu í té slík gögn enda þótt ekki sé heimilt að nota þau sem sönnunargögn í sakamáli sem síðar kynni að vera höfðað gegn starfsmanni sem veitt hefði upplýsingarnar.⁶¹¹⁵ Það á því ekki við rök að styðjast að rannsóknaraðferðir Samkeppniseftirlitsins stríði gegn samkeppnislögum, stjórnarskrá og mannréttindasáttmála Evrópu.

24.3.3 Vanhæfi starfsmanna ekki fyrir hendi

11320. Sem fyrr segir halda Samskip því fram að starfsmenn Samkeppniseftirlitsins hafi með ólögætum hætti tekið þátt í rannsókn lögreglu. Annars vegar með því að annast lögreglurannsókn án lögregluvalds og hins vegar með því að þvinga Samskip til þess að afhenda gögn sem síðan hafi verið send lögreglu. Af þessu leiði að starfsmenn Samkeppniseftirlitsins teljist vanhæfir til meðferðar þessa máls.
11321. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
11322. Við mat á því hvort starfsmaður sé vanhæfur til meðferðar máls er ekki nóg að málsaðili telji starfsmann fjandsamlegan sér heldur verða að liggja fyrir hlutræn atriði þannig að draga megi óhlutrægni starfsmanns með réttu í efa. Af framansögðu leiðir að samstarf Samkeppniseftirlitsins og lögreglu samkvæmt 2. másl. 5. mgr. 42. gr. samkeppnislaga getur sem slíkt ekki valdið vanhæfi né verður þátttaka viðkomandi starfsmanns í skýrslutöku lögreglu talin fela í sér slík hlutræn atriði sem renni stoðum undir óvild starfsmannsins.
11323. Að gefnu tilefni skal áréttað að Samkeppniseftirlitið hefur annast rannsókn á brotum Eimskips og Samskipa en ekki þeirra einstaklinga sem hafa verið kærðir til lögreglu. Í slíkri rannsókn felst að rannsaka hvort samráð hafi átt sér stað og í hverju það hafi falist. Slíkri rannsókn verður hins vegar ekki komið

⁶¹¹⁵ Í fræðilegri umræðu um samhliða rannsóknir samkeppnisyrivalda og lögreglu (e. concurrent proceedings) er gerður greinarmunur á tvenns konar notkun á upplýsingum sem aflað er frá einstaklingi með þvingun í stjórnslumáli. Annars vegar að þær séu lagðar fram og notaðar sem sönnunargagn gegn honum í sakamáli og hins vegar að þær séu lagðar fram og notaðar af lögreglu til að öðlast vitneskju um viðkomandi mál. Hið fyrra sé óheimilt en hið seinna heimilt: „*The privilege against self-incrimination should not be an obstacle to the functioning of concurrent proceedings. [...] Any unfairness or prejudice may be avoided by making evidence obtained in proceedings where the privilege is not available inadmissible in criminal proceedings. In the same way, sharing of information and evidence across the spectrum of civil, administrative, and criminal proceedings is a key factor in the efficiency of the system as a whole. The privilege against self-incrimination should never be used to stop information being disclosed by one person to another for the purposes of civil, administrative, or criminal proceedings. Limitations on admissibility are a more efficient solution, to the extent that sharing of information and evidence overrides the privilege against self-incrimination. These principles are consistent with the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the recent evolution of English Law.*” Sjá Nazzini, Concurrent Proceedings in Competition Law, 2004, bls. 125 – 126.

við nema með því að rannsaka gjörðir starfsmanna fyrirtækjanna. Í því felst ekki að Samkeppniseftirlitið hafi tekið sér lögregluvald þannig að valdi vanhæfi þess.

11324. Engin stoð er fyrir því að starfsmenn Samkeppniseftirlitsins hafi fyrst og fremst rannsakað málið með tilliti til sektar einstaklinga. Í AI og AII var með rökstuddum hætti gerð grein fyrir því frummati Samkeppniseftirlitsins að Eimskip og Samskip hefðu brotið 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES samningsins. Í þessum skjölum er ekki fjallað um frummat sem beinist að sök einstaklinga. Hið sama gildir um þessa ákvörðun.

24.3.4 Úrskurður Landsréttar 30. janúar 2020

11325. Sem fyrr segir gerði Eimskip á grundvelli 102. gr. laga um meðferð sakamála kröfu um að rannsókn Samkeppniseftirlitsins yrði lýst ólögsmæt og að henni skyldu hætt. Í málinu krafðist Eimskip þess jafnframt að aflétt yrði haldi á nánar tilteknum gögnum og að gögnum sem Samkeppniseftirlitið afritaði við húsleit hjá Eimskip yrði eytt. Til stuðnings þessu byggði Eimskip að hluta til á sömu sjónarmiðum og Samskip hafa sett fram um ólögsmæti rannsóknar Samkeppniseftirlitsins.

11326. Í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 18. desember 2019 kemur fram að Eimskip hafi „*engin haldbær rök fært fyrir því aflétta skuli haldi vegna þess að starfsmaður [Samkeppniseftirlitsins] hafi jafnframt komið að lögreglurannsókn.*“ Í úrskurði Landsréttar 30. janúar 2020 segir um þetta:

„Þá hafa [Eimskip] ekki fært haldbær rök fyrir því að vanhæfi hafi verið fyrir hendi af hálfu [Samkeppniseftirlitsins] sem leiði til þess að taka beri kröfu þeirra til greina, en 42. gr. samkeppnislaga fjallar um samstarf Samkeppniseftirlitsins og lögreglu og mælir meðal annars fyrir um heimild þessara aðila til að taka þátt í aðgerðum hvor annars. Önnur sjónarmið sem varnaraðilar hafa fært fram í málinu geta ekki heldur leitt til þess að fallist verði á kröfu þeirra.“

11327. Af öllu framansögðu má ljóst vera að staðhæfingar Samskipa um vanhæfi og brot á grundvallarréttindum geta enga þýðingu haft í máli þessu.

24.4 Um húsleit

11328. Í mgr. 31 í athugasemdum Samskipa frá 31. ágúst 2020 er byggt á því að Samkeppniseftirlitið hefði veitt héraðsdómi rangar upplýsingar þegar það krafðist þess að því yrði heimilað að gera húsleit hjá fyrirtækinu í júní 2014. Sökum þessa hafi húsleit og haldlagning gagna verið ólögsmæt. Í þessu sambandi er staðhæft að í kröfu Samkeppniseftirlitsins til héraðsdóms „*um heimild til síðari húsleitar, sem aflað var eftir kærnu Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara, [hafi komið] fram að rannsóknin beindist að fyrirtækjum en ekki einstaklingum. Í kröfunni [hafi einnig komið] fram að unnið væri með lögreglu eftir „sameiginlegri rannsóknar- og aðgerðaráætlun eftirlitsins og lögreglu“, þrátt fyrir að engin rannsókn væri hafin hjá embætti sérstaks saksóknara og því enginn til þess bær að semja slíka áætlun af hálfu embættisins. Umrædd fullyrðing [hafi því verið] röng og ósönn sem [hafi leitt] til þess að húsleit og haldlagning á gögnum Samskipa [hafi verið] ólögsmæt.“*

11329. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa lýsingu Samskipa.

11330. Samkeppniseftirlitið og lögregla töldu nauðsynlegt að hafa með sér samvinnu og samstarf við rannsókn á ætluðu samráði Eimskips og Samskipa og þátttöku stjórnenda í því, sbr. 5. og 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Var útbúin sameiginleg rannsóknar- og aðgerðaráætlun, sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála fjallaði um í úrskurði sínum í máli nr. 3/2019. Staðhæfingar Samskipa um annað eru úr lausu lofti gripnar.

11331. Engum blekkingum var því beitt gagnvart Héraðsdómi Reykjavíkur.

24.4.1 Úrskurður Landsréttar 30. janúar 2020

11332. Sem fyrr segir gerði Eimskip á grundvelli 102. gr. laga um meðferð sakamála kröfu um að rannsókn málsins yrði hætt og gögnum sem eftirlitið afritaði við húsleit yrði eytt. Til stuðnings þessu byggði Eimskip að hluta til á samskonar sjónarmiðum og Samskip um ólögmæti húsleita Samkeppniseftirlitsins. Dómstólar féllust ekki á þetta.
11333. Í úrskurði Landsréttar 30. janúar 2020 í máli nr. 862/2019 kemur fram að heimild Samkeppniseftirlitsins samkvæmt úrskurðum héraðsdóms á árunum 2013 og 2014 hafi tekið til leitar og haldlagningar á munum og gögnum í húsnaði og starfsstöðvum Eimskips og til að taka afrit gagna, sem geymd væru á tölvutæku formi. Einnig hafi Samkeppniseftirlitið haft heimild til að leita og afrita tölvutæk gögn Eimskips sem kynnu að vera geymd á tölvutæki formi hjá Símanum hf. Í úrskurðinum segir síðan: „*Ekkert liggja fyrir um að leitin, haldlagningin og rannsókn gagnanna hafi verið í ósamræmi við úrskurðina og [Eimskip geti] ekki nú leitað eftir sérstakri úrlausn dómstóla um lögmæti þeirra.*“
11334. Í úrskurði Landsréttar kemur einnig fram að önnur sjónarmið sem Eimskip hafði fært fram í málinu gætu ekki leitt til þess að fallist yrði á kröfu þess.

24.5 Um sátt Eimskips

11335. Í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 er fjallað um sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitið. Kveða Samskip sáttina engu breyta um afstöðu fyrirtækisins til málsins og athugasemdir þess við AI og AII standa óhaggaðar.
11336. Telja Samskip ljóst að ákvörðun Eimskips um að ljúka málinu með sátt hafi fyrst og síðast verið „*taktísk rekstrarleg ákvörðun sem byggð var á mati á því hvað þjónaði hagsmunum félagsins og hluthafa, fjárhagslega og rekstrarlega og með tilliti til afleiðinga sem ákvörðunin myndi.*“ Í þessu sambandi benda Samskip á að horfa verði til þess „*að verulegar breytingar hafa orðið undanfarin ár á eignarhaldi og stjórnendateymi Eimskips. Félagið [sé]skráð á markaði og ljóst af þeim sökum að áralöng málaferli við eftirlitsstofnanir [séu] óæskileg. Ákvörðun félagsins um að loka málinu [sé] skiljanleg enda [hafi] henni verið lýst í fjölmiðlum sem snilldarbragði.*“ Kveðast Samskip taka undir það mat enda hafi ákvörðunin nú þegar orðið til þess að styrkja stöðu félagsins. Þannig hafi markaðsvirði félagsins „*aukist gríðarlega frá því að tilkynnt var um sáttina eða margfalda þá sektarfjárhæð sem greidd var.*“
11337. Til viðbótar benda Samskip á að fjárhagslegir yfirburðir Eimskips séu slíkir að áhrif sektarinnar á afkomu félagsins séu lítil sem engin. Á sama tíma hafi „*félagið hins vegar [komið] höggi á helsta keppinaut sinn, Samskip, bæði með því að varpa rangri sök á félagið og tryggja það að fjárhæð sektar í endanlegri ákvörðun verði slík að hún laski það verulega til framtíðar.*“ Með því hafi Eimskip stuðlað að enn auknum yfirburðum félagsins á flutningamörkuðum. Þá sé ljóst að það þjóni hagsmunum Eimskips að tryggja, svo sem gert hafi verið í sátt við Samkeppniseftirlitið, „*að félagið geti hafnað hvers kyns viðskiptum við Samskip og stuðlað að því að önnur flutningafyrirtæki og þjónustufyrirtæki í flutningastarfsemi hætti viðskiptum við Samskip.*“
11338. Einnig segja Samskip að sú staða sem uppi sé í málinu sé „*til marks um þá hættu sem [sé] því samfara að fyrirtæki geti stigið fram og keypt sig frá málum með alvarlegum afleiðingum fyrir keppinauta.*“ Kveða Samskip ljóst „*að enginn þeirra fyrrverandi eða núverandi starfsmanna Eimskips sem þekkja af eigin raun til atvika málsins hafi komið að þessari ákvörðun né kannist þeir við lýsingar í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Athugasemdir Eimskips við andmælaskjalið endurspegl[i] þetta glöggð enda [verði] að ætla að þær hafi verið unnar með aðkomu einstaklinga sem þekktu til atvikanna.*“

11339. Um sátt Eimskips og Samkeppniseftirlitsins er fjallað í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2021. Í málinu héldu Samskip því fram að í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins fælist að eftirlitið teldi „sannað að Samskip og Eimskip hafi átt í „alvarlegu“ samráði“. Í þessu sambandi vísuðu Samskip til réttar fyrirtækisins til þess að teljast saklaust af ásökunum Samkeppniseftirlitsins þar til málið hafi verið til lykta leitt með ákvörðun. Áfrýjunarnefndin hafi ekki tekið afstöðu til þessa sjónarmiðs þar sem hún hafi vísað kæru Samskipa frá nefndinni.⁶¹¹⁶
11340. Í kafla 4.7.7 er fjallað almennt um gildi viðurkenningar fyrirtækis á þátttöku í ólögmetu samráði. Sökum athugasemda og sjónarmiða Samskipa er ástæða til að fara nánar yfir heimild Samkeppniseftirlitsins til að ljúka málum með sátt og svonefnd „blönduð mál“ þar sem eitt eða fleiri fyrirtæki viðurkennir brot í sátt en önnur fyrirtæki sem einnig sæta rannsókn gera það ekki. Jafnframt er ástæða til að líta til þýðingu viðurkenningar á samráðsbrotum í sátt.

24.5.1 Um sátt í „blönduðum málum“

11341. Í 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga felst skýr heimild fyrir Samkeppniseftirlitið til að ljúka rannsókn á ætluðum brotum fyrirtækis með því að gera sátt í stað þess að taka hefðbundna stjórnvaldsákvörðun. Heimildin er ekki bundin við að aðrir aðilar máls samþykki að málinu sé lokið með sátt, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2013, *Nova ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Heimildin er heldur ekki háð því skilyrði að önnur fyrirtæki sem eru til rannsóknar í sama máli geri einnig sátt og viðurkenni brot, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó ehf. o.fl.*, og dóm Hæstaréttar frá 7. janúar 2021 í máli nr. 42/2019, *Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið gegn Byko ehf. og Norvik hf. og gagnsök*.
11342. Í samkeppnisrétti er því þekkt að gerð sá sátt við þá þátttakendur samráðs sem viðurkenna brot á meðan fjallað sé um þátt annarra í hefðbundinni stjórnvaldsákvörðun. Þegar sumir þátttakendur í samráði ákveða að sætta mál en aðrir ekki er um að ræða svonefnd blönduð mál (e. „*hybrid settlements*“ eða e. „*hybrid cases*“). Þegar svo háttar til í EES/ESB-samkeppnisrétti tekur framkvæmdastjórn ESB tvær ákvarðanir. Annars vegar ákvörðun sem byggir á sátt sem er gerð við fyrirtæki og hins vegar ákvörðun sem er beint að því fyrirtæki eða fyrirtækjum sem hafa ekki gert sátt. Að jafnaði tekur framkvæmdastjórnin sáttarákvörðun fyrst og hefðbundna ákvörðun síðar (e. „*staggered hybrid cases*“).
11343. Vísast um framangreint t.d. til ákvarðana framkvæmdastjórnarinnar í svonefndu *Pometon*-máli, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir, en þar var sáttarákvörðun framkvæmdastjórnarinnar tekin 2. apríl 2014 en hefðbundin ákvörðun 25. maí 2016. Vísast jafnframt til rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á samráði um smásöluverð á kjötvörum milli kjötvinnslufyrirtækja og Haga. Í málinu sem endaði með dómi Hæstaréttar í máli nr. 112/2014 lá fyrir að Samkeppniseftirlitið hafði haft til rannsóknar ólögmett samráð Haga við ýmis kjötvinnslufyrirtæki. Hagar viðurkenndu í sátt að hafa átt í ólögmetu samráði við öll kjötvinnslufyrirtækin. Flest kjötvinnslufyrirtækin viðurkenndu brot í kjölfarið. Var fjallað um þetta í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010. Dótturfélög Langasjávar, Matfugl og Síld og fiskur, viðurkenndu hins vegar ekki brot og var komist að niðurstöðu um brot þessara fyrirtækja í hefðbundinni ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sbr. ákvörðun nr. 36/2011. Áfrýjunarnefnd staðfesti ákvörðun 36/2011 og Hæstiréttur staðfesti úrskurð áfrýjunarnefndar.
11344. Hafa fyrirtæki, sem ekki hafa viðurkennt brot í sátt, látið reyna á ýmsa þætti í blönduðum málum:
- **Timab-málið:** Fyrirtæki sem höfðu haft með sér ólögmett samráð gerðu sátt við framkvæmdastjórnina þar sem þau viðurkenndu samráðið og féllust á að greiða um það bil 175 milljónir evra í

⁶¹¹⁶ Samskip skutu úrskurði áfrýjunarnefndar til dómstóla. Með dómi 18.11.2022 var úrskurður áfrýjunarnefndar felldur úr gildi og komist að þeirri niðurstöðu að Samskip eigi lögvarða hagsmuni af því að fá efnisúrlausn áfrýjunarnefndar í málinu. Samkeppniseftirlitið áfrýjaði dómi Héraðsdóms Reykjavíkur til Landsréttar.

sektir. Var sáttarákvörðun framkvæmdastjórnarinnar tekin 20. júlí 2010. Sáttaviðræðum eins fyrirtækisins, Timab/CFPR (Timab) lauk aftur á móti ekki með sátt.

Í sáttaviðræðunum við Timab greindi framkvæmdastjórnin frá því að í sættu máli yrði sekt fyrirtækisins að hámarki á tilteknu bili, að teknu tilliti til verulegrar lækkunar fyrirtækisins vegna samvinnu. Í þessu fólst m.a. að fyrirtækið myndi viðurkenna að tímalengd brotsins væri 26 ár. Timab sleit í kjölfarið sáttaviðræðunum og framkvæmdastjórnin tók 20. júlí 2010 hefðbundna ákvörðun gagnvart fyrirtækinu, þ.e. á sama degi og sáttarákvörðunin var tekin. Í ákvörðuninni var ekki talið sannað að tímalengd brots Timab hefði verið 26 ár heldur lagt til grundvallar að brot fyrirtækisins hefði staðið yfir í 11 ár. Þrátt fyrir það var sekt á fyrirtækið verulega hærrí en sú sem nefnd hafði verið af framkvæmdastjórninni í sáttaviðræðunum.⁶¹¹⁷

Dómur undirréttar ESB frá 20. maí 2015 í máli nr. T-456/10

Timab skaut ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar til undirréttar ESB þar sem fyrirtækið byggði á því að margvíslegir annmarkar hefðu verið á ákvörðuninni. Þannig hefði framkvæmdastjórnin refsað fyrirtækinu fyrir að gera ekki sátt og hefði verið brotið gegn m.a. réttmætum væntingum fyrirtækisins, rétti þess til að verja sig, rétti til að fella ekki á sig sök og jafnræðisreglunni.⁶¹¹⁸ Lagði fyrirtækið m.a. fram töflu sem sýndi hlutfall sekta hinna brotlegu fyrirtækja af veltu þeirra og taldi þetta sýna að sektin hefði verið óeðlilega há í samanburði við aðra þátttakendur í brotinu.⁶¹¹⁹ Undirrétturinn hafnaði þessum málsástæðum fyrirtækisins.

Í dómi undirréttarins felst að ekkert er athugavert við að sama máli ljúki annars vegar með sáttarákvörðun og hins vegar með hefðbundinni ákvörðun. Í því sambandi er lögð áhersla á að fyrirtækjum sé í sjálfsvald sett hvort þau eigi í samvinnu við framkvæmdastjórnina eða ekki, sbr. m.a. mgr. 75-76 og 119-120.

Í dómi undirréttarins er vísað til dómaframkvæmdar um að heimilt sé að lækka sekt vegna samvinnu við framkvæmdastjórnina.⁶¹²⁰ Ekki sé því óeðlilegt að sekt hafi verið hærrí en sú sem miðað var við í sáttaviðræðunum, m.a. í ljósi þess að Timab/CFPR sleit þeim og dró til baka viðurkenningu á broti.⁶¹²¹ Því hafi Timab/CFPR ekki getað haft lögmætar væntingar til þess að sekt í ósættu máli yrði ekki hærrí en sekt í sættu máli.⁶¹²²

Dómur dómstóls ESB í máli nr. C-411/15 frá 12. janúar 2017

Timab skaut dómi undirréttarins til dómstóls ESB. Var það fyrsta blandaða málið (e. „hybrid case“) sem dómstóll ESB leysti úr. Með dómi dómstólsins var dómur undirréttarins staðfestur og tekið m.a. fram að fyrirtækinu hefði ekki verið refsað fyrir að gera ekki sátt við framkvæmdastjórnina.

- **Pometon málið:** Í málinu reyndi í fyrsta skipti á lögmæti blandaðra mála þar sem sáttarákvörðun er tekin fyrst og hefðbundin ákvörðun síðar (e. „staggered hybrid cases“).

Framkvæmdastjórn ESB hafði til rannsóknar samráð fimm fyrirtækja. Öll hófu þau sáttaviðræður við framkvæmdastjórnina sem leiddi til sáttarkvörðunar gagnvart fjórum þeirra 2. apríl 2014. Fyrirtækin játuðu að hafa tekið þátt í ólögmætu samráði og greiddu samtals rúmlega 30 milljónir evra í sektir.

⁶¹¹⁷ Sjá m.a. 79. mgr. í dómi undirréttar ESB í máli nr. T-456/10.

⁶¹¹⁸ Sjá 44.-54. mgr. og 142. mgr. í dóminum.

⁶¹¹⁹ Sjá 146.-147. mgr. í dóminum.

⁶¹²⁰ Sjá mgr. 92 í dóminum.

⁶¹²¹ Sjá. mgr. 95 í dóminum.

⁶¹²² Sjá mgr. 123-124 í dóminum.

Fimmta fyrirtækið, Pometon, ákvað að hætta sáttaviðræðum. Af þeim sökum tók framkvæmdastjórnin hefðbundna ákvörðun gagnvart Pometon 25. maí 2016 þar sem var komist að þeirri niðurstöðu að fyrirtækið hefði átt í ólögætu samráði við fyrirtækin sem sættu málið. Með vísan til þessa var Pometon gert að greiða rúmlega 6 milljónir evra í sekt.

Dómur undirréttar ESB frá 28. mars 2019 í máli nr. T-433/16

Pometon skaut ákvörðuninni til undirréttar ESB. Hélt fyrirtækið því fram að brotið hafi verið gegn grundvallarréttindum þess þar sem fjallað hafi verið þátttöku þess í samráðinu í sáttarákvörðuninni 2. apríl 2014.⁶¹²³

Í 63. mgr. og áfram í dómi undirréttarins er því hafnað að brotið hafi verið gegn réttindum Pometon. Var m.a. bent á að hvergi í sáttarákvörðuninni hefði því verið slegið föstu að Pometon hefði gerst brotlegt. Þá hefði tilvísun til Pometon í sáttarákvörðuninni ekki verið umfram það sem nauðsynlegt var. Vísaði dómstóllinn m.a. dóms MDE í máli Karman gegn Þýskalandi til stuðnings því að það hefði ekki brotið gegn grundvallarréttindum Pometon þótt fjallað hefði verið um fyrirtækið í sáttarákvörðun framkvæmdastjórnarinnar.⁶¹²⁴

Dómur dómstóls ESB í máli nr. C-440/19 frá 18. mars 2021,

Dómstóll ESB féllst heldur ekki á kröfu Pometon um ógildingu á ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar. Líkt og undirrétturinn vísaði dómstóll ESB m.a. til dóms MDE í máli Karaman gegn Þýskalandi. Af honum og eigin dómaframkvæmd dró dómstóllinn þessa ályktun:

„64. In the light of paragraphs 59 to 61 of the present judgment, the case-law relating to the presumption of innocence, set out in paragraphs 62 and 63 of the present judgment, is relevant, mutatis mutandis, where the Commission adopts, in relation to one and the same cartel, two decisions which have different addressees following two separate procedures, namely, first, a decision taken following a settlement procedure and addressed to the undertakings which have entered into a settlement agreement and, second, a decision taken at the end of an ordinary procedure and addressed to the other undertakings having participated in the cartel.

65. In such a case, described as a 'hybrid' procedure, which leads to the adoption of successive decisions, it may be objectively necessary for the Commission to address, in the decision terminating the settlement procedure, certain facts and behaviour concerning participants in the alleged cartel which are the subject of the standard procedure. In the light of the case-law cited in paragraphs 62 and 63 of the present judgment, it is nevertheless for the Commission to ensure, in the decision concluding the settlement procedure, to preserve the presumption of innocence of undertakings which have refused to enter into a settlement and which are the subject of an ordinary procedure."

Í framhaldinu tók dómstóllinn til skoðunar hvort framkvæmdastjórnin hefði gengið lengra en nauðsynlegt var í umfjöllun um Pometon í sáttarákvörðunni og komst að sömu niðurstöðu og undirrétturinn

⁶¹²³ Byggði fyrirtækið m.a. á þessu: *„The first plea alleged breach of the principle of impartiality of the procedure, of the principle of the presumption of innocence and of the rights of the defence, in that, in the settlement decision, the Commission attributed specific conduct to the appellant, thus predetermining the accusations subsequently made against it in the contested decision."*

⁶¹²⁴ Mgr. 73: *„The ECtHR's decision in the case giving rise to the judgment of 27 February 2014, Karaman v. Germany [...] does not support the applicant's contention that the Commission, pursuant to its duty of impartiality and the principle of the presumption of innocence, as they apply to administrative proceedings to establish an infringement of Article 101 TFEU, should not have mentioned some of its conduct."*

11345. Í yngri málum hafa dómstólar ESB lagt niðurstöðuna í Pometon málinu til grundvallar. Í dómi undirréttar ESB frá 2. febrúar 2022 í máli nr. T-799/17, *Scania AB o.fl. gegn framkvæmdastjórninni*, var hafnað því sjónarmiði að málsmeðferð í „blönduðum málum“ færi í eðli sínu m.a. gegn rétti fyrirtækis, sem ekki gerir sátt og viðurkennir brot, til þess að teljast saklaust meðan á rannsókn stendur.⁶¹²⁵ Í dómi dómstóls ESB frá 12. janúar 2023 í máli nr. C-883/19, *HSBC Holdings plc o.fl. gegn framkvæmdastjórninni*, var komist að þeirri niðurstöðu að umfjöllun um fyrirtæki, sem ekki viðurkenndi brot, í sáttaákvörðun hafi ekki verið umfram það sem nauðsynlegt var og því hefði ekki verið brotið gegn grundvallarréttindum þess.⁶¹²⁶
11346. Sem fyrr segir hafa dómstólar ESB vísað í þessu samhengi til dóms MDE frá 27. febrúar 2014 í máli Karaman gegn Þýskalandi. Það mál varðaði ætluð brot þýska ríkisins gegn 6. gr. MSE gagnvart einstaklingi sem sakaður var um refsivert brot. Karaman og samverkamenn hans voru grunaðir um fjársvik. Samverkamennirnir tóku ákvörðun um að veita upplýsingar um brotið og var ákveðið í mars 2008 að fjallað yrði um þátt þeirra í sérstöku máli og um þátt Karaman í öðru máli. Samverkamennirnir voru sakfelldir í september 2008 með dómi efnahagsbrotadeildar héraðsdómstólsins í Frankfurt. Dómurinn byggði m.a. á játningum samverkamannanna og í þeim kom fram að Karaman hefði gegnt aðalhlutverki í brotinu. Þetta kom fram í dómnum og var Karaman nafngreindur. Í kjölfarið kom fram í fjölmiðlum að Karaman væri „höfuðpaurinn“ („*führender Kopf*“) í fjársvikamálinu. Byggði Karaman á því að brotið hefði verið gegn rétti hans til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð. Þýski stjórnlagadómstóllinn vísaði kæru frá þar sem umfjöllun í framangreindum dómi væri ekki bindandi gagnvart Karaman. MDE féllst ekki á að 6. gr. MSE hefði verið brotin.
11347. Í mgr. 64-65 í dómnum kemur fram að í flóknum refsímálum geti verið heimilt að fjalla um þátt viðkomandi einstaklinga í mismunandi dómsmálum. Í máli sem beinist að hluta sakborninga geti verið nauðsynlegt að fjalla um aðkomu annarra sakborninga sem ekki séu ekki aðilar að málinu. Það verði hins vegar að gera með þeim hætti að ekki sé í raun komist að niðurstöðu um sekt viðkomandi. Eins og rökstutt er í mgr. 66 – 71 taldi MDE ekki farið út fyrir leyfileg mörk í dómi héraðsdómstólsins í Frankfurt.⁶¹²⁷
11348. Í því máli sem hér um ræðir hafði Eimskip frumkvæði að því að gengið var til sáttaviðræðna. Þær viðræður skiluðu árangri og var sátt gerð með heimild í 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2021 segir að ekki sé „ágreiningur um að Samkeppniseftirlitinu hafi verið heimilt að ljúka rannsókn málsins gagnvart Eimskip með samningi í formi sáttar sem er bindandi fyrir aðila sáttarinnar. Þá er heldur ekki ágreiningur um það að Eimskip hafi viðurkennt alvarleg brot á samkeppnislögum og EES-samningnum með samfelldu samráði við áfrýjanda,

⁶¹²⁵ Reifað m.a. svo í fréttatilkynningu dómstólsins: „As regards the legality of the ‘hybrid’ procedure followed by the Commission, the General Court begins by observing that, contrary to what Scania submitted, the Commission’s decision to follow such a procedure, does not, in itself, entail an infringement of the presumption of innocence, the rights of the defence or the duty of impartiality. The provisions governing the settlement procedure do not preclude the Commission from being able to follow such a procedure in the context of the application of Article 101 TFEU. Furthermore, under the case-law, in such procedures, the Commission is entitled, initially, to adopt a settlement decision and then go on to adopt a decision following the standard procedure, provided that it ensures observance of the abovementioned principles and rights.“

⁶¹²⁶ Sjá mgr. 217 og áfram.

⁶¹²⁷ Dómurinn í Karaman málinu varðar það svið þar sem gerðar eru ríkustu kröfur skv. 6. gr. MSE, þ.e. refsímál gagnvart einstaklingum. Í dómi MSE frá 14.02.2019, SA-Capital gegn Finnlandi, var fjallað um þær kröfur sem gerðar eru skv. 6. gr. MSE þegar stjórnvaldssekt er lögð á fyrirtæki vegna brota á samkeppnisreglum. SA-Capital taldi að 6. gr. MSE hefði verið brotin þar sem í samkeppnismálinu gagnvart því hefði verið beitt vægari sönnunarkröfum en gilda í refsímálum, með því að snúa sönnunarbyrðinni við og með því að byggja sakfellingu á yfirlýsingum eða framburði aðila um það sem þeim hefði verið tjáð um málsatvik (e. „*hearsay evidence*“). Með þessu hefði m.a. verið farið gegn reglunni um sakleysi uns sekt sé sönnuð. Mannréttindadómstóllinn féllst ekki á að 6. gr. MSE hefði verið brotin. Benti dómstóllinn m.a. á að við beitingu 6. gr. MSE í málinu yrði að horfa til eðlis samkeppnismála, mikilvægis samkeppnisreglna og þýðingu þess að sektir í slíkum málum væru ekki lagðar á einstaklinga heldur fyrirtæki, sbr. m.a. mgr. 78 í dómnum.

sem fólst í samskiptum og samstarfi við áfrýjanda, og með því að hafa ekki veitt Samkeppniseftirlitinu nauðsynlegar upplýsingar og aðgang að gögnum.”⁶¹²⁸

11349. Í sátt Eimskips og Samkeppniseftirlitsins felst aðeins viðurkenning Eimskips á brotum á 10. og 19. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Hvergi kemur fram í sáttinni að Samskip hafi brotið gegn samkeppnislögum eða EES-samningnum. Í sáttinni og í opinberri umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um sáttina er ekki vísað til Samskipa umfram það sem nauðsynlegt var. Jafnframt tók Samkeppniseftirlitið þetta fram í fréttatilkynningu:

„Þáttur Samskipa enn til rannsóknar

Með undirritun sáttarinnar er rannsókn Samkeppniseftirlitsins á Eimskip lokið. Ætluð brot Samskipa eru hins vegar enn til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu. [...]

Sem fyrr segir eru ætluð brot Samskipa enn til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu.”⁶¹²⁹

11350. Eins og þessi ákvörðun ber með sér hafa Samskip sett fram afar ítarlegar athugasemdir og sjónarmið til stuðnings því að fyrirtækið hafi ekki gerst brotlegt. Jafnframt hefur Samkeppniseftirlitið tekið rökstudda afstöðu til athugasemda og sjónarmiða Samskipa.
11351. Samkvæmt öllu framansögðu var sáttin við Eimskip í samræmi við samkeppnislög og réttinda Samskipa var gætt í samræmi við það sem lög áskilja.

24.5.2 Um gildi viðurkenningar á brotum í samráðsmálum

11352. Í athugasemdum Samskipa er reynt að gera sáttina við Eimskip tortryggilega. Er gefið til kynna að fyrirtækið hafi játað brot sem það hafi ekki framið. Gerð sáttarinnar hafi verið „snilldarbragð“ sem hafi bætt stöðu fyrirtækisins og hluthafa þess en veikt stöðu Samskipa.
11353. Af þessu tilefni skal tekið fram að í kjölfar þess að upplýst er um ólöglegt samráð er vel þekkt að þau fyrirtæki sem eftir sitja reyni að draga úr gildi viðurkenningar þess fyrirtækis sem hefur stigið fram og gert sátt við samkeppnisyfirvöld. Þannig sýnir dómaframkvæmd að algengt er að viðkomandi fyrirtæki hafi uppi áþekk sjónarmið og Samskip í þessu máli, svo sem að viðurkenning á broti hafi aðeins verið viðskiptaleg ákvörðun og að þeir starfsmenn sem þekki atvikin hafi ekki komið að viðurkenningunni. Hefur þetta til dæmis komið upp í málum þar sem fyrirtæki hefur viðurkennt brot og fengið sekt fellda niður eða lækkaða.
11354. Í tengslum við þetta er gagnlegt að reifa umfjöllun fræðimanna og niðurstöðu dómsmála sem þessu tengjast:
- **Dómur dómstóls ESB frá 25. janúar 2007 í sameinuðum málum nr. C-404/04, *Sumitomo Metal Industries o.fl. gegn framkvæmdastjórninni*:** Í samráðsmáli viðurkenndi forstjóri fyrirtækisins Mannesman („Mr Becher“) þátttöku þess í ólöglegu samráði, en forstjórinn var ekki starfsmaður Mannesman þegar brotin áttu sér stað. Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar var stuðst við viðurkenningu fyrirtækisins við sönnun á samráðinu og staðfesti undirréttur ESB niðurstöðu

⁶¹²⁸ Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 18.11.2022 var úrskurður nefndarinnar felldur úr gildi. Ólíkt áfrýjunarnefndinni taldi dómurinn að Samskipum hafi verið heimilt að láta reyna á 3. mgr. 3. gr. sáttar Eimskips og Samkeppniseftirlitsins fyrir nefndinni. Samkeppniseftirlitið hefur áfrýjað til Landsréttar.

⁶¹²⁹ Fréttatilkynning Samkeppniseftirlitsins frá 16. júní 2021: samkeppni.is/utgafa/frettir/rannsokn-samkeppniseftirlitsins-a-brotum-eimskips-lokid-med-satt.

hennar. Annar þátttakandi í samráðinu, Sumitomo, taldi undirréttinn ekki hafa tekið nægjanlegt tillit til þess að forstjórinn tók til starfa eftir að brotin áttu sér stað. Dómstóll ESB féllst ekki á þetta:

„101. As regards the probative value ascribed to Mr Becher's statements, Sumitomo's argument that the Court of First Instance ought to have characterised the probative force of those statements differently owing to the fact that Mr Becher had no direct knowledge of the alleged infringement merits examination by the Court.

103. At paragraph 297 of the judgment under appeal, the Court of First Instance stated that '[w]here, as in the present case as far as Mannesmann is concerned, a person not having direct knowledge of the relevant circumstances makes a statement as a representative of a company, admitting the existence of an infringement by it and by other undertakings, that person [necessarily] relies on information provided by his company and, in particular, by employees thereof with direct knowledge of the practices in question. ... statements running counter to the author's own interests must, in principle, be regarded as probative and it is therefore appropriate to give considerable weight to Mr Becher's statement in this case'.

104. It follows from that paragraph that the Court of First Instance did indeed take into account, in its appraisal of the probative value of Mr Becher's statements, the fact that he had no direct knowledge of the infringement in question. Furthermore, the reasoning developed by the Court of First Instance in that paragraph is not vitiated by any breach of the rules on the burden of proof and the taking of evidence. As the Advocate General observed at point 119 of his Opinion, a statement made by a person acting in the capacity of a representative of a company and admitting the existence of an infringement by that company entails considerable legal and economic risks, which makes it extremely unlikely that such a statement will be made unless the person making it had information provided by employees of the company who themselves have direct knowledge of the facts complained of. In those circumstances, the fact that the representative of the company did not himself have direct knowledge of the facts does not affect the probative value which the Court of First Instance was able to attribute to such a statement."

- **Fernando Castillo de la Torre, Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases, European Competition Law Annual, 2009, bls. 51-54:** Höfundur bendir á að langflest samráðsmál framkvæmdastjórnar ESB hefjist á grundvelli þess að einn þátttakandi samráðsins ákveði að leysa frá skjóðunni og óski eftir því að fá sekt sína fellda niður gegn því að veita upplýsingar um brotið. Framkvæmdastjórnin hafi talið sér heimilt að nota upplýsingar/viðurkenningu slíks fyrirtækis til þess að sanna brot annarra þátttakenda í samráðinu. Sökum þessa hafi í mörgum málum fyrir dómstólum ESB reynt á gildi og þýðingu slíkra viðurkenninga. Dómstólar ESB hafi almennt talið slíkar viðurkenningar hafa mikið sönnunargildi. Höfundur fjallar um dóma dómstóla ESB (og álit aðallögsögumanna) sem þessu tengjast og dregur eftirfarandi ályktanir af þeim:
 - Engar grundvallarreglur eða annað mælir gegn því að upplýsingar frá einu fyrirtæki séu notaðar við sönnun á broti annarra samráðsfyrirtækja. Önnur regla myndi gera samkeppnisyfirvöldum mjög erfitt að sanna brot.
 - Mögulegt er að reisa sönnun um samráð einungis á grundvelli einnar eftir á staðhæfingar fyrirtækis (e. „single ex post statement“) ef sönnunargildi hennar er mikið.
 - Það dregur ekki sjálfkrafa úr gildi upplýsinga eða yfirlýsingar frá fyrirtæki þótt fyrirsvarsmaður þess hafi ekki komið að brotinu eða hafi ekki beina vitneskju um það. Í tilteknum dómum hafa yfirlýsingar slíkra fyrirsvarsmanna haft ríkara gildi heldur en yfirlýsingar viðkomandi starfsmanna (sem ekki voru gefnar í nafni fyrirtækisins). Ástæður þess eru eftirfarandi:

- Fyrirsvarsmanni fyrirtækis er skylt að gæta hagsmuna þess og ólíklegt að hann viðurkenni brot þess án þess að hafa lagt mat á afleiðingar þess.
- Ef ekkert í gögnum málsins gefur til kynna að fyrirsvarismaðurinn hafi vanrækt að huga að framangreindu hefur yfirlýsing hans fyrir hönd fyrirtækisins mikið gildi.
- Sönnunargildi upplýsinga sem ganga gegn hagsmunum þess aðila sem þær veitir er almennt mjög mikið. Það byggir á þeirri ályktun að enginn myndi játa brot að óþörfu sökum þeirra afleiðinga sem því fylgir. Ef brot er viðurkennt eftir að fyrirtæki hefur haft tækifæri til að leggja mat á öll atvik (e. „*mature reflection*“) hefur viðurkenningin sérstaklega mikið gildi.
- **Dómur breska breska áfrýjunardómstólsins í samkeppismálum (CAT (Competition Appeal Tribunal)) frá 20. desember 2012 í máli nr. 1188/1/1/11, Tesco gegn breska samkeppniseftirlitinu (OFT):** Að Tesco undanskildu gerðu allir þátttakendur í samkeppnisbroti sátt við OFT og viðurkenndu brotið. Í dómi CAT var fjallað um margvísleg sjónarmið Tesco um gildi viðurkenninga á brotum í sátt við OFT. Fyrirtækið hélt því m.a. fram að viðurkenning á brotum í sáttum við OFT gætu enga þýðingu haft því þær fælu aðeins í sér viðskiptalega ákvörðun viðkomandi fyrirtækis sem mögulega væri aðeins tekin í því skyni að tryggja lægri sekt en ella.⁶¹³⁰ CAT tók fram að það kynni vel að vera að viðskiptalegar forsendur hefðu að hluta til leitt til þess að viðkomandi fyrirtæki hefðu kosið að viðurkenna brot. Það dragi hins vegar ekki úr gildi viðurkenningar ef fyrir liggir að fyrirtækin hafi ekki verið beitt þrýstingi eða blekkingum til að sætta málið og viðurkenna brot.⁶¹³¹ CAT benti einnig á dóm breska stjórnarsýsludómstólsins í máli sem varðaði viðurkenningu fyrirtækis á samkeppnisbroti í sátt. Í því máli hafði stjórnarsýsludómstóllinn sagt að það að gera sátt við samkeppnisfyrirvöld væri augljóslega viðskiptaleg ákvörðun. Það væri hins vegar viðskiptaleg ákvörðun sem hefði sönnunargildi og hefði í för með sér verulegar lagalegar afleiðingar fyrir viðkomandi fyrirtæki. Kvaðst CAT vera sammála þessu og benti m.a. á að viðurkenning á alvarlegu samkeppnisbroti gæti skaðað ímynd og orðstír viðkomandi fyrirtækis.⁶¹³² Þá féllst CAT ekki á að það

⁶¹³⁰ Mgr. 99-100 í dómnum. Þar segir m.a.: „*Counsel for Tesco argued that these „corporate admissions” were in truth no more than commercial decisions by the admitting parties, and may even have been taken without knowing the true extent of their liability. It is impossible to know, it was said, whether the ERAs [sáttirnar] were entered into because the admitting parties considered the allegations of infringement justified or simply in order to take advantage of the very significant reductions in penalties offered by the OFT.*”

⁶¹³¹ „101. We accept that the decisions to admit liability for the infringements alleged in the SO [andmælaskjalinu], and ultimately found in the Decision may well have been in part commercially motivated. We do not assume, nor is it in our view necessary to assume, that the admitting parties necessarily investigated and verified all of the allegations made by the OFT. Our approach to the evidential value of the ERAs [sáttirnar] does not depend on what the admitting parties did or did not do. It is not unreasonable to suppose that it was in the admitting parties’ interests to investigate and verify the allegations made against them to the extent they considered that to be appropriate. To establish the liability of the admitting parties, it was sufficient that, absent duress or any misrepresentation, the admitting parties entered into the ERAs, thereby agreeing to fulfil the obligations set out therein.”

⁶¹³² Mgr. 101- 102. Þar er m.a. vísað til dóms Cranston dómara við stjórnarsýsludómstóllinn: „101. [...] Our attention was drawn to the judgment of Cranston J in R (on the application of Crest Nicholson plc) v OFT [2009] EWHC 1875 (Admin), where the learned judge was required to consider the status of a ‘fast track offer’ made by the OFT in the context of the Construction Bid-rigging case. The rationale behind the ‘fast track offers’ made in Crest Nicholson (see paragraphs 8-16 of Cranston J’s judgment) was similar, but not identical, to that of the ERAs offered by the OFT in the present case. Cranston J held at paragraph 69 that a response to the fast track offer was “obviously a commercial decision. However, it involved asking parties to admit liability for serious infringements of the Competition Act 1998. Infringement proceedings under the Competition Act 1998 are of a quasi-criminal nature ...” Cranston J continued at paragraph 70 that “[a]cceptance of the offer would have had evidential value” and, at paragraph 71, that “[a]cceptance was a commercial decision, but a commercial decision with significant legal consequences.

102. We respectfully agree with the learned judge’s reasoning and treatment of the fast track offers, and consider that a similar approach should be taken to the ERAs entered into in this case. It is neither necessary nor desirable for us now to go behind the ERAs to ascertain the reasons for which each admitting party entered into those agreements. Each company that enters into an ERA must consider for itself whether to admit liability for an alleged infringement of the 1998 Act and, in reaching that decision, it will, no doubt, take account of such factors as it considers appropriate. We consider that a very real factor that would have weighed against entering into the ERAs, a factor also recognised by Cranston J in Crest Nicholson at paragraph 68, was the possibility of reputational harm resulting from the admission. In our judgement, in a competitive consumer market such as the retail cheese market, a retailer admitting liability for entering into an anti-competitive concerted practice would risk reputational harm. Each retailer, and indeed each supplier, that entered into an ERA must be taken to

dragri almennt úr gildi sáttanna þó þær séu ekki undirritaðar af þeim starfsmönnum sem komu að brotunum enda væri um að ræða brot fyrirtækja. Það sé fullnægjandi að sátt sé undirrituð af fyrirsvarsmanni sem geti skuldbundið fyrirtækið.⁶¹³³

Þrátt fyrir framangreint taldi CAT að í þessu tiltekna máli gætu sáttirnar litla þýðingu haft til sönnunar á broti Tesco. Hér skiptir máli að ekki var um að ræða hefðbundið samráð milli keppinauta þar sem ólögmatið ræðst af því hvort tiltekin samskipti áttu sér stað á milli þeirra. Í málinu var um ræða það sem nefnt hefur verið A–B–C upplýsingaskipti (eða „hub & spoke“ samráð). Er um að ræða blöndu af lóðréttu og láréttu samráði og í því felst, í sinni einföldustu mynd, að t.d. smásali (A) kemur upplýsingum um t.d. vilja til verðhækkunar til heildsala/framleiðanda (B) og B kemur þeim upplýsingum til keppinautar A, (C). Engin bein samskipti milli A og C eiga sér því stað. Til þess að þetta geti falið í sér brot skv. breskum rétti þarf ekki aðeins að sanna að upplýsingarnar hafi farið frá A til C í gegnum B heldur þarf einnig að sanna huglæga afstöðu (e. the mental element/state of mind).⁶¹³⁴ Í málum af þessum toga sé því nauðsynlegt að viðurkenning á broti taki bæði til hegðunar og huglægrar afstöðu svo hún hafi gildi gagnvart því fyrirtæki sem ekki viðurkennir brot.⁶¹³⁵ Þrátt fyrir að OFT hefði getað stuðst við sáttir til að sanna brot Tesco hafi sáttirnar sem lágu fyrir í málinu ekki verið fullnægjandi sökum efnis þeirra til að sýna m.a. fram á huglæga afstöðu.⁶¹³⁶

- **Dómur dómstóls ESB 19. desember 2013 í sameinuðum málum nr. m.a. C-239/11, Siemens o.fl. gegn framkvæmdastjórninni:** Í málinu hafði fyrirtækið ABB viðurkennt samráð og veitt samkeppnisyfirvöldum upplýsingar. ABB var því ekki sektað. Framkvæmdastjórnin lagði hins vegar

have weighed this in the balance with such other factors as it considered relevant, and decided nonetheless to admit liability and co-operate with the OFT. That decision must, and in our judgement does, have legal consequences."

⁶¹³³ „104. Counsel for Tesco further submitted that the ERAs could have no probative value on this appeal because they were not signed by any of the individual employees of the admitting parties who were said to have been directly involved with the Infringements. In our judgement, that submission is misconceived. As noted 40 above, the Chapter I prohibition is addressed to undertakings and the relevant undertakings here were the corporate retailers and their suppliers, not the employees through which they acted. The companies entered into the ERAs, thereby accepting their liability for the alleged infringements and that is sufficient (see Twigger, cited at paragraph 90 above)."

⁶¹³⁴ Lýst svo í mgr. 57-58: „...a retailer, supplier and another retailer may be properly regarded as parties to a concerted practice, having as its object the restriction of competition, in circumstances where:

(a) retailer A discloses to supplier B its future pricing intentions;

(b) A may be taken to intend that B will make use of that information to influence market conditions by passing that information to other retailers (of whom C is, or may be, one);

(c) B does, in fact, pass that information to C;

(d) C may be taken to know the circumstances in which the information was disclosed by A to B; and (e) C does, in fact, use the information in determining its own future pricing intentions.

Thus, each of the 'A to B' and the 'B to C' communications comprises a conduct element and a mental element. There are, of course, two conduct elements necessary to establish an infringement: first, the transmission by one retailer of its future pricing intentions to a common supplier; and, secondly, the onward transmission by that supplier to, and receipt by, the competing retailer. Each conduct element must be accompanied by the requisite state of mind on the part of the relevant retailer." Í mgr. 67 er nánari grein gerð fyrir því hvað felst í hinna huglægu afstöðu: „... if (i) retailer A discloses to supplier B its future pricing intentions in circumstances where A may be taken to intend that B will make use of that information to influence market conditions by passing that information to other retailers (of whom C is or may be one), (ii) B does, in fact, pass that information to C in circumstances where C may be taken to know the circumstances in which the information was disclosed by A to B and (iii) C does, in fact, use the information in determining its own future pricing intentions, then A, B and C are all to be regarded as parties to a concerted practice having as its object the restriction or distortion of competition." (emphasis added)

Establishing the state of mind of retailer A (and retailer C, of course) is a question of fact. A person's state of mind must be assessed by reference to all the circumstances."

⁶¹³⁵ Mgr. 109: „In the context of the alleged hub-and-spokes communications, the conduct and state of mind of an admitting party, or parties, will necessarily play a part in establishing the infringement, or infringements, found in respect of a non-admitting party. ..."

⁶¹³⁶ Mgr. 111: „The burden of proof lies with the OFT. The OFT is, therefore, required to prove its case as to an admitting party's conduct or state of mind by adducing evidence of those matters. Such evidence must then be evaluated and a judgment made as to its probative value applying the normal civil standard, namely the balance of probabilities. Whilst the evidence which the OFT relies on can include the ERAs, in light of the factors set out in the preceding paragraph, the ERAs have little or no probative value on this appeal, given their formalistic nature. The bare existence of the ERAs cannot be used as a means of short-circuiting the need for an assessment of all the relevant facts and circumstances in order to establish an admitting party's conduct and state of mind (if they are put in issue by Tesco) in relation to the events said to comprise the 2002 and 2003 Cheese Initiatives." (Undirstrikun SE).

samtals 750 milljóna evra sekt á aðra þátttakendur samráðsins (þar af tæplega 400 milljónir evra sekt á Siemens). Fyrir dómstólum ESB gerðu fyrirtækin margskonar athugasemdir við að framkvæmdastjórnin hefði stuðst við viðurkenningu ABB á brotinu til að sanna brot hinna fyrirtækjanna. Í því sambandi var meðal annars vísað til ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu. Í dómi undirréttar ESB í málinu var ekki fallist á þetta. Kom skýrt fram að í samkeppnisrétti sé unnt að nota viðurkenningu á broti gegn öðrum þátttakendum í viðkomandi samráði:

„50. As regards the type of evidence which can be relied on to establish an infringement of Article 81 EC and Article 53 of the EEA Agreement, it should be observed that the prevailing principle of Community law is the unfettered evaluation of evidence (Case T-50/00 Dalmine v Commission [2004] ECR II-2395, paragraph 72). In particular, no provision or any general principle of Community law prohibits the Commission from relying, as against an undertaking, on statements made by other incriminated undertakings. If that were not the case, the burden of proving conduct contrary to Article 81 EC and Article 82 EC, which is borne by the Commission, would be unsustainable and incompatible with the task of supervising the proper application of those provisions which is entrusted to it by the EC Treaty (JFE Engineering and Others v Commission, paragraph 49 above, paragraph 192).“⁶¹³⁷

Dómstóll ESB féllst heldur ekki á þessa gagnrýni og staðfesti niðurstöðu um brot og sekt viðkomandi fyrirtækja. Mat dómstólsins sem hér skiptir máli kemur m.a. fram í mgr. 128-142 í dóminum þar sem fjallað er um þá gagnrýni að niðurstaða framkvæmdastjórnarinnar um ólögmæta markaðsskiptingu (það samráð nefnt „*the common understanding*“) hafi byggst á viðurkenningu ABB. Í dóminum er meðal annars bent á að slík viðurkenning feli í sér umtalsverða lagalega og fjárhagslega áhættu, þar á meðal hættu á því að skaðabótakröfum verði beint gegn viðkomandi fyrirtæki:

„139. In so far as concerns the specific acknowledgement by ABB of its participation in the common understanding, such acknowledgement was clearly likely to run counter to the interests of that company, since it constitutes evidence which may be used against it by the Commission as a party which participated in the infringement, as is apparent from paragraph 108 of the judgment in Mitsubishi Electric v Commission.

140. More generally, the Court has already had the opportunity to point out that a statement made by a person acting in the capacity of a representative of a company and admitting the existence of an infringement by that company entails considerable legal and economic risks (Sumitomo Metal Industries and Nippon Steel v Commission, paragraph 103).

141. Among those risks is that of actions for damages being brought before the national courts, in the context of which the Commission’s establishment of a company’s infringement may be invoked.“

- **Dómur undirréttar ESB 14. mars 2013 í máli nr. T-588/08, Dole Food Company gegn framkvæmdastjórninni:** Málið hófst eftir að Chiquita sneri sér til framkvæmdastjórnar ESB og játaði þátttöku í samráði á bananamarkaði ásamt því að veita framkvæmdastjórninni upplýsingar um samráðið. Af þessum sökum var sekt Chiquita felld niður. Dole var þátttakandi í samráðinu og lagði framkvæmdastjórnin 45,6 milljóna evra sekt á fyrirtækið. Fyrir undirrétti ESB hélt Dole því fram að niðurstaða um brot væri alfarið reist á framlagi Chiquita og það fyrirtæki skorti allan trúverðugleika. Viðskiptalegir hagsmunir Chiquita hefðu ráðið för (87. mgr.). Með þessu hefði Chiquita verið fært að framkvæma tiltekin mikilvæg viðskipti (90. mgr.⁶¹³⁸) auk þess að sleppa við sekt (94. mgr.).

⁶¹³⁷ Dómur undirréttar ESB í máli nr. T-/110/07, Siemens gegn framkvæmdastjórninni. Fjallað var um áfrýjun annarra þátttakanda í samráðinu í málum nr. T-113/07 og T-133/07. Málin voru sameinuð fyrir dómstóli ESB.

⁶¹³⁸ Hélt Dole því fram í mgr. 90 að með því að játa brot og fá sekt niðurfellda hafi Chiquita getað eytt óvissu gagnvart lánadrottnum sem kom í veg fyrir mikilvæga yfirtöku á öðru fyrirtæki: „*In the first place, as regards the personal interest that Chiquita had in classifying the conduct in issue as an infringement, the applicants state that Chiquita’s submission, on*

Undirréttur ESB féllst ekki á þetta. Í dómi undirréttarins er bent á að niðurstaða um brot Dole hafi ekki alfarið verið reist á viðurkenningu Chiquita heldur hafi hún einnig stuðst við samtímagögn eins og tölvupósta og upplýsingar um símasamskipti. Jafnvel þótt fyrirtæki hafi viðskiptalegra hagsmuna að gæta yrði það ekki þegar af þeirri ástæðu talið ótrúverðugt (91. og 92. mgr.). Þá hefði viðurkenning á broti allt eins getað ógnað umræddum viðskiptum (93. mgr.) og með henni hefði Chiquita skapað hættu á því að viðskiptavinir myndu höfða skaðabótamál vegna tjóns sem þeir hefðu orðið fyrir vegna samráðsins (94. mgr.). Var kröfum Dole því hafnað.⁶¹³⁹

- **Dómur dómstóls ESB 28. janúar 2017 í máli nr. C-613/13, Framkvæmdastjórnin gegn Keramag Keramische Werke o.fl.:** Undirréttur ESB felldi úr gildi hluta af ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB um ólöglegt samráð fyrirtækja. Eins og fram kemur í 24. mgr. o.áfr. í dómi dómstóls ESB taldi framkvæmdastjórnin að undirrétturinn hefði lagt rangt sönnunarmat til grundvallar. Hefði undirrétturinn ranglega horft framhjá tiltekinni viðurkenningu á broti og ekki virt sönnunargögnin heildstætt.

Dómstóll ESB taldi að undirrétturinn hefði í samræmi við dómaframkvæmd réttilega lagt til grundvallar að viðurkenning eins þátttakanda í samráði á broti nægði ekki, ein og sér, til að sakfella aðra þátttakendur samráðsins gegn mótmælum þeirra. Undir slíkum kringumstæðum yrði sakfelling að vera studd öðrum gögnum sem styddu við viðurkenninguna. Styrkur slíkra gagna gæti hins vegar verið minni ef viðurkenningin væri trúverðug (28.-29. mgr.). Taldi dómstóll ESB að undirrétturinn hefði beitt sönnunarreglum með röngum hætti þegar hann horfði ekki til viðurkenningar á broti við heildarmat á sönnunargögnum málsins (36. mgr. o.áfr.). Með vísan til þessa felldi dómstóll ESB dóm undirréttarins að hluta úr gildi og vísaði málinu til nýrrar meðferðar að því leyti hjá honum. Í kjölfarið komst undirrétturinn að þeirri niðurstöðu að viðkomandi brot væri sannað þegar horft væri heildstætt á sönnunargögnin í málinu, sbr. dóma undirréttar ESB 3. júlí 2018 í málum nr. T-379/10 og T-381/10. Þeim dómum var ekki áfrýjað.

- **Fernando Castillo de la Torre & Eric Gippini Fournier, Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law, 2017, bls. 191-192:** Með vísan til dómaframkvæmdar dómstóla ESB benda höfundar á að yfirlýsingar sem séu andstæðar hagsmunum viðkomandi fyrirtækja séu mjög áreiðanlegar. Þannig sé ólíklegt að fyrirtæki viðurkenni brot nema svo sé raunin. Í þessu sambandi skipti máli hvort viðkomandi fyrirtæki hafi gefist tækifæri til að leggja mat á hagsmuni sína. Að þessu leyti sé staða fyrirtækja ólík stöðu einstaklinga því fyrirtæki hafi leitað ráða hjá lögfræðingum og vandlega íhugað efni yfirlýsingarinnar.

„(a) Statements going against the interest of the person providing them are highly reliable

Higher probative value is normally attributed to evidence which goes against the interest of the person providing it. This has been confirmed on a number of occasions [...] This is based upon the assumption that no one would admit having broken the law if they believed that they had not done so, given the adverse consequences that might follow such an admission.

One related element in this evidentiary matrix is whether the person or company providing the information has been given time to evaluate where the interest lie. EU Courts will give weight to the fact that evidence has been provided after mature reflection, which renders such pieces of evidence

8 April 2005, of an application for immunity on the basis of the Leniency Notice was linked with the acquisition, announced six weeks earlier, of the 'Fresh Express' business from the Performance Food group. In the applicants' submission, Chiquita could not finalise its acquisition of the 'Fresh Express' business, which was of considerable strategic importance for Chiquita, without removing the concerns expressed by the banks financing the operation, following the review of Chiquita's operations, and it was only on 28 June 2005, after obtaining conditional immunity on 3 May 2005, that Chiquita announced the completion of the acquisition."

⁶¹³⁹ Dómur undirréttarins staðfestur með dómi dómstóls ESB 19. mars 2015 í máli nr. C-286/13.

more credible. On this point, there is an important difference between the situation of the undertaking, and the situation of the individual. When a company prepares a statement, it has duly consulted its own lawyers, and the statement is normally provided after reflection and deliberation. The opposite is very rare. As regards individuals, the situation may be different."

- **Luis Ortiz Blanco, EU Competition Procedure, fjórða útgáfa 2021, bls. 358-359:** Sagt að í mörgum málum í ESB-samkeppnisrétti hafi þátttakendur í samráði reynt að draga úr þýðingu framlags fyrirtækja sem hafi fengið niðurfellingu eða lækkun á sekt eftir samvinnu við framkvæmdastjórnina. Byggt hafi verið á því að viðurkenning eða upplýsingar frá slíkum fyrirtækjum geti lítið gildi haft þar sem um sé að ræða aðila sem hafi hag af því að valda keppinautum sínum tjóni og hvata til að gera sem minnst úr eigin þátttöku í samráðinu. Er bent á að ávallt verði að leggja mat á gildi sönnunargagna en dómstólar ESB hafi talið að yfirlýsingar fyrirtækja sem feli í sér viðurkenningu á alvarlegu broti hafi meira gildi en yfirlýsingar sem gera það ekki („*Leniency statements which are of a self-incriminatory character and lead in principle to an to an increase of gravity of the infringement committed by the applicant will bear a higher evidentiary value that statements which do not contain the same degree of self-incrimination.*”).

11355. Framangreind umfjöllun dómstóla og fræðimanna sýnir m.a. að í EES/ESB-samkeppnisrétti er almennt lítið á að yfirlýsingar eða viðurkenningar sem eru andstæðar hagsmunum viðkomandi fyrirtækja séu mjög áreiðanlegar. Á það enn frekar við ef fyrirsvarsmáður fyrirtækis viðurkennir brot sem leiðir til þess að fyrirtækið þarf að greiða stjórnvaldssekt og viðurkenningin skapar því hættu á að skaðabótakröfum verði beint gegn því. Auk þess eru yfirlýsingarnar þýðingarmeiri ef viðkomandi fyrirtæki hefur gefið sér tíma til ígrundunar á sínum hagsmunum og fengið ráðleggingar frá lögfræðingum vegna þess.
11356. Í samræmi við framangreint hefur Hæstiréttur Íslands horft til viðurkenningar annarra þátttakanda í samráði þegar fjallað hefur verið um mál fyrirtækja sem ekki gerðu sátt við Samkeppniseftirlitið. Í dómi réttarins frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014 var þannig við mat á brotum dótturfélaga Langasjávar horft til viðurkenningar gagnaðilans (Hagar hf.) á þátttöku í ólögsmætu samráði.⁶¹⁴⁰
11357. Hið sama var gert í dómi Hæstaréttar frá 7. janúar 2021 í máli nr. 42/2019, *Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið gegn Byko ehf. og Norvik hf. og gagnsök*. Í málinu höfðu Byko og Norvik haldið því fram að sátt Samkeppniseftirlitsins við gömlu Húsasmiðjuna (Holtavegur 10 ehf.) gæti enga þýðingu haft. Bentu Byko og Norvik á að Holtavegur 10 ehf. væri eignarhaldsfélag í eigu Landsbanka Íslands hf. sem hefði verið „*eigandi kennitölunnar*“ eftir að rekstur Húsasmiðjunnar hefði verið seldur eftir að samkeppnisbrotin voru framin. Holtavegur 10 ehf. hefði engan rekstur haft með höndum utan að halda utan um tilteknar fullnustueignir og ljóst væri að „*viðskiptalegar forsendur hafi búið að baki þeirri ákvörðun að félagið undirritaði sátt í málinu en ekki mat á lögsmæti viðkomandi háttsemi*.“ Útilokað væri að „*eitthvert mat hafi verið lagt á þá háttsemi sem fyrirtækinu hafi verið gefin að sök, hvað þá lögfræðileg greining á ætluðu ólögsmæti þeirrar háttsemi. Ekki verði annað ráðið en að Holtavegur 10 ehf. hafi ekki haft gögn málsins undir höndum við undirritun sáttarinnar*.“
11358. Við mat á brotum Byko taldi Hæstiréttur hins vegar að horfa mætti til þess sem fram kom í sáttinni og vísaði m.a. til framangreinds dóms dómstóls ESB í Siemens málinu:

⁶¹⁴⁰ Í dóminum segir: „*Eins og áður greinir eru í ákvörðun áfrýjanda 7. nóvember 2011 rakin ítarlega tölvupóstsamskipti starfsmanna Haga hf. annars vegar og starfsmanna stefndu Síldar og fisks ehf. og Matfugls ehf. hins vegar sem áttu sér stað á árunum 2006 til 2008. Fallist er á þá niðurstöðu áfrýjanda, sem staðfest var af áfrýjunarnefnd samkeppnismála og viðurkennd hafði verið af Högum hf. með sátt þess félags við áfrýjanda 23. september 2010, að með þessum samskiptum hafi verið samið á óformlegan hátt á milli þeirra, er að þeim komu hverju sinni, um smásöluverð í verslunum Bónuss eða afslátt af verðunum sem hafði það að markmiði að draga úr virkri samkeppni og varð að auki til þess að úr henni dró í raun. Fór slíkt lóðrétt samráð gegn 10. gr. samkeppnislaga.*“ (undirstrikun SE).

„Framangreind ályktun fær stoð í þeirri sátt sem Húsasmiðjan ehf. gerði við aðaláfrýjandann Samkeppniseftirlitið, þótt við mat á þýðingu hennar verði að taka nokkurt tillit til þeirra aðstæðna sem uppi voru hjá Húsasmiðjunni ehf. þegar hún var gerð. Við mat á sönnun á atvikum í máli þessu þykir mega horfa til þess sem fram kemur í sáttinni, sbr. dóm Hæstaréttar 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014. Í sáttinni viðurkennir Húsasmiðjan ehf. að hafa á rannsóknartímabilinu brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins með hinum reglubundnu, yfirleitt vikulegu, samskiptum við gagnáfrýjandann Byko ehf. um verð, birgðastöðu og fleira í því skyni að hækka verð og vinna gegn verðlækkun á grófvörum. Evrópudómstóllinn hefur slegið því föstu að það fari ekki gegn grundvallarréttindum aðila máls að styðjast við viðurkenningu eins aðila við mat á sönnun um brot annars að samráði, sbr. til hliðsjónar dóm 19. desember 2013 í sameinuðum málum C-239/11 P, Siemens o.fl. gegn framkvæmdastjórninni.“

11359. Í þessu máli eru engin atriði sem með réttu geta dregið úr gildi viðurkenningar Eimskips á brotum í þessu máli.
11360. Eimskip er í dag sama fyrirtækið og stundaði flutningastarfsemi á m.a. árunum 2008 – 2013. Áður en Eimskip gerði sátt við Samkeppniseftirlitið hafði fyrirtækið fengið í hendur ítarleg andmælskjöl og þau gögn sem liggja að baki þeim ályktunum sem þar komu fram. Hafði Eimskip því mjög gott ráðrúm til að kynna sér frummat Samkeppniseftirlitsins áður en það ákvað að eigin frumkvæði að falast eftir sáttaviðræðum við eftirlitið. Í þeim viðræðum naut fyrirtækið aðstoðar þeirrar lögmannstofu sem gætt hefur hagsmuna fyrirtækisins allt frá að rannsókn hófst í september 2013. Sáttin var undirrituð af forstjóra Eimskips eftir að stjórn fyrirtækisins hafði veitt samþykki sitt. Í sáttinni eru viðurkennd með skýrum hætti alvarleg brot Eimskips sem stóðu yfir í langan tíma. Er viðurkenning Eimskips í samræmi við samtímagögn, sbr. ítarlegan rökstuðning í þessari ákvörðun.

24.6 Um aðra gagnrýni í bréfum frá 13. janúar og 19. maí 2021 og 13. júní og 31. ágúst 2022 og 24. mars 2023.

11361. Í bréfum Samskipa frá 13. janúar 2021, 19. maí 2021, 13. júní 2022 og 31. ágúst 2022 eru gerðar ýmsar athugasemdir við málsmeðferð og rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Í bréfinu frá 13. júní 2022 var vikið að sátt Eimskips og Samkeppniseftirlitsins en þegar hefur verið fjallað um sjónarmið Samskipa sem tengjast henni. Í þessum kafla verður vikið að annarri gagnrýni Samskipa sem kemur fram í umræddum bréfum.

24.6.1 Bréfið frá 13. janúar 2021

11362. Þann 23. nóvember 2020 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Eimskips og Samskipa. Var athygli fyrirtækjanna vakin á því að eftirlitin hefði borist endurrit af skýrslum sem teknar voru hjá lögreglu af sakborningum í sakamálinu sem er rannsakað vegna aðkomu einstaklinga að ólögum samráði Eimskips og Samskipa. Í bréfinu er rökstutt að efni endurritanna styðji það heildarfrummat Samkeppniseftirlitsins að Eimskip og Samskip hafi gerst sek um alvarleg samráðsbrot. Voru endurritin ásamt öðrum gögnum afhent fyrirtækjunum og þeim boðið að tjá sig um þau og efni bréfs Samkeppniseftirlitsins.
11363. Sjónarmið Samskipa vegna þessa bárust með bréfi 13. janúar 2021. Auk athugasemda um efnislega umfjöllun Samkeppniseftirlitsins kemur þetta fram í bréfinu:

„Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er sem fyrr segir vísað til þess að stofnunin muni horfa til skýringa sem sakborningar gáfu hjá lögreglu eða ef þeir hafi neitað að tjá sig eða kveðjast ekki þekkja gögn sem stafa frá þeim sjálfum eða falla undir ábyrgðarsvið þeirra hjá Samskipum eða Eimskipi. Um þessa makalaus framsetningu er það að segja að það er lögbundinn, og raunar stjórnarskrárbundinn, réttur einstaklinga

að tjá sig ekki um einstök atvik ef þeir eru yfirheyrðir sem sakborningar. Kjósi einstaklingar að nýta þann rétt er ljóst að það verður ekki notað gegn umbjóðanda mínum við sönnunarmat í stjórnslumálinu."

24.6.2 Bréfið frá 19. maí 2021

11364. Þann 19. maí 2021 sendu Samskip bréf til stjórnar Samkeppniseftirlitsins. Afrit af bréfinu var sent til ráðherra samkeppnismála. Í bréfinu er vísað til rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á ætluðum samráðbrotum Samskipa og Eimskips. Er sagt að stjórninni beri að fylgjast með starfsemi Samkeppniseftirlitsins og að bera eigi meiriháttar ákvarðanir eftirlitsins undir stjórn til samþykktar eða synjunar. Með vísan til þessa og verulegra meinbega á málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins vilji Samskip koma tilteknum athugasemdum á framfæri. Meðfylgjandi bréfinu var samantekt á athugasemdum Samskipa við AI og AII. Einnig fylgdi með framangreint bréf Samskipa frá 13. janúar 2021.
11365. Í bréfinu er fjallað um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins og gerðar fjölmargar athugasemdir við hana. Einnig er bent á umfjöllun í fjölmiðlum í október 2014 um kæru eftirlitsins til embætti sérstaks saksóknara: „Umfjöllun í Kastljósi Ríkisútvarpsins var sýnilega byggð á kæru Samkeppniseftirlitsins, sem fréttamenn höfðu með einhverjum hætti komist yfir. Umfjöllunin var eðli málsins samkvæmt einstaklega skaðleg fyrir umbjóðanda minn. Félagið hafði enga hugmynd um tilefni kærunnar eða rannsóknar Samkeppniseftirlitsins og því ekki í nokkurri stöðu til að bera hönd fyrir höfuð sér. Þar sem ljóst var að miðlun umræddra trúnaðargagna var refsiverð fyrir þann sem í hlut átti beindi umbjóðandi minn kæru til lögreglu vegna málsins 24. október 2014. Virtist ljóst að lekann var annaðhvort að rekja til Samkeppniseftirlitsins eða embættis sérstaks saksóknara.

Mikill seinagangur einkenndi rannsókn lekamálsins en málið var að endingu fellt niður í byrjun árs 2018. Ríkissaksóknari lagði fyrir lögreglustjórnann á höfuðborgarsvæðinu að taka málið að nýju til rannsóknar með ákvörðun sem dagsett er 5. apríl 2018. Taldi ríkissaksóknari að rannsókn málsins, sem einkum beindist að tilteknum starfsmanni Samkeppniseftirlitsins, hefði verið ófullnægjandi. Í kjölfarið voru teknar skýrslur af þremur starfsmönnum stofnunarinnar. Frásagnir þeirra, sem lutu m.a. að því að fjöldi einstaklinga hafi haft aðgang að umræddum upplýsingum, virðast hafa verið lagðar til grundvallar ákvörðun um að fella málið niður að nýju. Ríkissaksóknari féllst á þá ákvörðun 27. september 2018 með þeim rökstuðningi að frekari yfirheyrslur væru ekki líklegar til að leiða í ljós hver hefði afhent upplýsingarnar til fjölmiðla."

11366. Gera Samskip jafnframt margvíslegar athugasemdir við efni AI og AII og segja að fyrirtækið hafi lagt mikla vinnu í að svara tilhæfalausum ásökunum Samkeppniseftirlitsins um alvarleg samráðsbrot þess. Hafi Samskip sent eftirlitinu 900 bls. athugasemdir við AI og AII, auk 60 bls. samantektar um andmælin og stuttar athugasemdir við málsmeðferð og ætluð brot gegn upplýsingaskyldu. Er síðan vísað til bréfs Samkeppniseftirlitsins frá 23. nóvember 2020 og sagt að það hafi falið í sér viðbrögð við athugasemdum Samskipa við AI og AII: „Samkeppniseftirlitið brást við athugasemdum umbjóðanda míns með bréfi dagsettu 23. nóvember sl. Með bréfinu, sem var 34 bls. með 204 neðanmálgreinum, fylgdi á fimmta tug nýrra skjala. Af bréfinu er ljóst að Samkeppniseftirlitið hyggst ekki hvika frá fyrri afstöðu. Virðist þar einu gilda þótt rakalausar ályktanir stofnunarinnar hafi verið hraktar með gögnum og staðreyndum úr gögnum málsins og rekstri Samskipa. Stofnunin brá hins vegar á það ráð að freista þess að nýta skýrslur sakborninga hjá lögreglu til að styðja við fyrri ályktanir. Þetta hyggst stofnunin í fyrsta lagi gera með því að virða það umbjóðanda mínum í óhag ef sakborningar hafa nýtt stjórnarskrárvarinn rétt sinn til að tjá sig ekki hjá lögreglu eða ef þeir hafa eftir atvikum ekki treyst sér til að tjá sig um áratugagömul gögn eða samskipti. Þessi nýstárlega aðferðafræði við sönnunarmat í stjórnslumáli er væntanlega án fordæma. Ljóst er að það verður ekki notað gegn umbjóðanda mínum með neinum hætti í stjórnslumálinu ef einstaklingar kjósa að nýta umrædd grundvallarréttindi við meðferð sakamálsins. Þetta vefst hins vegar ekki fyrir Samkeppniseftirlitinu.

Stofnunin lét hins vegar ekki staðar numið hér heldur er í löngu máli leitast við að nota svör sakborninga hjá lögreglu til að styðja við hinar ýmsu kenningar sem settar höfðu verið fram í andmælaskjalinu. Við einfaldan lestur endurrita af umræddum sakborningum kemur hins vegar í ljós að stofnunin ýmist rangfærir, rangtúlkar eða slítur framburði með öllu úr samhengi. Virðist sem rannsakendum sé með öllu fyrimunað að gæta minnstu hlutlægni við mat á gögnum málsins. Í svari umbjóðanda míns til stofnunarinnar frá 13. janúar eru þessar ályktanir og túlkanir hraktar í öllum atriðum enda er ekki nokkur stoð fyrir framsetningu stofnunarinnar. Að mati umbjóðanda míns eru þessi skrif, sem virðist ætlað að vera þriðji hluti andmælaskjalsins, mjög alvarlegs eðlis. Gengið er enn lengra en áður í beinum rangfærslum og rangtúlkunum á skriflegum gögnum og hvergi örlar á vilja til að leita sannleikans í málinu.“

11367. Í bréfinu er síðan reifuð efnisleg sjónarmið sem Samskip hafa sett fram við AI og AII. Lokaorð bréfsins hljóða svo: „Eins og ráða má af framangreindu og ítarlegum athugasemdum við andmælaskjal þá er það að mati umbjóðanda míns mikið áhyggjuefni hvernig á málinu hefur verið haldið af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Rannsókn stofnunarinnar á starfsemi umbjóðanda míns hefur staðið samfellt yfir frá árinu 2010. Afraksturinn er yfir 2000 blaðsíðna skjal þar sem settar eru fram margþættar ályktanir og kenningar sem eiga hvorki stoð í skjallægum gögnum málsins né raunverulegum atvikum í rekstri Samskipa. Af hálfu umbjóðanda míns hefur gríðarleg vinna verið sett í að svara andmælaskjalinu og leiðrétta rangfærslur stofnunarinnar. Af bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 23. nóvember 2020 verður hins vegar ráðið að stofnunin hyggist ekki víkja af þeirri vegferð sem hún er á, sem er í brýnni andstöðu við gögn málsins og staðreyndir.

Umbjóðanda mínum er það ljóst að reglur samkeppnislaga eru um sumt óljósar og vandmeðfarnar. Þá er umbjóðanda mínum einnig ljóst að Samkeppniseftirlitinu er heimilt að setja fram ályktanir eða kenningar um atvik án þess að skýr gögn eða óyggjandi sönnun liggja fyrir. Samkeppniseftirlitinu ber hins vegar, líkt og öðrum stjórnvöldum, að gæta málshraða og meðalhófs og byggja ákvarðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum. Í því tilviki sem hér er til umfjöllunar skortir verulega á að þessara reglna hafi verið gætt við meðferð málsins.

Eins og sjá má af athugasemdum umbjóðanda míns þá er það einkennandi fyrir hin miklu skrif Samkeppniseftirlitsins að endurtekið er horft fram hjá gögnum og staðreyndum sem falla ekki að langsóttum kenningum stofnunarinnar. Þá er margsinnis farið rangt með efni skjala og settar fram fullyrðingar og ályktanir sem stofnuninni má vera ljóst að standast engan veginn. Sömu röngu ályktanirnar eru síðan endurteknar í sífellu og settar í samhengi við önnur ótengd atvik. Þessi aðferðafræði stofnunarinnar gerir það að verkum að það er nánast óvinnandi vegur fyrir þau fyrirtæki sem í hlut eiga að takast á við þær ályktanir sem fram eru settar. Ljóst er að það væri mörgum fyrirtækjum hreinlega ofviða að ráðast í slíkt verk, bæði vegna kostnaðar og þess tíma sem óhjákvæmilega fer í verkið af hálfu starfsmanna.

Að mati umbjóðanda míns er þessi málsmeðferð með öllu óásættanleg. Það er afar þungbært fyrir fyrirtækið, og starfsmenn þess, að sitja um árabíl undir ósönnnum ávirðingum um alvarleg brot gegn lögum. Þessi 11 ára málsmeðferð hefur haft veruleg áhrif á rekstur umbjóðanda míns og ekki sér fyrir endann á því. Þá hefur rannsóknin gert það að verkum að það fyrirtæki sem hefur til áratuga haft yfirburði á mörkuðum málsins, Eimskip, hefur óáreitt getað aukið yfirburði sína. Þannig hefur Samkeppniseftirlitið í engu sinnt endurteknum kvörtunum umbjóðanda míns yfir háttsemi Eimskips. Stofnunin heimilaði Eimskipi hins vegar að ganga til umfangsmikils samstarf við annað markaðsráðandi fyrirtæki, Royal Arctic Line, um flutninga til og frá Íslandi. Fyrir tilstuðlan stofnunarinnar getur Eimskip hins vegar á sama tíma synjað Samskipum um hvers kyns viðskipti og þannig styrkt stöðu sína á markaði enn frekar. Tjón af þessari löngu og umfangsmiklu rannsókn stofnunarinnar er því að mati umbjóðanda míns margþætt og þá ekki síst fyrir samkeppni á umræddum mörkuðum.

Það hlýtur að vera umhugsunarefni fyrir stjórn Samkeppniseftirlitsins að mál geti undið upp á sig með þessum hætti. Umbjóðandi minn telur ljóst að umfang málsins og efni andmælaskjals sé ekki í neinu samræmi við tilefnið. Svo virðist hins vegar sem afstaða stofnunarinnar hafi þegar verið mótuð á fyrri stigum rannsóknar og tilgangurinn helgi meðalið í allri framsetningu í andmælaskjalinu og meðferð sönnunargagna. Að mati umbjóðanda míns er ríkt tilefni fyrir stjórn Samkeppniseftirlitsins til að fara gagnrýnið yfir efni þessa máls og málsmeðferðina áður en til ákvörðunar kemur í málinu. Þá er það mat umbjóðanda míns að ástæða sé til að huga að verklagi innan stofnunarinnar til að koma megi í veg fyrir að málsmeðferð af þessum toga endurtaki sig."

24.6.3 Bréfið frá 13. júní 2022

11368. Þann 4. maí 2022 sendi Samkeppniseftirlitið Samskipum bréf vegna rannsóknar málsins. Þar kom fram að við áframhaldandi rannsókn málsins hefur eftirlitið m.a. haft til athugunar þær athugasemdir sem Samskip hafa sett fram um það frummat sem fram kemur í AI og All ásamt viðbótarsjónarmiðum sem bárust m.a. 13. janúar 2021. Hafi áframhaldandi athugun eftirlitsins kallað á frekari skoðun þeirra gagna sem hafa verið afhent eða aflað hefur verið við rannsókn málsins. Var Samskipum veittur aðgangur að viðbótargögnum sem að mati Samkeppniseftirlitsins upplýstu nánar um atvik eða styddu heildarfrummat Samkeppniseftirlitsins um ólöglegt samfellt samráð Samskipa og Eimskips. Jafnframt var Samskipum gefið færi á tjá sig um gögnin og um efni bréfs Samkeppniseftirlitsins.

11369. Sjónarmið Samskipa (42 bls.) við bréfinu bárust þann 13. júní 2022. Í upphafi bréfsins segir þetta: „Í eftirfarandi umfjöllun verður vikið að efni umræddra skjala og ætlaðri þýðingu þeirra í málinu, eftir því sem unnt er. Sá annmarki er hins vegar á framsetningu SE að í bréfi stofnunarinnar er einungis sett fram almenn fullyrðing eða ályktun um að gögnin styðji við frummat í andmælaskjölum. Engin tilraun er gerð til að fjalla um einstök skjöl eða gera grein fyrir því hvernig þau teljast styðja við tilteknar ályktanir í andmælaskjölum eða atvik sem þar eru rakin. Þessi framsetning gerir það að verkum að umbjóðanda okkar er nær ómögulegt að koma á framfæri andmælum við þessi nýju gögn eða þær ályktanir sem stofnunin kann að draga af þeim. Umbjóðandi okkar telur þessa framsetningu SE ekki samrýmast þeim skyldum sem á stofnuninni hvíla skv. 10. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Umbjóðandi okkar áskilur sér af þessum sökum rétt til að koma á framfæri ítarlegri athugasemdum á síðari stigum.

Umbjóðandi okkar hefur eftir sem áður farið yfir gögnin í heild sinni og kynnt sér innihald þeirra. Sú yfirferð leiðir ekki annað í ljós en að í heild sinni sé um að ræða eðlileg samskipti og vinnulag innan hvors fyrirtækis fyrir sig og samskipti og samningaviðræður við viðskiptavini fyrirtækjanna. Í gögnunum er að mati umbjóðanda okkar hvorki að finna nýjar upplýsingar né nokkuð annað sem styrkt gæti þær kenningar sem settar eru fram í andmælaskjölum SE (hér eftir „AI“ og „AII“). Þvert á móti eru flest þessara gagna bein sönnunargögn um hið gagnstæða og þá samkeppni sem sannarlega ríkti á milli félaganna jafnt á rannsóknartímabilinu sem utan þess.

Samskip hafa skilað afar ítarlegum athugasemdum við frumniðurstöður SE þar sem kenningar og ályktanir eru hraktar og færðar fram skýringar á gögnum sem eru, ólíkt kenningum SE, í samræmi við raunveruleg atvik og ákvarðanir í rekstri félagsins. Umbjóðandi okkar hefur áður lýst yfir vonbrigðum með vinnulag stofnunarinnar og augljósan skort á hlutlægrri yfirferð yfir gögn málsins. Þá voru það mikil vonbrigði fyrir umbjóðanda okkar að sjá af bréfi SE frá 23. nóvember 2020 að stofnunin hygðist virða skýringar og röksemdir umbjóðanda okkar og Eimskips að vettugi. Í tilvitnuðu bréfi mátti sjá enn langsóttari skýringar og tilvísanir en áður. Um þetta efni vísast til ítarlegrar umfjöllunar í bréfi umbjóðanda okkar frá 13. janúar 2021. Bréf stofnunarinnar frá 4. maí sl. er sama marki brennt enda fær umbjóðandi okkar ekki með nokkru móti skilið hvernig stofnunin telur sig geta byggt samráðskenningar á umræddum gögnum eða talið þau styrkja fyrri ályktanir."

11370. Í bréfinu eru síðan gerðar athugasemdir við sátt Eimskips og Samkeppniseftirlitsins en fjallað var um þær athugasemdir í kafla 24.5.
11371. Síðan setja Samskip í bréfinu fram ítarlegar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í bréfinu frá 4. maí 2022 og mótmæla því að viðkomandi gögn styðji niðurstöðu um ólöglegt samráð fyrirtækisins við Eimskip.

24.6.4 Bréfið frá 31. ágúst 2022

11372. Þann 18. júlí 2022 sendi Samkeppniseftirlitið Samskipum bréf vegna rannsóknar málsins. Í bréfinu er vísað til staðhæfinga í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 um að fyrirtækið hafi ekki getað nýtt sér andmælarétt sinn. Er í bréfinu rökstutt að í málinu hafi andmælaréttur Samskipa verið virtur til hins ýtrasta. Sökum sjónarmiða í umræddu bréfi Samskipa hafi Samkeppniseftirlitið hins vegar ákveðið, umfram skyldu, að fjalla nánar um tiltekin atvik og gögn sem lýst var í bréfi eftirlitsins frá 4. maí 2022. Auk þessa voru fimm ný gögn kynnt fyrir Samskipum. Var Samskipum gefið færi á að tjá sig um þetta.
11373. Sjónarmið Samskipa bárust þann 31. ágúst 2022. Í bréfinu er áfram byggt á því að umfjöllun í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 4. maí 2022 hafi verið með þeim hætti að Samskip hafi ekki getað nýtt sér andmælarétt sinn. Segja Samskip að á Samkeppniseftirlitinu hvíli skylda til að gera grein fyrir upplýsingum og gögnum sem hafa þýðingu fyrir mat á staðreyndum málsins eða sönnun um það hverjar þær eru. Hafi eftirlitið ekki uppfyllt þessa skyldu með bréfinu frá 4. maí 2022. Fjalla Samskip síðan um réttmætis-, rannsóknar- og andmæla-reglu stjórnýsluréttarins. Bent er m.a. á að stjórnvöld þurfi ávallt að byggja matskenndar ákvarðanir á málefnalegum sjónarmiðum og sjá til þess að hið sanna og rétta komi í ljós. Því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er þeim mun strangari kröfur verði að gera til stjórnvalds um að það gangi úr skugga um sannleiksgildi þeirra gagna sem ákvörðun er reist á. Af reglunum leiði einnig að stjórnvöldum sé óheimilt að grípa til mats- og sönnunarreglna í tilvikum þar sem staðreyndir máls eru ekki nægilega vel upplýstar. Síðan segir:

„Umbjóðandi minn telur ljóst að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins hafi ekki verið í samræmi við þessar mikilvægu reglur. Af andmælaeskjali stofnunarinnar og síðari bréfaskiptum má glögglega sjá að gögn málsins eru metin með það að markmiði að komast að niðurstöðu um brot en sá háttur er í brýnni andstöðu við þær hlutlægnisskyldur sem hvíla á stjórnvöldum við rannsókn mála. Á það ekki síst við í tilvikum sem þessum þar sem til álita kemur að beita refsikenndum viðurlögum á borð við háar stjórnvaldssektir.

Umbjóðandi minn hefur lagt gríðarlega vinnu í að fara í gegnum gögn málsins og þær fjölmörgu ályktanir og kenningar sem settar hafa verið fram af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Færðar hafa verið fram ítarlegar skýringar og athugasemdir sem gefa rétta mynd af gögnum og atvikum í rekstri umbjóðanda míns. Af viðbrögðum Samkeppniseftirlitsins verður ráðið að stofnunin horfi með öllu fram hjá skýringum umbjóðanda míns, sem og þeim skýringum sem fram hafa verið færðar af Eimskipi. Fullkomlega málefnalegum og eðlilegum skýringum er vikið til hliðar án frekari rannsókna. Þess í stað eru sömu kenningar og ályktanir áréttaðar með illskiljanlegum tilvísunum til nýrra gagna.

Samkeppniseftirlitið hefur við meðferð þess máls margsinnis farið rangt með efni skjala, rangtúlkað skjöl, tekið ummæli eða skjöl úr réttu samhengi og sett fram kenningar og ályktanir sem eiga ekki stoð í gögnum máls og eru í andstöðu við réttmætar skýringar og athugasemdir málsaðila. Þá notast stofnunin við þá aðferðafræði að setja eigin ályktanir fram sem staðreyndir í málinu, endurtaka þær í sífellu og setja þær að auki í samhengi við önnur alls ótengd atvik eða gögn. Þessi aðferðafræði hefur leitt til þess að umbjóðandi minn er endurtekið borinn röngum sökum. Frummat Samkeppniseftirlitsins, m.a. um alla þætti hins ímyndaða NR-samráðsverkefnis, er einfaldlega efnislega rangt.

Vegna tilvísunar í bréfi Samkeppniseftirlitsins til þess að umbjóðanda mínum sé „gjörkunnugt“ um efni málsins þá er það rétt að hann hefur kynnt sér mjög vel kenningar og ásakanir Samkeppniseftirlitsins. Það sem Samkeppniseftirlitið virðist hins vegar kjósa að horfa alfarið fram hjá er að umbjóðandi minn veit að þessar ásakanir eru í grundvallaratriðum rangar. Þá horfir stofnunin einnig fram hjá því að umbjóðandi minn hefur af sömu ástæðu hafnað umræddum ásökunum og fært fram ítarlegar skýringar á atvikum og gögnum sem ættu, ef allt væri eðlilegt, að verða til þess að stjórnvaldið breytti afstöðu sinni.

Samkeppniseftirlitið getur af þessum sökum ekki ætlast til eða reiknað með því að umbjóðandi minn lesi þau gögn sem afhent voru með bréfi stofnunarinnar 4. maí sl. með hugarfari stofnunarinnar eða að félagið setji gögnin í samhengi við einhverjar tiltekna kenningar stofnunarinnar. Umbjóðandi minn les gögnin út frá þekkingu á rekstri félagsins á umræddum tíma og með aðstoð þeirra starfsmanna sem best til þekkja. Umbjóðandi minn metur gögnin vitanlega út frá staðreyndum í rekstri félagsins en ekki þeim röngu kenningum og ályktunum sem Samkeppniseftirlitið hefur sett saman í andmælaskjali. Þar sem fyrir liggur að umbjóðandi minn er fullkomlega ósammála þeirri sýn sem Samkeppniseftirlitið hefur á hin ýmsu gögn og atvik málsins er afar mikilvægt að stofnunin geri að lágmarki grein fyrir því hvernig hún telur gögnin tengjast einstökum atvikum eða kenningum. Með öðrum hætti getur umbjóðandi minn ekki komið fullnægjandi athugasemdum og skýringum á framfæri. Þá er ljóst að með öðrum hætti getur Samkeppniseftirlitið ekki uppfyllt þær kröfur sem á stofnuninni hvíla um að staðreyna sannleiksgildi gagnanna eða þeirra ályktana sem stofnunin dregur af þeim.“

11374. Í kjölfarið fjalla Samskip með ítarlegum hætti um efni bréfs Samkeppniseftirlitsins frá 18. júlí 2022. Kemur m.a. fram að það bréf, líkt og önnur bréf eftirlitsins sem rituð hafi verið eftir birtingu AI og AII beri þess merki að eftirlitið hyggist virða skýringar Samskipa að vettugi. Kenningar Samkeppniseftirlitsins verði „sífelld langsóttari og virðist sem andmælaréttur umbjóðanda míns sé einungis að formi til en án innihalds.“

24.6.5 Bréfið frá 24. mars 2023

11375. Þann 14. mars 2023 sendi Samkeppniseftirlitið Samskipum bréf vegna rannsóknar málsins. Var Samskipum með bréfinu veittur aðgangur að tilteknum gögnum og gefið færi á tjá sig um þau og um efni bréfs Samkeppniseftirlitsins.

11376. Sjónarmið Samskipa bárust þann 24. mars 2023. Í bréfinu er byggt á því að umfjöllun í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 14. mars 2023 hafi verið með þeim hætti að Samskip hafi ekki getað nýtt sér andmælarétt sinn. Síðan setja Samskip fram ítarlegar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í umræddu bréfi.

24.6.6 Mat Samkeppniseftirlitsins

11377. Samkvæmt framansögðu er í ofangreindum bréfum Samskipa gerðar margvíslegar athugasemdir við málsmeðferð og rannsókn Samkeppniseftirlitsins, auk annarra atriði sem tengjast málinu. Verður nú vikið að þessum sjónarmiðum Samskipa.

24.6.6.1 Umfjöllun í fjölmiðlum í október 2014

11378. Samskip vísa til umfjöllunar í október 2014 í Kastljósi Ríkisútvarpsins um kærnu eftirlitsins til embætti sérstaks saksóknara og rannsókn „Iekamálsins“ hjá lögreglu. Sökum þessa telur Samkeppniseftirlitið rétt að taka eftirfarandi fram.

11379. Hinn 14. október 2014 var framangreind kæra til umfjöllunar í Kastljósi. Sökum þeirrar umfjöllunar birti Samkeppniseftirlitið daginn eftir fréttatilkyfningu og í henni sagði m.a.: „Samkeppniseftirlitið mun ekki

verða við beiðnum fjölmiðla um aðgang að gögnum málsins. Jafnframt er eftirlitið ekki reiðubúið að staðfesta þá umfjöllun sem fram kom í Kastljósi í gærkvöldi. Þá skal sérstaklega tekið fram að rannsókn málsins er ekki komin á það stig að unnt sé að slá neinu föstu um niðurstöður hennar. Rannsókninni miðar vel en mikil vinna er óunnin við greiningu gagna og vísbendinga."⁶¹⁴¹

11380. Eintök af kæru Samkeppniseftirlitsins lágu á þessum tímapunkti fyrir hjá eftirlitinu sjálfu, áfrýjunarnefnd samkeppnismála og embætti sérstaks saksóknara.

11381. Þann 17. október 2014 fór Samkeppniseftirlitið fram á það við ríkissaksóknara að fram færi opinber rannsókn á því hvaðan og hvernig trúnaðarupplýsingum um efni kæru Samkeppniseftirlitsins til embætti sérstaks saksóknara hafi verið miðlað til óviðkomandi aðila. Sama dag birti eftirlitið eftirfarandi frétt:

„Samkeppniseftirlitið hefur í dag beint erindi til ríkissaksóknara þar sem farið er fram á opinbera rannsókn á því hvaðan og hvernig trúnaðarupplýsingum um efni kæru Samkeppniseftirlitsins til embættis sérstaks saksóknara hafi verið miðlað til óviðkomandi aðila. Um er að ræða kæru um ætluð brot tiltekinnar starfsmanna tveggja fyrirtækja á samkeppnislögum. Er þetta gert í tilefni af umfjöllun Kastljóss um málið nú í vikunni.

Samkeppniseftirlitið lítur framangreinda miðlun upplýsinga mjög alvarlegum augum. Hefur ríkissaksóknara verið greint frá þeim aðgerðum sem gripið hefur verið til innan Samkeppniseftirlitsins til þess að ganga úr skugga um hvort upplýsingarnar hafi borist þaðan og jafnframt auðvelda rannsókn málsins."⁶¹⁴²

11382. Eimskip sendi kæru til lögreglu 23. október 2014 og Samskip daginn eftir.

11383. Í kjölfarið hóf lögreglan á höfuðborgarsvæðinu rannsókn en sú rannsókn leiddi ekki til niðurstöðu um hver hafi miðlað umræddum gögnum til Kastljóss. Eins og Samskip benda á lauk því máli endanlega með ákvörðun ríkissaksóknara frá 27. september 2018.

24.6.6.2 Um þagnarrétt sakborninga

11384. Samskip gera athugasemd við að Samkeppniseftirlitið horfi til skýringa sem sakborningar gáfu hjá lögreglu eða ef þeir hafi neitað að tjá sig eða kveðast ekki þekkja gögn sem stafa frá þeim sjálfum eða falla undir ábyrgðarsvið þeirra hjá Samskipum eða Eimskip. Segja Samskip að það sé „lögbundinn, og raunar stjórnarskrárbundinn, réttur einstaklinga að tjá sig ekki um einstök atvik ef þeir eru yfirheyrðir sem sakborningar. Kjósi einstaklingar að nýta þann rétt er ljóst að það verður ekki notað gegn umbjóðanda mínum við sönnunarmat í stjórnslumálinu.“

11385. Eins og fram kemur í kafla 2.6 var Samkeppniseftirlitinu með lögum nr. 52/2007 fengið sérstakt hlutverk hvað varðar rannsóknir á refsiverðum brotum á samkeppnislögum. Auk reksturs stjórnslumála gagnvart fyrirtækjum hefur Samkeppniseftirlitið þannig lögmælt verkefni innan refsivörslukerfisins. Í þessu felst að samráðsbrot einstaklinga sæta aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kæru Samkeppniseftirlitsins.

11386. Samkeppniseftirlitið taldi óhjákvæmilegt að beina kæru til lögreglu, sbr. 42. gr. samkeppnislaga. Var það gert með bréfi dags. 21. mars 2014. Voru kærðir tilteknir einstaklingar sem gegnt hafa störfum fyrir Eimskip og Samskip. Frá þeim tíma sem kærinni var beint til lögreglu hafa því verið til meðferðar tvö mál sem varða brot á samkeppnislögum á flutningamarkaði. Annars vegar rannsókn

⁶¹⁴¹ „Vegna rannsóknar á skipafélögum“. Samkeppniseftirlitið, 15.10.2014. Aðgengilegt á slóð: <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2412>.

⁶¹⁴² <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2413>.

Samkeppniseftirlitsins á því hvort viðkomandi fyrirtæki hafi brotið samkeppnislög og hins vegar rannsókn lögreglu á ætluðum brotum starfsmanna þeirra.

24.6.6.2.1 Samspil stjórnslumálsins og sakamálsins

11387. Í samkeppnislögum er þannig gert ráð fyrir að slíkar samhliða rannsóknir lögreglu og samkeppnisfirvalda geti átt sér stað, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands frá 1. desember 2016 í máli nr. 360/2015. Í lögnum er lagt til grundvallar að Samkeppniseftirlitið annars vegar og lögregla og ákærvald hins vegar hafi með sér samvinnu við rannsókn slíkra mála. Þannig er gert ráð fyrir að gögn og upplýsingar geti almennt óhindrað farið á milli þessara aðila og Samkeppniseftirlitinu veitt skýr heimild til að taka þátt í rannsóknaraðgerðum lögreglu og öfugt, sbr. 5. og 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga.
11388. Eins og lýst er ítarlega í kafla 24.3 voru framangreind ákvæði tekin upp í samkeppnislög með lögum nr. 52/2007. Með þeim breytingarlögum voru jafnframt gerðar verulegar breytingar á viðurlagakafla samkeppnislaga í samræmi við tillögur nefndar forsætisráðherra um viðurlög við efnahagsbrotum.
11389. Samkvæmt almennum athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 52/2007 var tilgangur þessara breytinga m.a. að „*stuðla að samvinnu lögreglu og samkeppnisfirvalda við rannsókn á þeim brotum sem geta bæði varðað stjórnvaldssektum á fyrirtæki og refsíabyrgð einstaklinga, sbr. 5. gr. frumvarpsins.*“ Í athugasemdum við 5. gr. í frumvarpinu segir að þar sé lagt til „*að í 42. gr. samkeppnislaga verði sett ákvæði um verklag við rannsókn mála sem beinast bæði gegn einstaklingum og fyrirtækjum og um samskipti milli samkeppnisfirvalda og lögreglu og ákærvalds. Eru breytingarnar í samræmi við það markmið frumvarpsins að samhæfa hið almenna viðurlagakerfi og viðurlagakerfi eftirlitsstofnana í þeim tilvikum þar sem refsing og stjórnsluviðurlög eru bæði lögbundin sem viðurlög við broti [...].*“ Jafnframt kemur fram í frumvarpinu að í 5. gr. sé að finna heimild fyrir Samkeppniseftirlitið til að láta lögreglu í té upplýsingar og gögn sem tengjast brotum sem bæði geta varðað stjórnvaldssektum á fyrirtæki og refsíabyrgð einstaklinga. Einnig sé mælt fyrir um heimild fyrir eftirlitið til að taka þátt í aðgerðum lögreglu sem varða rannsókn þeirra brota sem bæði geta varðað stjórnvaldssektum og refsingu. Segir síðan að í „*6. mgr. greinarinnar er kveðið á um að lögreglu og ákærvaldi sé heimilt að afhenda Samkeppniseftirlitinu upplýsingar og gögn sem aflað hefur verið og tengjast brotum sem bæði geta varðað stjórnvaldssektum á fyrirtæki og refsíabyrgð einstaklinga. Þá er gert ráð fyrir að lögreglu sé heimilt að taka þátt í aðgerðum Samkeppniseftirlits sem varða rannsókn brota sem bæði geta varðað stjórnvaldssektum og refsingu.*“
11390. Samkvæmt þessu er það bæði í samræmi við markmið laga nr. 52/2007 og skýr ákvæði samkeppnislaga annars vegar að samvinna eigi sér stað milli Samkeppniseftirlitsins og varnaraðila og hins vegar að unnt sé að nota gögn sem verða til í sakamálinu í stjórnslumálinu og öfugt.

24.6.6.2.2 Ólík réttindi einstaklinga og fyrirtækja

11391. Hér skiptir einnig máli að grundvallarréttindi einstaklinga og fyrirtækja eru ekki hin sömu. Eins og lýst er í kafla 24.3 var hugað að þessu þegar lög nr. 52/2007 voru sett. Í almennum athugasemdum við frumvarp sem varð að þeim lögum er fjallað annars vegar um þagnarrétt einstaklinga sem sakaðir eru um refsiverða háttsemi og hins vegar takmarkanir á upplýsingaskyldu fyrirtækja sem sæta rannsókn samkeppnisfirvalda í stjórnslumáli. Segir að „*réttindi fyrirtækja sem viðurkennd hafa verið í samkeppnisrétti eru mun þrengri en þau sem felast í rétti einstaklinga til að fella ekki á sig sök, eins og hann hefur verið skilgreindur af Mannréttindadómstóli Evrópu.*“ Jafnframt segir að sökum þessa sé ekki ástæða til að ákvæði um þagnarrétt taki til annarra en einstaklinga. Einnig segir að í frumvarpinu sé mælt fyrir um að ekki sé heimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarsmaður fyrirtækis hafi veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í sakamáli sem höfðað er gegn honum vegna samkeppnisbrota.

Sé þetta gert til þess að skerpa á þagnarrétti viðkomandi einstaklings í refsímáli sem kynni að vera höfðað gegn honum. Til viðbótar hafi þetta ákvæði „*einnig þá þýðingu að fyrirsvarsmáður fyrirtækis getur ekki neitað að veita Samkeppniseftirlitinu upplýsingar til notkunar í stjórnslumáli gegn viðkomandi fyrirtæki á þeim grundvelli að slíkar upplýsingar yrðu síðar notaðar gegn honum persónulega í refsímáli.*“ Í ljósi framangreinds var lögfest sú regla að ekki sé „*heimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarsmáður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í sakamáli sem höfðað er gegn honum vegna brota sem tilgreind eru í 41. gr. a.*“, sbr. 2. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

11392. Frá því að lög nr. 52/2007 tóku gildi hefur ekkert komið fram í réttarframkvæmd sem hagar framangreindum forsendum, sbr. nánari umfjöllun í kafla 24.3.
11393. Framangreint þýðir að fyrirtæki sem sætir rannsókn Samkeppniseftirlitsins er skylt skv. 19. gr. samkeppnislaga að veita allar umbeðnar upplýsingar og afhenda öll umbeðinn gögn nema svar við spurningu feli í sér viðurkenningu þess á broti. Er fyrirtækinu óheimilt að skýla sér á bak við þann þagnarrétt sem starfsmaður fyrirtækis nýtur eða kann að njóta í rannsókn lögreglu. Ef upplýsingagjöf fyrirtækis skv. 19. gr. samkeppnislaga er með þeim hætti að nafngreindur starfsmaður þess veitir upplýsingarnar er óheimilt að nota þær sem sönnunargagn í sakamáli sem höfðað er gegnum honum persónulega. Með þessum hætti er þagnarréttur einstaklinga verndaður með ríkum hætti en að sama skapi tryggt að lögaðilar geti ekki starfað í skjóli réttinda sem aðeins menn eiga að njóta.
11394. Samkeppniseftirlitinu er heimilt að senda lögreglu öll gögn og upplýsingar sem það hefur aflað við rannsókn á ætluðu samráði tiltekinna fyrirtækja, sbr. 5. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Unnt er að nota þessi gögn og upplýsingar gegn viðkomandi starfsmönnum í sakamáli sem höfðað er gegn honum persónulega, ef frá eru taldar upplýsingar sem nafngreindur starfsmaður hefur veitt fyrir hönd viðkomandi fyrirtækis, sbr. 2. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.
11395. Samkvæmt 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga er lögreglu og ákærvaldi „*heimilt að láta Samkeppniseftirlitinu í té upplýsingar og gögn sem þau hafa aflað og tengjast þeim brotum sem falla undir 2. mgr.*“, þ.e. ætluðum brotum einstaklinga sem starfað hafa hjá fyrirtækjum sem sæta rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Sem fyrr segir er mælt fyrir um tiltekna takmörkun í 2. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga um notkun í sakamálinu á upplýsingum sem verða til í stjórnslumálinu. Engin slík takmörkun gildir hins vegar um notkun í stjórnslumálinu á upplýsingum sem verða til í sakamálinu. Ástæða þessa er sú að einstaklingar, sem hafa réttarstöðu sakborninga í sakamáli, njóta mun ríkari þagnarréttar en fyrirtæki sem sæta rannsókn Samkeppniseftirlitsins.
11396. Samkeppniseftirlitinu er því heimilt að taka við endurritum af skýrslutökum yfir sakborningum í sakamálinu og styðjast við þau við mat á því hvort viðkomandi fyrirtæki hafi brotið gegn samkeppnislögum. Er augljóst að slík gögn geta haft þýðingu í stjórnslumálinu enda að jafnaði rík tengsl milli sakarefnisins í saka- og stjórnslumálinu. Er þetta fyrirkomulag í samræmi við bæði markmið laga nr. 52/2007 og skýra heimild í 42. gr. samkeppnislaga.
11397. Samskip leggja áherslu á þagnarrétt viðkomandi sakborninga og staðhæfa að kjósi „*einstaklingar að nýta þann rétt er ljóst að það verður ekki notað gegn umbjóðanda mínum við sönnunarmat í stjórnslumálinu.*“.
11398. Í tengslum við þetta er athygli vakin á því að samkvæmt 2. mgr. 64. gr. laga um meðferð sakamála er sakborningi er „*óskytt að svara spurningum varðandi refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök. Ber þeim sem skýrslu tekur að benda sakborningi ótvírætt á þennan rétt hans.*“ Sakborningur kann hins vegar að taka áhættu ef hann neitar að tjá sig. Í umfjöllun um 2. mgr. 64. gr. laga um meðferð sakamála og 6. gr. MSE segir þetta um þá aðstöðu sem getur komið upp þegar sakborningur nýtir sér framangreindan rétt og neitar að tjá sig:

„Með því kann sakborningurinn hins vegar að fella á sig sök, sem aftur getur stuðlað að því að því, ásamt öðru sem í ljós er leitt við rannsókn málsins og meðferð þess fyrir dómi, að hann verði að lokum sakfelldur. Það að draga þvílíka ályktun af þögn sakaðs manns hefur ekki verið talið brjóta í bága við fyrrgreind fyrirmæli um réttláta málsmeðferð.“⁶¹⁴³

11399. Í umfjöllun um þagnarrétt einstaklinga skv. 6. gr. MSE hefur einnig verið bent á að hann er ekki ótakmarkaður. Kjarni þessarar réttar sé að einstaklingur sé ekki beittur „óeðlilegri þvingun“ til þess að tjá sig um sakargiftir.⁶¹⁴⁴ Það telst hins vegar ekki vera „óeðlileg þvingun“ ef þögn sakbornings er túlkuð honum í óhag í sakamáli ef réttindi hans eru tryggð. ⁶¹⁴⁵ Það á m.a. við ef sakborningur hefur notið aðstoðar lögmanns þegar skýrsla var tekin af honum.
11400. Sem áður segir njóta fyrirtæki ekki þess þagnarréttar sem einstaklingar njóta og þar að auki er þagnarréttur einstaklinga ekki ótakmarkaður. Í stjórnslumáli gagnvart fyrirtækjum tekur Samkeppniseftirlitið þess utan ekki afstöðu til sektar einstaklinga. Þá felst í setningu laga nr. 52/2007 það mat löggjafans að fyrirtæki eigi ekki geta nýtt sér réttindi sem aðeins menn eiga að njóta. Þar að auki er í sakamáli heimilt að skýra þögn sakbornings honum í óhag.
11401. Engin grundvallarréttindi mæla því gegn því að Samkeppniseftirlitið hafi hliðsjón af skýrslum sakborninga sem afhentar eru eftirlitinu með heimild í 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga.

24.6.6.2.3 Skýrslutökur í maí 2018

11402. Í maí 2018 tók Samkeppniseftirlitið þátt í skýrslutöku lögreglu yfir sakborningum og vitnum í sakamálinu, sbr. 5. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Veitti eftirlitið einnig aðstoð við undirbúning þessara rannsóknaraðgerða lögreglu. Voru skýrslur teknar m.a. af (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv, (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvs. Voru lögmenn viðkomandi einstaklinga viðstaddir skýrslutökurnar.
11403. Þann 23. nóvember 2020 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Eimskips og Samskipa (34 bls.). Var athygli fyrirtækjanna vakin á því að eftirlitinu hefði borist endurrit af skýrslum sem teknar voru hjá lögreglu af umræddum sakborningum í sakamálinu sem er rannsakað vegna aðkomu einstaklinga að ætluðu ólögumætu samráði Eimskips og Samskipa. Var vísað til þess að þessi gögn hefðu borist eftirlitinu með heimild í 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Þá segir í bréfinu:

„Þessir sakborningar koma við sögu í ætluðum brotum Eimskips og Samskipa á samkeppnislögum. Horft er til þess að þegar skýrslutökur hjá lögreglu fóru fram í maí 2018 höfðu Al, All eða fylgigögn þeirra ekki verið birt Eimskip eða Samskip og allir sakborningar voru á þeim tíma starfandi hjá fyrirtækjunum. Mun Samkeppniseftirlitið hafa hliðsjón af framburðum viðkomandi sakborninga þegar heildarmat er lagt á m.a. samtímagögn málsins og skýringar Eimskips og Samskipa sem fram koma í athugasemdum við Al og All. Þannig mun Samkeppniseftirlitið m.a. horfa til skýringa sakborninga á gögnum málsins og til þess ef þeir hafa neitað að tjá sig eða kveðjast ekki þekjja gögn sem stafa frá þeim sjálfum eða falla undir ábyrgðarsvið viðkomandi hjá Samskipum eða Eimskip.“

⁶¹⁴³ Eiríkur Tómasson, Sakamálaréttarfar. Rannsókn – Þvingunarráðstafanir, 2012 bls. 104. Sjá hér einnig Björg Thorarensen (ritstjóri), Mannréttindasáttmáli Evrópu, önnur útgáfa 2017 bls. 210: „Þess má geta að í máli John Murray gegn Bretlandi varð það niðurstaða Mannréttindadómstólsins að réttur sakaðs manns til að neita að tjá sig um sakargiftir leiði ekki til þess að óheimilt sé að skýra þögn sakbornings honum í óhag.“

⁶¹⁴⁴ Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, þriðja útgáfa 2017 bls. 422: „Freedom from self-incrimination is not absolute; what is prohibited is „improper compulsion“.

⁶¹⁴⁵ Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, þriðja útgáfa 2017 bls. 423: „Compulsion is „improper“ if the „very essence of the right“ not to incriminate oneself is destroyed. This test was articulated in Murray (John) v UK. There the Court held that the possibility of drawing adverse inferences from the failure of a suspect or an accused to answer questions, either before or at his or her trial for criminal offence, does not amount to „improper compulsion“, destroying the „very essence of the right“, provided that proper safeguards are in place.“

Umrædd endurrit eru því hluti gagna þessa máls og eru afrit af þeim meðfylgjandi þessu bréfi."

11404. Í bréfinu er einnig rökstutt að efni endurritanna styðji það heildarfrummat Samkeppniseftirlitsins að Eimskip og Samskip hafi gerst sek um alvarleg samráðsbrot. Voru endurritin ásamt öðrum gögnum (samtals um 1000 bls.) afhent fyrirtækjunum og þeim boðið að tjá sig um þau og efni bréfs Samkeppniseftirlitsins.
11405. Með bréfi Samskipa 13. janúar 2021 voru gerðar margvíslegar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í bréfinu frá 23. nóvember 2020.
11406. Í samræmi við ákvæði 42. gr. samkeppnislaga fékk Samkeppniseftirlitið þannig í hendur mikilvæg gögn frá lögreglu. Þau gögn voru með réttum hætti gerð hluti af stjórnslumálinu og gætt að réttindum Samskipa skv. stjórnslulögum. Fengu Samskip þannig aðgang að þessum gögnum og nýttu sér tækifæri til að tjá sig um þau og frumályktanir Samkeppniseftirlitsins.
11407. Hér ber einnig að hafa í huga sönnunarfærslan er frjáls í samkeppnismálum.⁶¹⁴⁶ Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, sagði þannig: „Hér á landi gildir reglan um frjálst mat sönnunargagna. Verður sönnunargögnum því almennt ekki hafnað fyrirfram en við endanlega ákvörðun kemur hins vegar til álita hvort og að hvaða marki sönnunargögn verði notuð.“ Vísast hér einnig til úrskurðar nefndarinnar í máli 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, sbr. jafnframt dóm Hæstaréttar Íslands frá 28. apríl 2016 í máli nr. 419/2015.
11408. Með vísan til alls framangreinds er það bæði heimilt og málefnalegt að Samkeppniseftirlitið, við heildarsönnunarmat í máli þessu, hafi hliðsjón af því sem fram kom í umræddum skýrslutökum. Tekur þetta án efa til skýringa (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv, (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvsv á gögnum málsins og til þess ef þeir hafa neitað að tjá sig eða kveðast ekki þekkja gögn sem stafa frá þeim sjálfum eða falla undir ábyrgðarsvið viðkomandi hjá Samskipum eða Eimskip.

24.6.6.3 Um að rannsóknin hafi styrkt stöðu Eimskips

11409. Í bréfi Samskipa frá 19. maí 2021 er staðhæft að rannsókn Samkeppniseftirlitsins á ólögmætu samráði Eimskips og Samskipa hafi gert það að verkum að Eimskip hafi óáreitt getað aukið yfirburði sína. Eftirlitið hafi heimilað Eimskip að hefja umfangsmikið samstarf við Royal Arctic Line um flutninga til og frá Íslandi. Á sama hafi Samkeppniseftirlitið ekki sinnt endurteknum kvörtunum Samskipa yfir háttsemi Eimskips. Þá hafi Eimskip, fyrir tilstuðlan eftirlitsins getað synjað Samskipum um hvers kyns viðskipti og þannig styrkt stöðu sína á markaði enn frekar. Tjón af rannsókn Samkeppniseftirlitsins sé því margþætt og þá ekki síst fyrir samkeppni á viðkomandi mörkuðum.
11410. Samkeppniseftirlitið bendir á að með sáttinni frá 16. júní 2021 viðurkenndi Eimskip langvarandi og alvarlegt ólögmætt samráð við Samskip á rannsóknartímabili þessa máls. Í þessari ákvörðun er með rökstuddum hætti komist að þeirri niðurstöðu að Samskip hafi á sama tímabili átt í langvarandi og alvarlegu ólögmætu samráði við Eimskip. Fullt tilefni var því fyrir rannsókn Samkeppniseftirlitsins og er hún í samræmi við lögmælt hlutverk þess. Almennar staðhæfingar Samskipa um að rannsókn á þessu alvarlega samkeppnisbroti hafi valdið fyrirtækinu tjóni geta enga þýðingu haft.
11411. Í ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 13/2019 var til meðferðar beiðni Eimskips og Royal Arctic Line um undanþágu skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga vegna samnings um samnýtingu á plássi í áætlanarskipum. Fyrirtækin gerðu sátt við Samkeppniseftirlitið og féllust á skilyrði til að tryggja að samstarf þeirra uppfyllti skilyrði 15. gr. laganna. Í ljósi þessa veitti Samkeppniseftirlitið undanþágu frá

⁶¹⁴⁶ Sjá til hliðsjónar Stefán Már Stefánsson, Um sönnun í sakamálum, 2007, bls. 9: „Sönnunarfærslan er frjáls að íslenskum rétti og styður meginregluna um frjálst mat sönnunargagna.“

banni 10. gr. laganna. Samskip kærðu ákvörðun nr. 13/2019 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og gerðu við hana fjölmargar athugasemdir. Var m.a. byggt á því að ákvörðunin hefði með ólögum hætti styrkt stöðu Eimskips á markaði og raskað samkeppni. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála féllst ekki á sjónarmið Samskipa og staðfesti ákvörðun eftirlitsins, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 1/2019. Samskip kusu að una þeim úrskurði. Ljóst er að Samskip geta því ekki vísað til umrædds máls til stuðnings því, að því er virðist, að Samkeppniseftirlitið hafi hyglað Eimskip.

11412. Aðilar sem telja að Samkeppniseftirlitið hafi ekki sinnt kvörtunum þeirra með lögum hætti geta látið reyna á rétt sinn fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. t.d. úrskurð í máli nr. 1/2022, *Samtök ferðabjónustunnar gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þá er í umræddu bréfi Samskipa ekki rökstutt hvaða erindi fyrirtækisins hafi ekki fengið málefnalega afgreiðslu Samkeppniseftirlitsins. Er því ekki ástæða til að fjalla frekar um framangreind sjónarmið Samskipa.

24.6.6.4 Um ætlaða hlutlægni og skort rannsókn og ætlað brot á andmælarétti

11413. Í framangreindum bréfum Samskipa frá árunum 2021 og 2022 er Samkeppniseftirlitið sagt hafa brotið gegn hlutlægnisskyldu, rannsóknarreglunni og ekki virt andmælarétt Samskipa. Þessu til stuðnings virðast Samskip í aðalatriðum byggja á eftirfarandi:

- Í AI og AII séu settar fram tilhæfulausar ásakanir. Byggi þær á langsóttum ályktunum sem eigi sér enga stoð í gögnum málsins og horft sé framhjá gögnum sem falla ekki að þessum röngu ályktunum. Þá sé rangt farið með efni skjala og „*sömu röngu ályktanirnar eru síðan endurtekna í sífellu og settar í samhengi við ótengd atvik*“.
- Samskip hafi sett gríðarlega vinnu í að svara ásökunum í AI og AII og sent Samkeppniseftirlitinu 900 bls. athugasemdir. Í þessum athugasemdum hafi verið settar fram málefnalegar skýringar og „*rakalausar ályktanir*“ eftirlitsins hraktar.
- Bréf Samkeppniseftirlitsins frá 23. nóvember 2020 hafi verið Samskipum mikil vonbrigði. Það sýni skort á hlutlægni hjá eftirlitinu og að það ætli að virða skýringar Samskipa að vettugi. Í því bréfi séu framburðir (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv, (E)forstj og (E)frkvstj-alþjv fyrir lögreglu rangfærðir, rangtúlkaðir og slitnir úr samhengi til að styðja hinar röngu kenningar sem settar voru fram í AI og AII. Hvergi örli á vilja Samkeppniseftirlitsins til að leita sannleikans.
- Bréf Samkeppniseftirlitsins frá 4. maí 2022 sýni áfram skort á hlutlægni við rannsókn málsins og að eftirlitið ætli að horfa framhjá skýringum Samskipa. Þar að auki sé umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um viðbótargögn gölluð. Aðeins sé sett fram almenn fullyrðing um að gögnin styðji við frummat í andmælaskjölum. Engin tilraun sé gerð til að fjalla um einstök skjöl eða gera grein fyrir því hvernig þau styðji við tiltekna ályktanir í andmælaskjölum eða atvik sem þar eru rakin. Þessi framsetning geri Samskipum nær ómögulegt að koma á framfæri andmælum við þessi nýju gögn eða þær ályktanir sem stofnunin kann að draga af þeim.
- Bréf Samkeppniseftirlitsins frá 18. júlí 2022 staðfesti að málefnalegum og eðlilegum skýringum Samskipa sé vikið til hliðar án frekari rannsókna. Þess í stað séu sömu kenningar og ályktanir áréttáðar með illskiljanlegum tilvísunum til nýrra gagna. Sé þetta í ósamræmi við ríkar skyldur Samkeppniseftirlitsins í þessu máli um að ganga úr skugga um sannleiksgildi þeirra gagna sem ákvörðun sé reist á. Þá sé eftirlitinu óheimilt að grípa til mats- og sönnunarreglna í tilvikum þar sem staðreyndir máls séu ekki nægilega vel upplýstar. Bréf Samkeppniseftirlitsins frá 18. júlí 2022 breyti engu um að brotið hafi verið gegn andmælarétti Samskipa með bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 4. maí 2022.

11414. Eins og rökstutt verður getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
11415. Samkvæmt 10. gr. stjórnslulaga skal stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Ber stjórnvöldum að sjá til þess að nauðsynlegar og réttar upplýsingar liggi fyrir í viðkomandi máli svo unnt sé að taka efnislega rétta ákvörðun. Efnisreglur í viðkomandi stjórnslumáli stýra því hvaða upplýsinga þarf að afla.⁶¹⁴⁷ Áður en „*stjórnvaldi er heimilt að beita sönnunarreglum verður það að hafa rannsakað málið með þeim úrræðum sem lögmaet eru.*“⁶¹⁴⁸ Í kafla 4.7 í ákvörðun þessari er lýst þeim reglum sem gilda um sönnun í samráðsmálum í samkeppnisrétti.
11416. Í máli þessu er ólögmaett samráð Samskipa og Eimskips til rannsóknar. Kjarninn við rannsókn á slíku broti er að leiða í ljós hvort átti hafi sér stað bein eða óbein samskipti milli viðkomandi keppinauta um málefni sem falla undir 10. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins.
11417. Fram að birtingu AI í þessu máli nýtti Samkeppniseftirlitið þau rannsóknarræði sem samkeppnislög heimila:
- Húsleit skv. 20. gr. samkeppnislaga framkvæmd hjá Samskipum og Eimskip í september 2013 þar sem gögn voru haldlögð eða afrituð.
 - Í tengslum við húsleitina var heimild 19. gr. samkeppnislaga beitt og óskað eftir munnlegri upplýsingagjöf forstjóra fyrirtækjanna og annarra lykilstjórnenda.
 - Önnur húsleit framkvæmd hjá fyrirtækjunum í júní 2014.
 - Með bréfum frá janúar 2015 var með vísan til 19. gr. samkeppnislaga óskað eftir margvíslegum upplýsingum og gögnum frá Samskipum og Eimskip.
 - Viðbrögð Samskipa og Eimskips við bréfunum frá janúar 2015 og frekari upplýsingaöflun og rannsókn Samkeppniseftirlitsins er lýst í köflum 2 og viðauka II.
11418. Við munnlega upplýsingagjöf stjórnenda Samskipa og Eimskips í september 2013 spurði Samkeppniseftirlitið um samskipti milli fyrirtækjanna. Í bréfunum til Samskipa og Eimskips beindi Samkeppniseftirlitið á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga fyrirmælum til fyrirtækjanna um að veita upplýsingar um alla fundi tilgreindra stjórnenda fyrirtækjanna. Einnig bar Samskipum og Eimskip að leggja fram öll samtímagögn sem tengdust slíkum samskiptum fyrirtækjanna. Ef gögn væru ekki fyrirleggjandi áttu fyrirtækin að taka saman upplýsingar um samskiptin, milli hverra þau hefðu verið og dagsetningu (e.a. fundarstað, samskiptamáta og hverjir hefðu tekið þátt).
11419. Þegar fyrirtæki svara upplýsingabeidnum Samkeppniseftirlitsins skv. 19. gr. samkeppnislaga er þeim skylt að „*afhenda þau gögn sem beðið er um, veita réttar upplýsingar og leynd ekki upplýsingum sem falla undir gagnabeidnir samkeppnisyfirvalda*“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2016, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Varðar það viðurlögum að veita rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 4. mars 2021 í máli nr. 26/2020, *Mjólkursamsalan ehf.*

⁶¹⁴⁷ Sjá um þessi atriði Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 162-163.

⁶¹⁴⁸ Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 181. Í ritinu er einnig vísað til álits umboðsmanns í máli nr. 2080/1997: „*Almennt er talið, að stjórnvald geti ekki fullnægt skyldu sinni til að rannsaka mál, áður en það tekur ákvörðun í því, með því að beita sönnunarreglum eða matsreglum. Þetta er í samræmi við það, að rannsóknarreglunni er ætlað að tryggja að efnislega rétt ákvörðun verði tekin í máli. Hafi stjórnvald hins vegar reynt til þrautar að afla upplýsinga, sem skýrt gætu mál, en án árangurs. getur verið heimilt að leysa úr málinu á grundvelli mats-eða sönnunarreglna.*“

11420. Til að stuðla að skilvirkri og fullnægjandi upplýsingagjöf var athygli Samskipa og Eimskips ítrekað vakin á skyldum fyrirtækjanna skv. 19. gr. samkeppnislaga, sbr. og IX. kafli laganna.
11421. Hér ber að hafa í huga að Samskip hafa kvartað yfir því að Samkeppniseftirlitið hafi gengið of langt við rannsókn málsins. Eftirlitið hafi þannig „beint fjölda umfangsmikilla og víðtækra upplýsingabeidna til Samskipa sem oft á tíðum voru vægast sagt óljósar og gengu lengra en heimildir stofnunarinnar kveða á um. Hafa þessar óhóflegu beiðnir farið langt út fyrir það sem eðlilegt getur talist og málefnalegt.“ Þessi gagnrýni Samskipa á ekki við rök að styðjast en er til staðfestingar á því að rannsókn eftirlitsins var umfangsmikil og ítarleg.
11422. Við rannsókn málsins leitaðist Samkeppniseftirlitið þannig eftir því að afla allra gagna og upplýsinga um samskipti Samskipa og Eimskips og önnur mikilvæg atriði innan þeirra marka sem ákvæði samkeppnislaga heimila. Hefur eftirlitið þannig „rannsakað málið með þeim úrræðum sem lögmæt eru“ í því skyni að taka efnislega rétta ákvörðun í málinu. Ekki er því um það að ræða að Samkeppniseftirlitið hafi í þessu máli sparað „sér ómak við rannsóknir með því að grípa til sönnunarreglna áður en slík rannsókn er unnin“.⁶¹⁴⁹ Hér ber einnig að horfa til þess að dómstólar ESB hafa ítrekað bent á að þar sem bann við samráði og viðurlög við því séu þekkt fari þessi brot venjulega fram með leynd og gögnum sé haldið í lágmarki.⁶¹⁵⁰ Sönnunargögn sem samkeppnisyfírvöld afli séu yfirleitt stuttur og brotakennd. Sökum þessa verði í flestum tilvikum að byggja ályktun um tilvist samkeppnishamlandi aðgerða eða samnings á ýmsum tilviljunum (e. „coincidences“) og vísbendingum (e. „indicia“) sem virtar saman geti falið í sér sönnun á broti ef engin önnur sennileg skýring er á þessum atriðum.⁶¹⁵¹ Jafnvel þótt gögn finnist sem sýni fram á ólögmæt samskipti milli fyrirtækja sé oft nauðsynlegt að beita ályktunum um einstök atvik málsins.⁶¹⁵² Saman þýðir þetta að annars vegar skuli sönnunargögn virt með heildstæðum hætti og hins vegar geti málsatvik talist sönnuð á grundvelli ályktana.⁶¹⁵³ Nánar er fjallað um sönnunarsjónarmið í samkeppnisrétti í kafla 4.7.
11423. Hér ber og að horfa til þess að upplýsingagjöf og gagnaafhending Samskipa og Eimskips í þessu máli fór gegn skyldum fyrirtækjanna skv. 19. gr. samkeppnislaga. Í sátt Eimskips og Samkeppniseftirlitsins viðurkennir fyrirtækið að „hafa brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga með því að hafa ekki veitt

⁶¹⁴⁹ Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 181.

⁶¹⁵⁰ Fræðimenn hafa bent á það sama. Sjá t.d. Wish & Bailey, Competition Law, tíunda útgáfa 2021, bls. 542: „Firms that participate in cartels are usually fully aware of the unlawfulness of their conduct. They often go to great lengths to suppress evidence of their illegal activity.“

⁶¹⁵¹ Sjá hér t.d. dóm dómstóls ESB frá 01.07.2010 í máli nr. C-407/08, Knauf Gips gegn framkvæmdastjórninni, EU:C:2010:389. Orðað svo í mgr. 37 í dómi undirréttar ESB frá 11. júlí 2019: „It is also necessary to take account of the fact that anticompetitive activities take place clandestinely, that the evidence discovered by the Commission is normally only fragmentary and sparse, and, accordingly, in most cases, the existence of an anticompetitive practice or agreement must be inferred from a number of coincidences and indicia which, taken together, may, in the absence of another plausible explanation, constitute evidence of an infringement of the competition rules (see, to that effect, judgments of 7 January 2004, Aalborg Portland and Others v Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, paragraphs 55 to 57; of 6 December 2012, Commission v Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, paragraphs 70 to 72; and of 27 June 2012, Coats Holdings v Commission, T-439/07, EU:T:2012:320, paragraph 42).“ Mál nr. T-530/15, Huhtamäki Oyj gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2019:498.

⁶¹⁵² Í dómi dómstóls ESB frá 07.01.2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-205/00, EU:C:2002:333, Aalborg Portland gegn framkvæmdastjórninni, segir: „Since the prohibition on participating in anti-competitive agreements and the penalties which offenders may incur are well known, it is normal for the activities which those practices and those agreements entail to take place in a clandestine fashion, for meetings to be held in secret, most frequently in a non-member country, and for the associated documentation to be reduced to a minimum. Even if the Commission discovers evidence explicitly showing unlawful contact between traders, such as the minutes of a meeting, it will normally be only fragmentary and sparse, so that it is often necessary to reconstitute certain details by deduction.

In most cases, the existence of an anti-competitive practice or agreement must be inferred from a number of coincidence and indicia which, taken together, may, in the absence of another plausible explanation, constitute evidence of an infringement of the competition rules“.

⁶¹⁵³ Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 1236: „The Court not only takes a holistic view of the evidence but also allows for certain facts to be established by deduction.“

nauðsynlegar eða réttar upplýsingar eða afhent gögn í þágu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins." Fjallað er um brot Samskipa á 19. gr. samkeppnislaga í kafla 23.

11424. Í þessum brotum á 19. gr. samkeppnislaga fólst m.a. að forstjórar Samskipa og Eimskips veittu rangar upplýsingar um m.a. samskipti fyrirtækjanna í munnlegri upplýsingagjöf í september 2013. Brot fyrirtækjanna gegn 19. gr. samkeppnislaga héldu áfram eftir því sem rannsókninni vatt fram. Veittu Samskip og Eimskip þannig ítrekað rangar, villandi og ófullnægjandi upplýsingar vegna upplýsingabeidna Samkeppniseftirlitsins við rannsókn málsins. Svör fyrirtækjanna við upplýsingabeidnum skv. 19. gr. laganna voru ófullnægjandi, óskipulögð og hirðulaus varðandi mikilvæg atriði. Voru ýmist ekki veittar upplýsingar um þýðingarmikil atvik sem áttu sér stað á rannsóknartímabilinu, veittar rangar eða villandi upplýsingar eða gögn um atvik málsins og upplýsingar eða gögn afhent í ósamræmi við skýrar beiðnir Samkeppniseftirlitsins. Þurfti Samkeppniseftirlitið að þessum sökum að ítreka upplýsingabeidnir sínar og minna á þá skyldu sem hvílir á fyrirtækjum samkvæmt 19. gr. laganna.
11425. Skýrt dæmi um framangreint er að Samskip og Eimskip veittu ekki upplýsingar um afar mikilvægan fund í málinu, þ.e. fund **(S)**aðaleig-stjform-SH, **(S)**forstj, **(E)**forstj og **(E)**stjform 6. júní 2008:
- Hvorki **(S)**forstj né **(E)**forstj veittu upplýsingar um fundinn 6. júní 2008 við skýrslutöku hjá Samkeppniseftirlitinu í september 2013. Í skýrslugjöf þeirra fólst að þeir hefðu ekki haft nein samskipti um málefni fyrirtækjanna sem þeir stýrðu eftir að **(E)**forstj tók við sem forstjóri Eimskips í maí 2008.
 - Til viðbótar skal því haldið til haga að í munnlegri upplýsingagjöf stjórnenda Samskipa og Eimskips var einnig haldið frá upplýsingum um a.m.k. 12 aðra fundi fyrirtækjanna árið 2008.
 - Sem fyrr segir óskaði óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því í janúar 2015 að Eimskip og Samskip myndu afhenda möguleg fyrirliggjandi gögn og upplýsingar um samskipti milli tiltekinna starfsmanna fyrirtækjanna, þ.m.t. **(S)**forstj og **(E)**forstj. Hefðu átt sér stað samskipti, sem ekki kæmu fram í fyrirliggjandi gögnum hjá fyrirtækjunum, óskaði eftirlitið eftir upplýsingum um tímasetningu slíkra samskipta og milli hverra þau samskipti hefðu verið.
 - Í svörum Eimskips frá 23. maí 2015, 23. október 2015, 20. nóvember 2015 og 19. febrúar 2016 voru ekki veittar upplýsingar um fundinn 6. júní 2008.
 - Í svörum Samskipa frá 9. mars og 10. apríl 2015 voru ekki veittar upplýsingar um umræddan fund.
 - Í svörum Samskipa 14. janúar 2016 voru veittar óljósar upplýsingar um fund **(S)**forstj með Eimskip á „*vormánuðum 2008*“. Lýsingar Samskipa á fundinum voru í ósamræmi við samtímagögn og framburð **(S)**forstj í skýrslutöku hjá lögreglu, sbr. m.a. kafla 7.3.6.
11426. Eftir yfirferð á samtímagögnum, og svörum Samskipa og Eimskips við upplýsingabeidnum skv. 19. gr. samkeppnislaga, birti Samkeppniseftirlitið fyrirtækjunum andmælaskjöl, AI og AII. Í andmælaskjali skal „*helstu atvikum málsins lýst og greint frá grundvelli þess í aðalatriðum að tilteknar aðstæður eða háttsemi kunni að fara gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra eða kunni að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Ekki er nauðsynlegt að í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins komi fram tæmandi lýsing á atvikum málsins eða sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins*“, sbr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Eins og fram kemur í 2. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 er andmælaskjal ritað annars vegar í því skyni að stuðla að því að málið sé að fullu upplýst áður en ákvörðun er tekin og hins vegar í því skyni að auðvelda aðila að nýta sér andmælarétt sinn.

11427. Kjarni andmælaréttar samkvæmt 13. gr. stjórnáslulaga felst í því að aðili máls geti kynnt sér gögn málsins og tjáð sig um efni þess áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Stjórnáslulög leggja hins vegar ekki þá skyldu á stjórnvöld að gefa út andmælasgjöl. Samkeppniseftirlitið hefur hins ákveðið að gefa út andmælasgjöl í því skyni að stuðla að vönduðum rannsóknum og tryggja enn betur andmælarétt aðila máls. Birting andmælasgjals er því ívilnandi fyrir aðila máls enda tryggir hún „að nokkru leyti rýmri réttindi en beinlínis verða leidd af 13. gr. stjórnáslulaga.“⁶¹⁵⁴ Liggur og fyrir að með birtingu andmælasgjals og aðgangi að gögnum í tengslum við þá birtingu er réttur aðila samkvæmt stjórnáslulögum „virtur í hvívetna“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014 *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó ehf., Síld og Fiski ehf. og Matfugli ehf.*
11428. Hér ber og og líta til þess að rannsóknarreglan „tengist náíð andmælareglunni sem fram kemur í 13. gr. stjórnáslulaga þar sem mál verða í mörgum tilvikum ekki nægjanlega upplýst nema aðila hafi verið gefin kostur á að kynna sér gögn málsins og koma að frekari upplýsingum um málsatvik.“ Er tilgangur Samkeppniseftirlitsins með birtingu andmælasgjals sem fyrr segir m.a. sá að vanda eins og unnt er rannsóknir í samkeppnismálum.
11429. Umfjöllun í AI og AII er mjög ítarleg og er þar með rökstuddum hætti gerð grein fyrir frummati Samkeppniseftirlitsins í hverju ætluð samráðsbrot Samskipa og Eimskips voru talin felast. Fengu Samskip í hendur gögn sem ályktanir í AI og AII byggjast á. Var Samskipum þannig veitt tækifæri til þess að tjá sig um alla meginþætti og höfðu tækifæri til að benda Samkeppniseftirlitinu á mögulegan misskilning eða leiðrétt upplýsingar eða leggja fram ný gögn.
11430. Í kjölfarið settu Samskip fram ítarlegar athugasemdir við í umfjöllun í AI og AII. Eins og fyrirtækið hefur bent á voru athugasemdir fyrirtækisins samtals um 900 bls., auk 60 bls. samantektar um efni athugasemdanna og sérstakra athugasemda við málsmeðferð og ætluð brot gegn 19. gr. samkeppnislaga.
11431. Í þessari ákvörðun er með rökstuddum hætti tekin afstaða til athugasemda Samskipa við AI og AII. Telur Samkeppniseftirlitið einsýnt að rannsókn og meðferð málsins hafi að þessu leyti verið vönduð og fullnægjandi.
11432. Sem fyrr segir gagnrýna Samskip umfjöllunina í AI og AII. Þar séu settar fram tilhæfulausar ásakanir sem byggja á langsóttum ályktunum sem eigi sér enga stoð í gögnum málsins og jafnframt sé horft fram hjá gögnum sem falla ekki að þessum röngu ályktunum. Að mati Samkeppniseftirlitsins byggir þessi gagnrýni Samskipa á misskilningi á eðli og tilgangi andmælasgjala í samkeppnisrétti. Sem fyrr segir er andmælasgjöl 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 andmælasgjals er þannig liður í meðferð máls og er skjalið því í eðli sínu undirbúningsgagn sem ekki felur í sér stjórnvaldsákvörðun.⁶¹⁵⁵ Af þessu leiðir að umfjöllun og ályktanir í andmælasgjali eru ekki endanlegar á fyrsta stjórnáslustigi og geta breyst ef athugasemdir aðila gefa tilefni til þess. Í ljósi þessa stenst það ekki hjá Samskipum að gagnrýna AI og AII með vísan til m.a. hlutlægnisskyldu og rannsóknarreglu stjórnáslulaga. Viðkomandi ákvæði stjórnáslulaga taka ekki til undirbúningsgagna heldur miða að því stjórnvaldsákvörðun í viðkomandi máli byggja á fullnægjandi rannsókn og að hún sé, ef við á, rökstudd með fullnægjandi hætti,

⁶¹⁵⁴ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediksdóttir, Opinbert markaðseftirlit, 2012, bls. 221.

⁶¹⁵⁵ Í EES/ESB-samkeppnisrétti gilda áþekkt sjónarmið um andmælasgjöl (e. statement of objections). Sjá t.d. dóm dómstóls ESB 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.“

sbr. V. kafla stjórnarsýslulaga. Ritun AI og AII í þessu máli og skoðun á athugasemdum Samskipa er augljóslega liður í meðferð málsins og er ætlað að tryggja að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í málinu uppfylli kröfur stjórnarsýslulaga.

11433. Ekki er heldur unnt að fallast á gagnrýni Samskipa á bréf Samkeppniseftirlitsins frá 23. nóvember 2020. Í samræmi við ákvæði 42. gr. samkeppnislaga fékk Samkeppniseftirlitið í hendur mikilvæg gögn frá lögreglu. Með bréfinu voru gögnin gerð hluti af gögnum stjórnarsýslumálsins og gætt að réttindum Samskipa samkvæmt stjórnarsýslulögum. Rökstuddi Samkeppniseftirlitið það frummat sitt að efni gagnanna styddi það heildarfrummat Samkeppniseftirlitsins að Eimskip og Samskip hefðu gerst sek um alvarleg samráðsbrot. Með bréfi Samskipa 13. janúar 2021 voru gerðar margvíslegar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í bréfinu.
11434. Framangreint bréf var liður í rannsókn málsins og Samskip geta ekki með réttu gagnrýnt efnistöð í því með vísan til reglna og sjónarmiða sem gilda um efni stjórnvaldsákvæðana. Eins og ákvörðun þessi ber með sér hefur Samkeppniseftirlitið tekið afstöðu til þeirra sjónarmið sem Samskip settu fram í bréfinu frá 13. janúar 2021.
11435. Hvað bréf Samkeppniseftirlitsins 4. maí 2022 áhrærir ber að hafa í huga að milli rannsóknarreglunnar og andmælaþinglunnar ríkir „*ákveðin gagnvirkni*“ sem felst m.a. í því að sjónarmið málsaðila geta leitt til þess að rétt sé að rannsaka ákveðna þætti máls nánar.⁶¹⁵⁶ Í bréfinu er Samskipum greint frá því Samkeppniseftirlitið hafi haft til athugunar þær athugasemdir sem fyrirtækið hafi sett fram í málinu. Hafi sú rannsókn kallað á frekari skoðun þeirra gagna sem hafi verið afhent eða aflað hafi verið við rannsókn málsins. Fylgdu með bréfinu viðbótargögn og var í því rökstutt frummat eftirlitsins á þýðingu þeirra. Var Samskipum boðið að tjá sig um gögnin og efni bréfsins.⁶¹⁵⁷
11436. Umrætt bréf var einnig liður í rannsókn málsins og því tilgangslaust hjá Samskipum að gagnrýna efnistöð í því með vísan til reglna og sjónarmiða sem gilda um efni stjórnvaldsákvæðana. Eins og ákvörðun þessi ber með sér hefur Samkeppniseftirlitið tekið afstöðu til þeirra sjónarmið sem Samskip hafa sett fram um viðkomandi gögn og umfjöllun í bréfinu frá 4. maí 2022.
11437. Sömu sjónarmið eiga við um gagnrýni Samskipa á umfjöllun í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 18. júlí 2022.
11438. Í gagnrýni Samskipa á umrædd bréf Samkeppniseftirlitsins kemur ítrekað fram að þau beri með sér að eftirlitið hafi virt að vettugi sjónarmið og skýringar fyrirtækisins við AI og AII. Hér ber að líta til þess að fram að töku ákvörðunar hvílir engin skylda á Samkeppniseftirlitinu að gera grein fyrir afstöðu sinni til sjónarmiða sem Samskip hafa sett fram undir rekstri málsins. Samkeppniseftirlitinu var því t.d. ekki skylt að rökstyðja í umræddum bréfum af hverju sjónarmið Samskipa hefðu á þeim tímapunkti í málsmeðferðinni ekki leitt til þess að að eftirlitið felldi niður rannsóknina. Framangreind bréf eru sem fyrr segir liður í rannsókn málsins og í ákvörðun þessari er með rökstuddum hætti fjallað um sjónarmið Samskipa.

⁶¹⁵⁶ Páll Hreinsson, Málsmeðferð stjórnvalda, 2019, bls. 165.

⁶¹⁵⁷ Hér má til hliðsjónar horfa til framkvæmdar í EES/ESB-samkeppnisrétti. Í dómi undirréttar ESB frá 20.03.2002 í máli nr. T-23/99, LR af 1998 A/S gegn framkvæmdastjórninni, var því haldið fram að framkvæmdastjórnin hefði brotið gegn andmælarétti með því að senda viðkomandi fyrirtæki frekari gögn og umfjöllun um ætluð brot eftir útgáfu andmælaskjals. Dómstóllinn féllst ekki á þetta og benti m.a. að viðkomandi fyrirtæki hefði haft tækifæri til að tjá sig um þessi bréf frá framkvæmdastjórninni áður en hún tók ákvörðun, sbr. mgr. 186 – 195 í dómnum. (dómnum ekki áfrýjað). Í dómi undirréttar ESB frá 30. september 2003 í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98, Atlantic Container Line o.fl. gegn framkvæmdastjórninni, var tekin afstaða til þess sjónarmiðs viðkomandi fyrirtækja að framkvæmdastjórninni hafi verið óheimilt að ráðast í viðamikla gagnaöflun eftir útgáfu andmælaskjals. Dómstóllinn féllst ekki á að um brot á andmælarétti hefði verið að ræða. Framkvæmdastjórnin hefði fulla heimild til að rannsaka mál frekar eftir útgáfu andmælaskjals, sbr. mgr. 94 -117.

11439. Samskip byggja einnig á að umfjöllun í bréfinu Samkeppniseftirlitsins frá 4. maí 2022 sé í ósamræmi við andmælaregluna. Aðeins sé sett fram almenn fullyrðing um að gögnin styðji við frummat í andmælaskjölum. Engin tilraun sé gerð til að fjalla um einstök skjöl eða gera grein fyrir því hvernig þau teljast styðja við tilteknar ályktanir í andmælaskjölum eða atvik sem þar eru rakin. Ekki er unnt að fallast á þetta.
11440. Samkvæmt 13. gr. laganna skal aðili máls eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Til þess að aðili máls „*geti neytt andmælaréttar [þarf] hann að hafa vitneskju um að málið sé til meðferðar hjá stjórnvöldum, eiga greiðan aðgang að málgögnum og kost á að tala máli sínu.*“⁶¹⁵⁸ Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003, *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði*, er bent á að í 13. gr. stjórnsýslulaga „*felst að aðili eigi rétt til aðgangs að gögnum málsins og þeim upplýsingum sem fram hafa komið, þar með talinni kröfugerð ef um það er að ræða. Í réttinum felst einnig að svo sé um hnúta búið að aðili eigi þess kost að kynna sjónarmið sín nægjanlega. Andmælarétturinn nær hins vegar almennt ekki til röksemda sem hugsanlegt er að stjórnvöld noti við töku ákvörðunar eða til þess að aðili skuli fyrirfram fá vísbendingar um hvernig stjórnvöld munu túlka lög eða eldri ákvarðanir í niðurstöðum sínum.*“
11441. Sem fyrr segir var í AI og AII gerð ítarleg grein fyrir frummati Samkeppniseftirlitsins á ætluðum brotum fyrirtækisins. Hafa Samskip jafnframt fengið aðgang að öllum gögnum sem vísað er til í andmælaskjölunum og tiltekin eru á gagnalistum með þeim. Jafnframt gátu Samskip tjáð sig um bréf eftirlitsins frá 23. nóvember 2020.
11442. Samskip hafa frá upphafi málsins notið ráðgjafar reyndra lögmannna með sérþekkingu á samkeppnisrétti. Sendu þessir lögmennt Samkeppniseftirlitinu ítarlegar athugasemdir Samskipa við AI, AII og bréfið frá 23. nóvember 2020, en athugasemdirnar eru samtals yfir þúsund blaðsíður.
11443. Þær athugasemdir sem Samskip hafa sett fram sýna að fyrirtækið og ráðgjafar þess hafa kynnt sér ítarlega frummat Samkeppniseftirlitsins á hinum ætluðum brotum og talið sér fært að setja fram margvísleg sjónarmið enda varðar málið markaði sem Samskip starfa á og byggir á gögnum sem eftir atvikum stafa frá fyrirtækinu sjálfu eða varða málefni flutningamarkaða sem fyrirtækið er fært um að skilja til fulls.
11444. Þá skiptir hér máli að formlegar sáttaviðræður hófust að beiðni Samskipa 6. júlí 2021, sbr. yfirlýsingu sama dag og fund Samskipa með Samkeppniseftirlitinu 28. júní 2021. Sáttaviðræðurnar fóru fram á fundum 6., 8., 13. og 20. júlí 2021 þar sem fjallað var ítarlega um efni þessa máls og ætluð brot Samskipa. Viðræðunum lauk án niðurstöðu en þessar viðræður við Samkeppniseftirlitið voru til þess fallnar að auka enn skilning Samskipa á málinu.
11445. Samkvæmt framansögðu er Samskipum gjörkunnugt um efni málsins. Hefur fyrirtækið haft greiðan aðgang að gögnum þess og ítrekað verið boðið að tjá sig um það. Í samræmi við það hafa Samskip sett fram ítarlegar athugasemdir við frummat Samkeppniseftirlitsins, en athugasemdirnar bera með sér að Samskip velkjast ekki í vafa um í hverju hin ætluðu brot voru talin felast þótt fyrirtækið hafi hafnað frummati eftirlitsins.
11446. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 4. maí 2022 voru Samskipum sem áður segir kynnt ný gögn sem talin voru styðja frummat um ætluð brot fyrirtækisins. Í bréfinu er tekið fram að við áframhaldandi rannsókn málsins hafi Samkeppniseftirlitið haft til athugunar athugasemdir Samskipa við frummatið. Hafi sú rannsókn kallað á frekari skoðun þeirra gagna sem hafi þegar verið afhent eða verið aflað við rannsókn málsins. Með vísan til þessa er bent á að þau gögn sem fylgi bréfinu séu talin styðja frummat

⁶¹⁵⁸ Páll Hreinsson, Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð, 2013, bls. 570.

Samkeppniseftirlitsins á ætluðum brotum fyrirtækisins. Eru gögnin tilgreind í bréfinu og vísað til þeirra málsgreina í AI og AII sem þau er talin tengjast og lýst mögulegri þýðingu þeirra. Í bréfinu er því að finna skýra tilvísun til viðeigandi umfjöllunar um atvik og frummat Samkeppniseftirlitsins í AI og AII. Fæst ekki séð að framsetning í tilvitnuðu bréfi Samkeppniseftirlitsins hafi verið með þeim hætti að andmælaréttur Samskipa sé takmarkaður vegna þessa.

11447. Samskipum var veittur frestur til 31. maí 2022 til að tjá sig um viðbótargögnin og efni bréfsins frá 4. maí 2022. Að beiðni Samskipa var fyrirtækinu veittur viðbótarfrestur og bærust athugasemdir fyrirtækisins 13. júní 2022. Þrátt fyrir staðhæfingar í bréfi Samskipa 13. júní 2022 um að umfjöllun í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 4. maí 2022 hafi verið með þeim hætti að „*nær ómögulegt að koma á framfæri andmælum*“ setti fyrirtækið fram ítarlegar athugasemdir en bréf Samskipa var 42 bls.
11448. Þegar framangreint er virt saman má ljóst vera að ekki var brotið gegn andmælarétti Samskipa.
11449. Hefur andmælaréttar fyrirtækisins verið gætt til hins ýtrasta og fyrirtækið haft tækifæri til að tjá sig um hún nýju gögn.
11450. Til viðbótar ber að horfa til þess að þann 18. júlí 2022 sendi Samkeppniseftirlitið Samskipum bréf vegna rannsóknar málsins. Í bréfinu var vísað til framangreindra staðhæfinga um að fyrirtækið hafi ekki getað nýtt sér andmælarétt sinn. Er í bréfinu rökstutt að í málinu hafi andmælaréttur Samskipa verið virtur til hins ýtrasta. Sökum sjónarmiða í umræddu bréfi Samskipa hafi Samkeppniseftirlitið hins vegar ákveðið, umfram skyldu, að fjalla nánar um tiltekin atvik og gögn sem lýst var í bréfi eftirlitsins frá 4. maí 2022. Var Samskipum gefið færi að tjá sig m.a. um þetta og sendu Samskip Samkeppniseftirlitinu 18 bls. athugasemdir 31. ágúst 2022.
11451. Þrátt fyrir staðhæfingar í bréfi Samskipa 24. mars 2023 um að umfjöllun í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 14. mars 2023 að hafi verið með þeim hætti að „*nær ómögulegt [hafi verið] að koma á framfæri andmælum*“ setti fyrirtækið fram ítarlegar athugasemdir.
11452. Með vísan til þessa alls er ekki unnt að fallast á framangreinda gagnrýni Samskipa á rannsókn Samkeppniseftirlitsins og málsmeðferð að öðru leyti.

24.7 Um sjálfstæði keppinauta

11453. Í mgr. 168 – 170 í athugasemdum Samskipa við AI er er fjallað um sjálfstæði keppinauta og 10. gr. samkeppnislaga. Vísa Samskip til mgr. 61 í leiðbeinandi reglum ESA um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfsamningum. Telja Samskip mikilvægt að fyrirtæki geti tekið mið af háttsemi keppinauta þegar þau taki viðskiptaákvörðanir. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga banni fyrirtækjum ekki að fylgjast grannt með hegðun keppinauta sinna. Það felist í eðli virkrar samkeppni að fyrirtæki geti brugðist við aðgerðum keppinauta sinna. Túlkun Samkeppniseftirlitsins á 10. gr. samkeppnislaga fari langt út fyrir eðlileg og heimil mörk. Ekki er unnt að fallast á þetta.
11454. Í ákvörðun þessari er samráðsbann 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins túlkað í samræmi við þá réttarframkvæmd sem er lýst í kafla 4 hér að framan. Eins og þar kemur fram er virk samkeppni á markaði háð því að keppinautar séu sjálfstæðir og búi við æskilega óvissu. Af þeim sökum er í samkeppnisrétti lagt bann við hvers konar samskiptum keppinauta sem ógnað geta þessum grunnstoðum og þar með virkri samkeppni. Er þetta bann sérstaklega þýðingarmikið þegar viðkomandi fyrirtæki starfa á fákeppnismörkuðum.
11455. Í banni 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga við samstilltum aðgerðum felst nánar tiltekið bann við því að fyrirtæki hafi með sér samstarf eða samskipti í stað þess að taka áhættu í samkeppni. Þannig ber að

túlka bannið með hliðsjón af „grunnhugmyndinni“ um sjálfstæði keppinauta, sbr. t.d. mgr. 60 í framangreindum leiðbeiningum ESA. Ólíkt því sem Samskip virðast leggja til grundvallar er fyrirtækjum ekki óheimilt að fylgjast með eða laga sig að aðgerðum keppinauta heldur bannar ákvæðið „*hvers kyns bein og óbein samskipti keppinauta*“ sem raskað geta samkeppni, sbr. mgr. 61 í umræddum leiðbeiningum. Það er á þessum grundvelli sem tiltekin samskipti Samskipa við Eimskip eru talin ólögæt. Ekki er því um það að ræða að einhliða aðgerðir Samskipa sem fela í sér viðbrögð við aðgerðum Eimskips séu talin ólögæt.

11456. Í þessu sambandi hefur þýðingu að mismikið gagnsæi ríkir á mörkuðum og það ræðst af aðstæðum og atvikum hverju sinni hvort gagnsæi á markaði eykur eða dregur úr samkeppni. Aftur á móti getur það verið mjög skaðlegt fyrir samkeppni ef keppinautar skapa „*tilbúið gagnsæi*“, þ.e. skapa eða auka gagnsæi með samskiptum sínum.⁶¹⁵⁹ Vísast um þetta til kafla IV.4 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2015, *Brot Byko ehf. á 10. gr. samkeppnislaga*. Á fákeppnismörkuðum geta upplýsingaviðskipti því falið í sér alvarleg samráðsbrot, svo sem ef keppinautar skiptast á eða taka við viðskiptalegum upplýsingum sem draga úr óvissu þeirra, sbr. kafla 4.6.3.2 hér að framan.
11457. Ólíkt því sem Samskip staðhæfa byggir túlkun Samkeppniseftirlitsins þess vegna á langri réttarframkvæmd.

24.8 Um samninga og samstilltar aðgerðir

11458. Samskip fjalla um samninga og samstilltar aðgerðir í mgr. 182 – 185 í athugasemdum við AI. Með vísan til mgr. 30 -35 í dómi undirréttar ESB frá 3. desember 2003 í máli nr. T-208/01, *Volkswagen gegn framkvæmdastjórninni*, staðhæfa Samskip að bann 10. gr. samkeppnislaga taki ekki „*til einhliða aðgerða fyrirtækja heldur einungis til þess þegar tvö eða fleiri fyrirtæki gera með sér samning eða eiga í einhverskonar samkeppnishamlandi samstarfi. Þannig þurfa einhverjar aðgerðir að hafa átt sér stað og nauðsynlegt að lagður hafi verið grunnur að líkum aðgerðum til að koma samhæfingunni til framkvæmda.*“
11459. Af þessu tilefni skal áréttað að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um að Samskip hafi átt í ólögætum samskiptum við Eimskip er reist á heildarmati á gögnum málsins þar sem m.a. eru dregnar ályktanir af umræðum og aðgerðum innan beggja fyrirtækjanna. Ekki er því um það að ræða að eftirlitið telji einhliða aðgerðir Samskipa ólögæt.
11460. Framangreindur dómur varðaði ágreining um hvort komist hefði á ólögætur lóðréttur samningur milli Volkswagen og endurseljenda á bifreiðum. Málið varðaði því ekki túlkun á banninu við samstilltum aðgerðum milli keppinauta.
11461. Fyrir liggur að öll samskipti eru mun viðkvæmari í samkeppnislegu tilliti þegar um að ræða keppinauta (eða mögulega keppinauta) en þegar viðkomandi fyrirtæki starfa á mismunandi sölustigum.⁶¹⁶⁰ Minna þarf því til að koma til að samstarf eða samskipti keppinauta teljist vera ólögæt. Vísast hér til mgr. 72

⁶¹⁵⁹ Hér er átt við að á mörkuðum getur verið ákveðið „*náttúrulegt*“ gagnsæi, sem er mismikið eftir eðli viðkomandi markaðar. Með því að skapa „*tilbúið gagnsæi*“ (e. „*artificially increased transparency*“) eru viðkomandi fyrirtæki með upplýsingagjöf eða öðrum samskiptum sín á milli að auka gagnsæi og breyta hinu „*náttúrulega*“ ástandi viðkomandi markaðar.

⁶¹⁶⁰ Sjá mgr. 43 í dómi dómstóls ESB frá 14.03.2013 í máli nr. C-32/11, *Allianz Hungaria*, EU:C:2013:160: „[...] *vertical agreements are, by their nature, often less damaging to competition than horizontal agreements* [...]”. Sjá einnig mgr. 21 í dómi dómstóls ESB frá 26.11.2015 í máli nr. C-345/14, *Maxima Latvija*, EU:C:2015:784: „*In the present case, it is apparent from the documents submitted to the Court that Maxima Latvija is not in a competitive situation with the shopping centres with which it has concluded the agreements at issue in the main proceedings. Although the Court has already held that a fact of that nature in no way precludes an agreement from containing a restriction of competition 'by object' (see, inter alia, judgment in Allianz Hungária Biztosító and Others, C-32/11, EU:C:2013:160, paragraph 43 and the case-law cited), it must, however, be stated that the agreements at issue in the main proceedings are not among the agreements which it is accepted may be considered, by their very nature, to be harmful to the proper functioning of competition.*“

í dómi dómstóls ESB frá 10. febrúar 2011 í máli nr. C-260/09, *Activision Blizzard Germany gegn framkvæmdastjórninni*:

„It is indeed true that factors which, in the context of a horizontal relationship, can sometimes suggest the existence of an anti-competitive agreement between competitors may prove inadequate for the purposes of establishing the existence of such an agreement in the framework of a vertical relationship between a manufacturer and a distributor, given that, in such a relationship, a certain measure of contact is lawful. [...]”⁶¹⁶¹

11462. Um skilyrði þess að fyrirtæki gerist sek um ólögmætar samstilltar aðgerðir vísast til kafla 4.2.3. Í réttarframkvæmd hefur ekki verið miðað við að slíkar aðgerðir séu bundnar við að sýnt sé fram á þau atriði sem Samskip tiltaka í mgr. 185 í athugasemdum sínum. Þannig eru samstilltar aðgerðir ekki það sama og samningur. Ber m.a. að hafa í huga að það er ekki skilyrði að lögum að samskipti milli fyrirtækja hafi falið í sér skipulagt samstarf eða að þau hafi verið yfirgripsmikil í tíma eða að umfangi. Í *T-Mobile* málinu höfðu upplýsingaskipti átt sér stað milli keppinauta á einum fundi. Fyrir dómstóli ESB hélt viðkomandi fyrirtæki því fram að það hefði ekki gerst sekt um ólögmætt samráð þar sem aðeins hefði verið um einn fund að ræða. Dómstóllinn féllst ekki á þetta. Þessar löglíkur eru því einnig fyrir hendi þótt keppinautar hafi aðeins átt í viðræðum á einum fundi.⁶¹⁶²

24.9 Um hegðun keppinauta á fákeppnismörkuðum

11463. Í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samkeppni á fákeppnismörkuðum, sbr. mgr. 186 – 194. Kemur fram að á fákeppnismörkuðum þurfi fyrirtæki sífellt að hafa í huga hver viðbrögð keppinauta á markaði verði við tiltekinni markaðshegðun. Geti lík hegðun fyrirtækja á fákeppnismarkaði ekki fallið undir 10. gr. samkeppnislaga. Eitt *„helsta vandkvæði á fákeppnismörkuðum hefur almennt verið talið felast í tilhneigingu keppinauta til samhliða hegðunar sem leiðir af svokölluðu „þöglu samráði“ (e. „parallel [svo] conduct arising from tacit collusion“)*.
11464. Segja Samskip að til að um sé að ræða *„þöglu samráð“* þurfi eftirfarandi að vera fyrir hendi: 1) aðilar á fákeppnismarkaði geti aðlagð hegðun sína að hegðun keppinauta sinna 2) aðilar á fákeppnismarkaði geti haft eftirlit með háttsermi keppinauta sinna til að fletta ofan af mögulegum frávikum 3) fyrir hendi þurfi að vera raunveruleg ógn um refsiaðgerðir gegn þeim keppinautum sem ákvæði að víkjast undan sameiginlegum skilningi aðilanna. Tilgreina Samskip að í evrópskri réttarframkvæmd hafi reynt á það hvort ákvæði 101. gr. SSESB náti til þöglu samráðs þ.e. hvort þöglu samráð geti falið í sér samskipti milli tveggja eða fleiri fyrirtækja í skilningi ákvæðisins, eða hvort einungis sé um að ræða einhliða aðgerð, sem falli utan gildissviðs ákvæðisins.
11465. Vísa Samskip til máls C-40/73, *Suiker Unie*, þar sem dómstóll ESB hafi slegið því föstu að ákvæði 101. gr. SSESB kæmi ekki í veg fyrir að fyrirtæki aðlöguðu sig með skynsamlegum hætti að háttsemi keppinauta sinna, bæði háttsemi sem væri viðhöfð og háttsemi sem gert væri ráð fyrir. Dómurinn hafi ítrekað þessa afstöðu í síðari dómum, sbr. t.d. mál C-172/80, *Züchner*,- mál C-238/05, *Asnef-Equifax* og mál C-382/12, *Mastercard*. Eins hafi framkvæmdastjórn Evrópusambandsins fallist á lögmæti samhliða hegðunar á grundvelli fyrrnefndra dóma.
11466. Með vísan til dóms dómstóls ESB frá 31. mars 1993 í svonefndu *Woop Pulp*-máli byggir fyrirtækið á því að samhliða hegðun keppinauta geti ekki falið í sér sönnun um samráð nema samráð sé eina mögulega

⁶¹⁶¹ EU:C:2011:62.

⁶¹⁶² Dómur dómstóls ESB frá 04.06.2009 í máli nr. C-8/08, *T-Mobile*, EU:C:2009:343, mgr. 62: *„[...] in so far as the undertaking participating in the concerted action remains active on the market in question, there is a presumption of a causal connection between the concerted practice and the conduct of the undertaking on that market, even if the concerted action is the result of a meeting held by the participating undertakings on a single occasion.“*

skýringin á slíkri hegðun. Draga Samskip þessa ályktun: „Af þessu leiðir að samkeppnisyfirvöldum ber í hverju máli að meta sérstaklega hvort hin samhliða hegðun eigi sér aðrar skýringar með hliðsjón af eðli vörunnar, stærð og fjölda fyrirtækja og umfangs á viðkomandi markaði.“ Segja Samskip að í máli T-442/08, CISAC, hafi undirréttur ESB ógilt ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar með vísan til þess að stofnuninni hefði ekki tekist að færa fram viðeigandi sönnur fyrir ólögmætu samráði enda hafi aðrar skýringar réttlætt samhliða hegðun sem ekki hafi tekist að hrekja.

11467. Samkvæmt framangreindu sé ljóst að mati Samskipa að samhliða hegðun keppinauta leiði ein og sér ekki til þess að samstilltar aðgerðir hafi verið viðhafðar. Fyrirtækjum á fákeppnismörkuðum sé þannig heimilt að aðlaga sig með skynsamlegum hætti að háttsemi keppinauta sinna. Það hvíli á samkeppnisyfirvöldum að sanna tilvist þess að samstillt aðgerð tveggja eða fleiri fyrirtækja hafi verið fyrir hendi, þegar einungis sé byggt á samhliða hegðun fyrirtækja. Þannig sé ekki nægilegt fyrir samkeppnisyfirvöld að vísa einungis til þess að hegðun fyrirtækjanna hafi verið samhliða, heldur ber þeim að líta til annarra hugsanlegra skýringa. Það sé því samkeppnisfirvalda, ekki fyrirtækjanna sjálfra, að hrekja aðrar skýringar og gera grein fyrir af hverju þær eiga ekki við. Samkvæmt þessu hvíli sönnunarbyrðin á samkeppnisyfirvöldum hvað framangreint varðar, ekki síst þegar engum beinum sönnunargögnum sé til að dreifa.
11468. Samkeppniseftirlitið áréttar að aðalatriðið er hvort ólögmæt samskipti eða samstarf hefur átt sér stað milli keppinauta eða ekki. Sönnun á m.a. samskiptum keppinauta getur bæði byggst á beinum og óbeinum sönnunargögnum. Er þannig unnt að byggja ályktun um tilvist ólögmæts samráðs á ýmsum tilviljunum (e. „*coincidences*“) og vísbendingum (e. „*indicia*“) sem virtar saman geti falið í sér sönnun á broti ef engin önnur sennileg skýring er á þessum atriðum, sbr. umfjöllun í kafla 4.7.
11469. Rétt er að áréttar að dómstóll ESB hefur talið að samhliða hegðun geti falið í sér sterka sönnun (e. *strong evidence*) á ólögmætu samráði ef hún leiðir til samkeppnisaðstæðna á markaði sem eru ekki í samræmi við hið eðlilega ástand hans, sbr. kafla 4.7.6.6. Hins vegar er hugsanlegt að t.d. fákeppnisaðstæður en ekki samráð geti skýrt samhliða hegðun keppinauta. Skiptir þá miklu hvort sönnun er alfarið reist á hinni samhliða hegðun eða ekki.
11470. Ef samkeppnisyfirvöld byggja ásakanið sínar um samráð einungis á samhliða hegðun viðkomandi keppinauta geta fyrirtæki hnekkt ásökunum með því að sýna fram á að hegðunin geti stafað af öðru en samráði, t.d. vegna einhliða viðbragða sem keppinautar geti gripið til á gagnsæjum fákeppnismarkaði. Ef sönnun er hins vegar ekki (eða ekki alfarið) reist á samhliða hegðun fyrirtækja heldur á gögnum (t.d. samtímagögnum sem sýna samskipti milli keppinauta) eiga önnur sjónarmið við. Þá dugar ekki fyrir viðkomandi fyrirtæki að sýna fram á að hegðun geti stafað af öðru en samráði heldur verða þau einnig að sýna fram á að viðkomandi gögn séu ekki traust eða af þeim séu ekki dregnar réttar ályktanir.⁶¹⁶³ Vísast um þetta til kafla 4.7.6.7.
11471. Eins og ítarlega hefur verið rökstutt hér að framan telur Samkeppniseftirlitið að fyrir liggi í þessu máli sterk sönnun um ólögmæt samskipti Samskipa við Eimskip. Þá ber að hafa í huga að samráð fyrirtækjanna var víðtækt og háttsemi þeirra tók einnig til ólögmæts samstarfs þeirra eins og vegna gáma, landflutninga og sjóflutninga.
11472. Í mgr. 212 í athugasemdum Samskipa við AI segir að Samkeppniseftirlitið telji að þegar „samkeppnisyfirvöld byggja ásakanið sínar um samráð einungis á samhliða hegðun geti fyrirtæki hnekkt þeim með því að sýna fram á að hegðunin geti stafað af öðru en samráði.“ Halda Samskip því fram að

⁶¹⁶³ Sjá Bellamy & Child, European Union Law of Competition, áttunda útgáfa 2018, bls. 126. Bent á að ef gögn gefi samráð til kynna sé engin þörf á að taka til athugunar hvort önnur atvik eða aðstæður (t.d. fákeppnishegðun) en samráð skýri hegðun viðkomandi fyrirtækja.

Þetta sé ekki í samræmi við dómaframkvæmd dómstóla ESB og vísa m.a. til mgr. 727 í dómi undirréttarins í máli nr. T-305/94.

11473. Fjallað er um þann dóm í kafla 4.7.6.7. Í mgr. 724 – 728 í dómnum kemur fram með skýrum hætti framangreindur greinarmunur á sönnun eftir því hvort stuðst er alfarið við samhliða hegðun eða ekki. Samkeppniseftirlitinu er því ekki ljóst að hvaða leyti Samskip telja eftirlitið misskilja dómaframkvæmdina.
11474. Í mgr. 213 í athugasemdum Samskipa við AI segir að ef „*sönnun er ekki reist á samhliða hegðun fyrirtækja heldur á gögnum eigi önnur sjónarmið við. Þá dugi ekki fyrir viðkomandi fyrirtæki að sýna fram á að viðkomandi gögn séu ekki traust eða af þeim hafi ekki verið dregnar réttar ályktanir, sbr. dóm Almenna dómstólsins í máli T-216/13 Telefonica v Commission.*“
11475. Ekki er fyllilega ljóst hvað Samskip eiga hér við. Reglan í samkeppnisrétti er sem fyrr segir sú að ef sönnun er ekki (eða ekki alfarið) reist á samhliða hegðun fyrirtækja heldur á gögnum dugur ekki fyrir viðkomandi fyrirtæki að sýna fram á að hegðun geti stafað af öðru en samráði heldur verða þau einnig að sýna fram á að viðkomandi gögn séu ekki traust eða af þeim séu ekki dregnar réttar ályktanir, sbr. kafla 4.7.6.7.
11476. Samskip gera athugasemd við að Samkeppniseftirlitið vísi einungis til mgr. 125 í dómi undirréttar ESB frá 28. júní 2016 í máli nr. T-216/13. Að mati Samskipa sé í því sambandi einnig mikilvægt að hafa í huga það sem komi í framhaldi af tilvitnaðri málsgrein dómsins (mgr. 126 – 128 í dómnum).
11477. Fjallað er um þennan dóm í kafla 4.7.6.7. Í mgr. 125 í tilvitnuðum dómi er hnykkt á því að gerður sé greinarmunur á sönnun ef hún byggist annars vegar á gögnum og hins vegar á samhliða hegðun fyrirtækja. Í áframingdandi umfjöllun dómsins er ekkert sem breytir framangreindri mgr. 125 og þessum greinarmuni sem gerður er. Í mgr. 126 – 128 í dómnum er fjallað m.a. sönnunarmat og -byrði sem horft er til í máli þessu og er ítarlega fjallað um í köflum 4.7.1 – 4.7.4.

24.10 Um markmiðsbrot í skilningi 10. gr. samkeppnislaga

11478. Samskip leggja áherslu á stranga túlkun á markmiðsbrotum í samkeppnisrétti, sbr. mgr. 174-175 í athugasemdum við AI. Vísað er til þess að dómstóll ESB hafi í dómi í CB-málinu⁶¹⁶⁴ talið að undirrétturinn hefði ranglega komist að þeirri niðurstöðu að ekki bæri að túlka með ströngum hætti samninga sem hefðu það að markmiði að raska samkeppni. Segja Samskip að samkvæmt dómnum geti aðeins samningar sem leiði til „*nægilega alvarlegs samkeppnisskaða*“ haft að markmiði að raska samkeppni. Samskip virðast einnig byggja á því að EFTA-dómstóllinn geri strangari kröfur að þessu leyti en dómstóll ESB. Segir Samskip að í mgr. 61 í dómi EFTA dómstólsins í máli nr. E-3/16, *Ski Taxi geng Noregi*, hafi EFTA-dómstóllinn bætt við því skilyrði að „*einungis þeir samningar sem auðvelt er að bera kennsl á í ljósi fyrri reynslu og hagfræðilegra sjónarmiða, gætu talist hafa að markmiði að raska samkeppni.*“ Vísa Samskip í þessu sambandi einnig til álits Wahl aðallögsögumanns við dómstól ESB í CB-málinu.
11479. Í mgr. 177 og áfram reifa Samskip þær kröfur sem fyrirtækið telur gilda um hvort samráð hafi samkeppnishamlandi áhrif. Rannsaka þurfi raunverulega samkeppni milli viðkomandi fyrirtækja og hugsanlegrar samkeppni sem gæti skapast. Í þessu skyni verði að framkvæma vandaða markaðsgreiningu. Samkeppniseftirlitið hafi ekki rökstutt að samstarf Eimskips og Samskipa hafi „*í eðli sínu falið í sér nægilegan samkeppnisskaða*“ og þar að auki ekki rannsakað hvort samstarf fyrirtækjanna hafi haft samkeppnishamlandi áhrif á markaðnum.

⁶¹⁶⁴ Mál nr. C-67/13, Groupement des cartes bancaires (CB) gegn framkvæmdastjórninni.

11480. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að það túlki 10. gr. samkeppnislaga með röngum hætti. Sem áður segir túlkar Samkeppniseftirlitið ákvæðið með hliðsjón af þeirri réttarframkvæmd sem hefur verið slegið fastri í réttarframkvæmd hér á landi og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. umfjöllun í kafla 4.4.
11481. Hvað varðar framangreinda dóma vekur Samkeppniseftirlitið athygli á því að í 52. mgr. dómsins í *Ski Taxi*-málinu hafnaði EFTA-dómstóllinn röksemdum hinna brotlegu fyrirtækja að dómstóll ESB hefði í *CB*-málinu gert auknar kröfur við mat á því hvort háttsemi hefði það að markmiði að raska samkeppni í samanburði við það sem sami dómstóll hefði gert í eldri málum.
11482. Í þessu sambandi má jafnframt líta til dóms Hæstaréttar Danmerkur 27. nóvember 2019 í máli nr. 191/2018, *Konkurrencerådet gegn Eurostar Danmark og GVCO*. Þar lá fyrir að danska samkeppnisráðið hafði komist að þeirri niðurstöðu að tiltekin samvinna fyrirtækja hefði haft það að markmiði að raska samkeppni í skilningi dansks samkeppnisréttar og ESB-samkeppnisréttar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti niðurstöðu samkeppnisráðsins. Fyrir sjó- og verslunardómi héldu fyrirtækin því fram að áfrýjunarnefndin hefði lagt rangt mat á það hvort samráðið hefði haft að markmiði að raska samkeppni. Því til stuðnings vísuðu fyrirtækin, líkt og Samskip, til dóms EFTA-dómstólsins í *Ski Taxi*-málinu og til álits Wahl aðallögsögumanns við dómstól ESB í *CB*-málinu.⁶¹⁶⁵ Sjó- og verslunardómur féllst á það að samkeppnisyfirlit hefðu ranglega komist að þeirri niðurstöðu að samráðið hefði haft að markmiði að raska samkeppni og ógilti úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Hæstiréttur Danmerkur sneri hins vegar við dómi sjó- og verslunardómsins og taldi ekki þörf á að leita eftir leiðbeiningu dómstóls ESB. Taldi Hæstiréttur að samráð fyrirtækjanna hefði haft það að markmiði að raska samkeppni. Í því sambandi tók rétturinn fram að til að samráð teldist hafa það að markmiði að raska samkeppni þyrfti að meta hlutlægt séð hvort það gæti í eðli sínu raskað samkeppni (*d. „objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger“*). Aftur á móti væri ekki þörf á að sýna fram á áhrif samráðsins á samkeppni:

„Højesteret finder – ligesom Konkurrenceankenævnet – at der for at anse et forhold for i sig selv at have konkurrencebegrænsning til formål skal være fornøden sikkerhed for, at tiltaget efter sin karakter i den givne markeds mæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger.“

11483. Ekki er heldur unnt að fallast á það með Samskipum að dómur EFTA-dómstólsins í *Ski Taxi*-málinu feli í sér aukna kröfur eða nýja túlkun á banninu í 10. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi hefur þýðingu að í dómi Hæstaréttar Íslands 1. júní 2017 í máli nr. 298/2017, *Byko ehf. og Norvik hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*, var því hafnað að í umræddum dómi EFTA-dómstólsins væri lýst annarri afstöðu til þess hvenær samráð hafi það að markmiði að raska samkeppni heldur en lagt hefði verið til grundvallar í dómi Hæstaréttar í máli nr. 360/2015. Í fræðilegri umræðu hefur því einnig verið hafnað að í dómi EFTA-dómstólsins í *Ski Taxi*-málinu komi eitthvað fram sem bendi til þess að EFTA-dómstóllinn telji að túlka beri samkeppnisreglur EES-samningsins með öðrum hætti en samkeppnisreglur ESB-réttar.⁶¹⁶⁶
11484. Samkeppniseftirlitið áréttar að því hefur verið slegið föstu í dómaframkvæmd að þegar samstarf fyrirtækja hefur það „að markmiði“ að raska samkeppni sé um brot að ræða við það eitt að tiltekin

⁶¹⁶⁵ Sjá meðal annars bls. 258 -259 í dómi Sjó- og verslunardómsins 27.08.2018 í málum nr. U-2-16 og U-3-16.

⁶¹⁶⁶ Ólafur Jóhannes Einarsson, *Beiting 53. og 54. gr. EES-samningsins á Íslandi og túlkun samkeppnislaga í ljósi EES-réttar*, Úlfjótur, 3. tbl. 72. árg. 2019, bls. 453: Að mati höfundar kemur ekkert fram í dómi EFTA-dómstólsins í *Ski Taxi*-málinu sem bendir til þess að EFTA-dómstóllinn telji að túlka beri samkeppnisreglur EES-samningsins með öðrum hætti en samkeppnisreglur ESB-réttar. Í þessu sambandi vísar höfundar til úrskurða norsku áfrýjunarnefndarinnar í samkeppnismálum í málum nr. 2018/112 og 2018/113 og tekur fram að þar hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að „ekki væri rétt að túlka ummæli EFTA-dómstólsins þannig að ætlun hans hafi verið að víkja frá einsleitni í túlkun á því hvaða samningar teljist hafa skerðingu á samkeppni að markmiði sínu.“

háttsemi eigi sér stað. Þarf þá ekki að taka til athugunar áhrif samráðsins á samkeppni, þ.e. hvort það hafi raskað samkeppni, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í máli nr. 42/2019. Í dómi dómstóls ESB í Dole málinu var útskýrt að ástæða þessarar reglu væri sú að ákveðin samvinna eða samskipti milli fyrirtækja væru í eðli sínu það skaðleg að ekki væri þörf að taka það til athugunar í hverju máli fyrir sig hvort þau hefðu raskað eða verið líkleg til þess að raska samkeppni.⁶¹⁶⁷ Þetta ætti t.d. við um verðsamráð keppinauta.⁶¹⁶⁸ Í dómi sínum staðfesti dómstóllinn að upplýsingaskipti milli keppinauta gætu haft að markmiði að raska samkeppni.⁶¹⁶⁹ Því hefur einnig verið slegið föstu að t.d. markaðsskipting keppinauta og samráð keppinauta um að stýra framleiðslu eða draga úr framboði hefði það að markmiði að raska samkeppni.⁶¹⁷⁰ Hið sama á við samráð þar sem keppinautar hafa með sér hagnýta samvinnu til að losna við þá óvissu sem felst í samkeppni.⁶¹⁷¹

11485. Framangreindar tegundir samráðs eru flestar tilgreindar í 10. gr. samkeppnislaga (og 53. gr. EES og 101. gr. TFEU). Í álitni Trstenjak aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 4. september 2008 í máli nr. C-209/07, *Írska samkeppniseftirlitið gegn Beef Industry Development Society (BIDS)*, segir að samráði sem hafi það að markmiði að raska samkeppni megi skipta upp í tvær tegundir. Annars vegar samráð sem „augljóslega“ hafi það að markmiði að raska samkeppni (e. „*obvious restrictions of competition*“) og samráð þar sem við fyrstu sýn væri ekki augljóst að það hafi að markmiði að raska samkeppni (e. „*not-so-obvious restrictions of competition*“).⁶¹⁷² Samkvæmt aðallögsögumanninum væru hinar augljósu samkeppnishömlur m.a. það samráð keppinauta sem tilgreint væri í 101. gr. TFEU, t.d. verðsamráð og markaðsskipting. Samráð sem hefði það að markmiði að raska samkeppni væri hins vegar ekki tæmandi talið í 101. gr. TFEU.⁶¹⁷³
11486. Þessi túlkun aðallögsögumannsins var staðfest í dómi dómstóls ESB í málinu en BIDS hafði hins vegar í málinu lagt áherslu á að markmiðsbrot bæri að túlka þröngt og gæti aðeins tekið til lárétts verðsamráðs, markaðsskiptingar og takmörkunar á framboði.⁶¹⁷⁴ Sama túlkun hefur síðan verið lögð til grundvallar í yngri málum dómstólsins. Í t.d. dómi dómstóls ESB frá september 2017 var samráð lyfjafyrirtækja um að miðla villandi upplýsingum um tiltekið lyf talið hafa að markmiði að raska samkeppni.⁶¹⁷⁵
11487. Í samræmi við framangreint eru í mgr. 90 í dómi EFTA-dómstólsins í *Ski Taxi*-málinu tilgreindar tiltekna tegundir af samráði sem, í eðli sínu, eru það skaðlegar að þær teljast hafa að markmiði að raska samkeppni, t.d. verðsamráð, markaðsskipting eða samráð um að draga úr framboði.

⁶¹⁶⁷ Sjá mgr. 112 – 114 í dómi dómstóls ESB frá 19.03.2015 í máli nr. C-286/13, *Dole Food Company gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2015:184.

⁶¹⁶⁸ Sjá mgr. 115.

⁶¹⁶⁹ Sjá mgr. 119 – 135.

⁶¹⁷⁰ Sjá t.d. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, áttunda útgáfa 2018, bls. 174-175.

⁶¹⁷¹ Mgr. 83 í dómi dómstóls ESB frá 30.01.2020 í máli nr. C-307/18, *Generics (UK)*, EU:C:2020:52.

⁶¹⁷² Samkvæmt mgr. 47 í álitinu er hér átt við samkeppnishömlur þar sem kemur í ljós við nánari athugun á eðli eða inntaki viðkomandi samráðs, í því lagalega og efnahagslega umhverfi þar sem það á sér stað, að það hafi í reynd að markmiði að raska samkeppni í framangreindum skilningi og er þá engin þörf á að leggja mat á áhrif þess.

⁶¹⁷³ Sjá mgr. 48 – 49 í álitinu.

⁶¹⁷⁴ Dómur dómstóls ESB frá 20.11.2008 í máli nr. C-209/07, EUC:2008:643:

„22. *BIDS* argues, in addition, that the concept of infringement by object should be interpreted narrowly. Only agreements as to horizontal price-fixing, or to limit output or share markets, agreements whose anti-competitive effects are so obvious as not to require an economic analysis come within that category. The *BIDS* arrangements cannot be assimilated to that type of agreement or to other forms of complex cartels. *BIDS* maintains that an agreement on the reduction of excess capacity in a sector cannot be assimilated to an agreement to 'limit production' within the meaning of Article 81(1)(b) EC. That concept must be understood as referring to a limitation of total market output rather than a limitation of the output of certain operators who voluntarily withdraw from the market, without causing a lowering of output.

23. However, as the Advocate General pointed out in point 48 of her Opinion, the types of agreements covered by Article 81(1)(a) to (e) EC do not constitute an exhaustive list of prohibited collusion.”

⁶¹⁷⁵ Dómur dómstóls ESB frá 23. janúar 2018 í máli nr. C-179/16, *Hoffman-La Roche og Novartis gegn Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, EU:C:2018:25.

11488. Í ákvörðun þessari hefur verið rökstutt að samráð Samskipa við Eimskip hafi haft það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins. Þá tiltaka Samskip í framangreindri umfjöllun engin dæmi um ranga beitingu eftirlitsins á 10. gr. samkeppnislaga. Til viðbótar er ekki þörf á því að fjalla um sjónarmið sem Samskip telji gilda um hvort samráð hafi samkeppnishamlandi áhrif enda er í málinu sem fyrir segir lagt til grundvallar að um markmiðsbrot hafi verið að ræða.

24.11 Um sönnun í samráðsmálum

11489. Í málinu geti stjórnvaldssekt vegna brota á samkeppnislögum talist vera refsing í skilningi 6. gr. MSE. Af þessu leiði að „almennt sé talið varasamt að byggja áfellisdóma vegna brota á samkeppnislögum eingöngu á óbeinni sönnun þegar stjórnvaldssektir liggja við broti.“ Í mgr. 199 segja Samskip að þótt „ályktanir um tilvist samkeppnishamlandi aðgerða eða samnings verði í mörgum tilvikum vissulega einungis byggð á tilviljunum (e. coincidences) og vísbendingum (e. indicia) sem virtar saman geti falið í sér sönnun á broti ef engin önnur sennileg skýring er á atriðunum, [beri] að hafa í huga að á samkeppnisyfirvöldum [hvíli] sönnunarbyrðin um að engin slík skýring sé fyrir hendi.“ Í mgr. 198 segir Samskip hins vegar að hafi samkeppnisyfirvöld gert það „nægilega líklegt“ að brot hafi átt sér stað „[hvíli] það á hinu meinta brotlega fyrirtæki að sýna fram á að atvik hafi verið öðrum hætti.“

11490. Af þessu tilefni vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar í kafla 4.7 þar sem fjallað er um þær reglur sem gilda um sönnun í samráðsmálum og er beitt í málinu.

11491. Eins og þar kemur fram ber Samkeppniseftirlitið sönnunarbyrðina um að brot hafi verið framið. Í réttarframkvæmd hefur sönnunarbyrðinni aftur á móti í vissum tilvikum verið snúið við. Þegar sönnunargögn benda til þess að samráð hafi átt sér stað nægir ekki fyrir viðkomandi fyrirtæki að benda á atvik sem geta dregið úr sönnunargildi slíkra gagna heldur verða þau hvort tveggja að sanna viðkomandi atvik og sýna fram á að það dragi úr gildi viðkomandi sönnunargagns. Þannig nægir ekki fyrir viðkomandi fyrirtæki að byggja á staðhæfingum í umrædda veru. Í réttarframkvæmd hefur til dæmis verið lagt til grundvallar að þegar sönnunargögn benda til þess að samráð hafi átt sér stað á fundi teljist slíkt samráð sannað nema viðkomandi fyrirtæki sýni fram á að umræðuefni á fundinum hafi verið lögmætt. Vísast nánar um þetta til kafla 4.7.3.

11492. Af framangreindu leiðir að bendi heildarmat til þess að samráð hafi átt sér stað hvílir það á viðkomandi fyrirtækjum að sýna fram á annað. Nefna má sem dæmi tvo dóma dómstóls ESB í sama samráðsmáli:

- Framkvæmdastjórn ESB taldi sannað að fyrirtækið Lafarge hefði tekið þátt í ólögmætu samráði með BPB og Knauf á tilteknu tímabili. Til stuðnings þessu vísaði framkvæmdastjórnin til yfirlýsinga sem BPB hafði gefið við málsmeðferðina og að samtímagögn sýndu að BPB hefði búið yfir upplýsingum um markaðshlutdeild Lafarge. Undirréttur ESB staðfesti þessa niðurstöðu þar sem Lafarge hafði ekki sett fram gögn eða skýringu til stuðnings því að þrátt fyrir framangreint hefði samráð ekki átt sér stað. Fyrir dómstóli ESB hélt Lafarge því fram að undirrétturinn hefði með ólögmætum hætti lagt sönnunarbyrðina á fyrirtækið og brotið gegn reglunni um sakleysi uns sekt er sönnuð og reglunni um að allan vafa um sekt viðkomandi beri að skýra honum í hag.6176 Dómstóll ESB féllst ekki á þetta, sbr. mgr. 29 -30. Áréttaði dómstóllinn framangreinda reglu um að sönnunarbyrðin um að tiltekin gögn sýndu í raun ekki fram á samráð gæti hvílt á viðkomandi fyrirtæki. Benti dómstóllinn síðan á þetta:

„31. It is clear [...] that the General Court considered that the Commission had established to the requisite legal standard that BPB had informed Lafarge, at the latest at the end of August 1992, of the agreement between BPB and Knauf on the exchange of information and that, on that occasion,

⁶¹⁷⁶ Mgr. 26-27 í dómi dómstóls ESB frá 17. júní 2010 í máli nr. C-413/08, Lafarge gegn framkvæmdastjórninni, EU:C:2010.

Lafarge had adhered to that agreement. To reach that conclusion the General Court relied, first, on a number of statements by BPB [...] and, second, on the fact that Lafarge's market share on the main European markets was described in terms of absolute value and as a percentage in tables held by BPB since 1991 [...]

32. Therefore, by stating [...] that Lafarge had confined itself to emphasising the lack of detail in BPB's statements without however providing the exact date or circumstances which led it to engage in such an exchange of information, the General Court decided, applying the Court's case-law [...] that the evidence presented by the Commission was of such a kind as to require the other party to provide an explanation or justification, failing which it was permissible to conclude that the Commission had satisfied its obligations as regards the burden of proof. The General Court thus confined itself to stating that Lafarge had failed to adduce evidence in support of its allegation that its adherence to the agreement to exchange information was necessarily later than June 1993, and even at the start of 1994.

33. It follows that the General Court did not infringe the rules on the burden of proof.

34. Since the complaints alleging breach of the presumption of innocence and of the in dubio pro reo principle are based on the alleged reversal of the burden of proof, they must also be rejected."

- Undirréttur ESB staðfesti þá niðurstöðu framkvæmdastjórnar ESB að tilteknir stjórnendur Knauf hefðu verið fulltrúar fyrirtækisins í samráðinu. Fyrir dómstóli ESB hélt Knauf því fram að engin sönnunargögn styddu þetta og brotið hefði verið gegn reglunni um að virða skuli vafa sakborningi í hag. Dómstóll ESB féllst ekki á þetta. Undirrétturinn hefði einfaldlega talið gögnin gefa þetta til kynna og Knauf hefði ekki lagt fram nein gögn sem sýndu fram á annað.⁶¹⁷⁷ Eðlilegt væri að sönnunarbýrðin snerist við með þessum hætti.⁶¹⁷⁸

11493. Þá ber að áréttta að það er skýr regla í samkeppnisrétti að virða skuli sönnunargögn með heildstæðum hætti en ekki hvert gagn einangrað fyrir sig. Í dómaframkvæmd hefur og ítrekað komið fram að sönnunargögn sem samkeppnisyfirvöld afli í samráðsmálum séu yfirleitt stutturð og brotakennd. Sökum þessa verði í flestum tilvikum að byggja ályktun um tilvist samkeppnishamlandi aðgerða eða samnings á ýmsum tilviljunum og vísbendingum sem virtar saman geti falið í sér sönnun á broti ef engin önnur sennileg skýring er á þessum atriðum. Nánar er fjallað um þetta í kafla 4.7.4.

11494. Samskip vísa einnig til 6. gr. MSE og til dóms MDE frá 27. september 2011 í Menarini málinu. Sökum þessa telur Samkeppniseftirlitið rétt að horfa til dóms Mannréttindadómstóls Evrópu frá 14. febrúar 2019, *SA-Capital gegn Finnlandi*.

11495. Mál þetta varðaði dóm æðsta stjórnarsýsludómstóls Finnlands þar sem sekt var lögð á fyrirtæki fyrir þátttöku í ólögæmtu samráði. Eins og lýst er í mgr. 10 og áfram í dómi MDE er forsaga málsins sú að

⁶¹⁷⁷ Sjá mgr. 79 í dómi dómstóls ESB frá 01.07.2010 í máli nr. C-407/08, Knauf Gips gegn framkvæmdastjórninni, EU:C:2010:389: „The allegation that the General Court infringed the in dubio pro reo principle in holding, in paragraph 346 of the judgment under appeal, that there was no evidence that Mr B and Mr C did not represent the Knauf Group in connection with the infringement cannot be accepted. In fact, in paragraph 346, the General Court simply held that the evidence submitted to it indicated that Mr B and Mr C played a representational role for that group in connection with the infringement and that no evidence had been produced before it to establish that such was not the case.”

⁶¹⁷⁸ „80. In that regard, according to the Court's case-law, it is for the party or the authority alleging an infringement of the competition rules to prove the existence thereof and it is for the undertaking or association of undertakings invoking the benefit of a defence against a finding of an infringement to demonstrate that the conditions for applying such defence are satisfied, so that the authority will then have to resort to other evidence. Thus, although according to those principles the legal burden of proof is borne either by the Commission or by the undertaking or association concerned, the factual evidence on which a party relies may be of such a kind as to require the other party to provide an explanation or justification, failing which it is permissible to conclude that the burden of proof has been discharged (see *Aalborg Portland and Others v Commission*, paragraphs 78 and 79).”

markaðsdómstóllinn í Finnlandi féllst á það með finnska samkeppniseftirlitinu að fyrirtæki hefðu haft með sér ólögmaett samráð á malbikunarmarkaði. Hins vegar taldi markaðsdómstóllinn ósannað að samráðið hefði verið jafn alvarlegt og umfangsmikið og byggt var á að hálfu finnska eftirlitsins. Var lögð sekt á fyrirtækin sem samtals nam 19,4 milljónum evra.

11496. Finnska samkeppniseftirlitið áfrýjaði dóminum til æðsta stjórnsludómstóls Finnlands. Taldi eftirlitið að markaðsdómstóllinn hefði beitt sönnunareglum í samkeppnisrétti með röngum hætti og krafðist þess að sekt fyrirtækjanna yrði hækkuð. Æðsti stjórnsludómstóllinn féllst á það með finnska samkeppniseftirlitinu að markaðsdómstóllinn hefði gert of strangar sönnunarkröfur. Þrátt fyrir að ekki lægju fyrir bein sönnunargögn taldi stjórnsludómstóllinn tiltekin brot sönnuð. Var þetta gert annars vegar á grundvelli heildarmats og hins vegar á grundvelli þess að samráðsfyrirtækjunum hefði ekki tekist sönnun um annað.⁶¹⁷⁹ Mun fleiri brot töldust því sönnuð og var sekt fyrirtækjanna hækkuð í 82,5 milljónir evra.
11497. Eitt af samráðsfyrirtækjunum taldi að niðurstaða æðsta stjórnsludómstólsins bryti gegn rétti fyrirtækisins samkvæmt 6. gr. MSE og kærði til MDE. Taldi fyrirtækið að stjórnsludómstóllinn hefði brotið gegn 6. gr. MSE með því að byggja niðurstöðu sína m.a. á yfirlýsingum eða framburði aðila um það sem þeim hefði verið tjáð um málsatvik (e. „*hearsay evidence*“). Einnig hefði stjórnsludómstóllinn ranglega lagt til grundvallar vægari sönnunarkröfur en gilda í refsímálum⁶¹⁸⁰ og snúið sönnunarbyrðinni við.⁶¹⁸¹ Með þessu hefði m.a. verið farið gegn reglunni um sakleysi uns sekt sé sönnuð. MDE féllst hins vegar ekki á 6. gr. MSE hefði verið brotin.
11498. Í dómi sínum benti MDE á að við beitingu 6. gr. MSE í málinu yrði m.a. að horfa til eðlis samkeppnismála, mikilvægi samkeppnisreglna og þýðingu þess að sektir í slíkum málum væru ekki lagðar á einstaklinga heldur fyrirtæki:

„78. The Court emphasises that the fairness of the proceedings should be assessed as a whole, by taking into account the specific nature and circumstances of the case, and that the question whether the rights of defence, in particular, have been ensured in a manner consonant with Article 6 must be considered in the light of all the relevant elements in the case. In this context, the Court acknowledges that cases concerning restrictions of competition typically involve complex and often wide-ranging economic matters and related factual issues, which means that the relevant elements of evidence will also be multifaceted. The Court is also aware of the strong public interest involved in the effective enforcement of competition law. Moreover, it is mindful of the fact that as a rule, the financial penalties applicable in this field are not imposed on natural persons but on corporate entities, quantified on the basis of the

⁶¹⁷⁹ Lýst svo í mgr. 25 í dómi MDE: „*On the basis of the evidence before it, the Supreme Administrative Court found that a single nationwide cartel had existed between 1994 and 2002 in respect of central and local government as well as private sector asphalt contracts. It found that the Competition Authority had presented extensive evidence of the existence of the cartel, by means of witness statements, documents, telephone recordings and other evidence. Although the evidence provided by the Competition Authority had not covered all incidents in the asphalt markets during the period covered by its application, either geographically or in terms of time, it had nevertheless permitted the court to get an overall picture of the functioning of the asphalt markets during the period in question. The evidence had excluded the possibility that the established facts were a matter of similar practices which had coincided accidentally. Taking into account what is generally known about the functioning of cartels on the basis of earlier experience and research, the most credible explanation for the similarity between the events which had occurred in different regions and the observations made by the witnesses was that the asphalt companies had agreed about the territorial allocation of the asphalt markets in the whole of Finland, as well as about the measures for implementing the agreed allocation in practice. In its final conclusion, the court stated that the Competition Authority had adduced extensive evidence of the existence of a cartel, while the defendants had not been able to refute the credibility or reliability of that evidence, nor the conclusions which the Competition Authority had drawn from it.*“

⁶¹⁸⁰ Taldi fyrirtækið að stjórnsludómstóllinn hefði gert minni sönnunarkröfur en felast í viðmiðinu um sönnun „*beyond reasonable doubt*“.

⁶¹⁸¹ Benti fyrirtækið m.a. á þetta: „*The applicant company asserted that the Government had admitted in their observations that the applicant company should have proved its innocence in relation to the alleged infringements in order to be acquitted. A reversed burden of proof had thus been applied, and it had clearly violated the presumption of innocence under Article 6 § 2 of the Convention.*“

harmful effects of the anti-competitive conduct and taking into account the business turnover of the entities found to be in breach of competition rules.“

11499. Í dómi MDE voru síðan reifaðar forsendurnar í dómi æðsta stjórnsludómstólsins. Þar kemur fram að stjórnsludómstóllinn hefði talið að beita yrði þeim sönnunarsjónarmiðum sem dómstólar ESB hefðu lagt til grundvallar í samráðsmálum. Þar kæmi fram að sökum eðlis þeirra mála væri heimilt að byggja sönnunum á óbeinum sönnunargögnum og ályktunum sem dregnar væru af ýmis konar gögnum, þ.m.t. umræddum „*hearsay evidence*“. Þá væri mikilvægt að sönnunargögn væru virt með heildstæðum hætti. Eftir atvikum væri heimilt að snúa sönnunarbyrðinni við og ekki ætti að leggja sönnunarkröfur refsiréttar til grundvallar. Taldi MDE að með þessu hefði ekki verið brotið gegn ákvæðum mannréttindasáttmálans. Um sönnun benti MDE m.a. á þetta:

„84. Furthermore, the Court is also mindful of the fact that given the nature and purpose of competition law, proceedings for its enforcement depend on a variety of evidence that must be considered and assessed together, whereupon the role of evidence taken from witnesses may vary. [...]“

11500. Einnig tók MDE fram að ekki væri heimilt í refsimálum að byggja sakfellingu alfarið á þögn sakbornings. Hins vegar gætu atvik verið með þeim hætti að þau kölluðu á skýringu sakbornings og unnt væri að hafa hliðsjón af skorti á skýringum þegar lagt væri mat á sönnunarfærslu ákærvaldsins, sbr. mgr. 108. Gerði MDE ekki athugasemdir við að sönnunarbyrðinni hefði verið snúið við með þeim hætti sem gert var í dómi stjórnsludómstólsins. Þá hefði stjórnsludómstóllinn útskýrt þær sönnunarkröfur sem hann lagði til grundvallar og væru þær ekki óeðlilegar. Vísast um þetta til mgr. 109 -110 í dómi MDE.
11501. Í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 42/2019 var vísað til þessa dóms MDE til stuðnings því að ríkir almannahagsmunir séu bundnir við skilvirka framkvæmd samkeppnisreglna og að í samkeppnisrétti gildi sérstakar sönnunarreglur sem eru ekki jafn strangar og í sakamálum.
11502. Í umræddu Menarini máli var það niðurstaða MDE að það færi ekki gegn 6. gr. MSE ef stjórnvald rannsaki og leggi sekt á fyrirtæki fyrir brot á samkeppnislögum ef unnt væri að bera þá niðurstöðu undir dómstóla sem hafi fulla heimild til að endurskoða sektarákvörðun stjórnvaldsins. Það er unnt í íslenskum rétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 42/2019.
11503. Ekki er því unnt að fallast á að sönnunarsjónarmið sem beitt er í þessu máli séu andstæð 6. gr. MSE. Hið sama á við um meðferð málsins að öðru leyti.
11504. Hvað varðar framangreind sjónarmið Samskipa um óbeina sönnun þá eru þau ekki í samræmi við framangreindan dóm MDE í máli *SA-Capital gegn Finnlandi*. Til viðbótar má líta til þess að í mgr. 37 í dómi dómstóls ESB frá 21. janúar 2016 í máli nr. C-74/14, *Eturas*, segir að undirstöðureglan um skilvirkni krefjist þess að unnt sé að sanna brot á samkeppnisreglum með óbeinni sönnun.⁶¹⁸² Í dómi undirréttar ESB frá 29. júní 2012 í máli nr. T-370/09, *GDF Suez gegn framkvæmdastjórninni*, hélt fyrirtæki því fram að framkvæmdastjórnin hefði ranglega talið það hafa tekið þátt í ólögum samráði. Til stuðnings þessu benti fyrirtækið á að engin bein sönnunargögn sýndu fram á þátttöku þess í brotinu. Með vísan til dómframkvæmdar dómstóls ESB féllst undirrétturinn ekki á þetta:

„221. In the present case, first, the applicant’s allegation that no ‘direct evidence’ of the concerted practice in question was adduced must be rejected as ineffective. In fact, since the activities which anti-competitive practices and agreements entail take place in a clandestine fashion, meetings are held in secret and the associated documentation is reduced to a minimum (Aalborg Portland and Others v Commission, paragraph 215 above, paragraph 55), the Commission cannot be required

⁶¹⁸² „[...] the principle of effectiveness requires that an infringement of EU competition law may be proven not only by direct evidence, but also through indicia, provided that they are objective and consistent.“

necessarily to rely on direct evidence of those practices and agreements. It is apparent moreover from the case-law cited in paragraph 220 above that, in most cases, the existence of an anti-competitive practice or agreement must be inferred from a number of coincidences and indicia which, taken together, may, in the absence of another plausible explanation, constitute evidence of an infringement of the competition rules."

11505. Í mgr. 203 -204 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um mgr. 231 í dómi undirréttar ESB í máli nr. T-133/07. Er dregin sú almenna ályktun af þeim dómi að „samkeppnisyfirvöldum beri í öllu falli að sýna fram á tilvist samkomulags (e. existence of a mutual agreement, meeting of minds)".
11506. Ekki er unnt að fallast á þetta sjónarmið Samskipa.
11507. Samkeppniseftirlitið bendir á að gera verður greinarmun á annars vegar samráði milli fyrirtækja og hins vegar einhliða aðgerðum þeirra. Hið fyrra fellur undir 10. gr. samkeppnislaga og hið seinna ekki. Er engin skylda að lögum að greina á milli þess hvort aðgerð eða háttsemi fyrirtækja feli í sér samning eða samstilltar aðgerðir. Það er fullnægjandi að sýnt sé fram á að keppinautar hafi haft með sér bein eða óbein samskipti sem annað hvort hafi haft að markmiði að raska samkeppni eða það leiddi af þeim, sbr. kafla 4.2.2.⁶¹⁸³ Ef það liggur fyrir að um ólögmæt samstilltar aðgerðir hafi verið að ræða þarf ekki til viðbótar að sýna að háttsemin hafi einnig falið í sér samning í skilningi samkeppnisréttarins. Sökum þessa tekur samheitið samráð bæði til samninga og samstillta aðgerða og enginn greinarmunur gerður á því hvort ólögmæt samskipti fyrirtækja séu í formi samnings eða samstilltra aðgerða, sbr. 4. mgr. 41. gr. a samkeppnislaga.
11508. Ljóst er því að engin almenn skylda hvílir á samkeppnisyfirvöldum að sanna að samráð hafi verið í formi samnings enda dugar að um samstilltar aðgerðir hafi verið að ræða. Ef hins vegar samkeppnisyfirvöld byggja á því í ákvörðun sinni að um samning hafi verið verða þau að sanna það. Þannig háttaði til í framangreindum dómi.
11509. Í mgr. 208 – 209 í athugasemdum Samskipa við AI virðist byggt á því að Samkeppniseftirlitið geri of mikið úr þýðingu samskipta keppinauta. Samskipti ein og sér þurfi ekki að vera ólögmæt og keppinautar geti átt í lögmætum viðskiptum sem ekki geti farið fram án samskipta viðkomandi starfsmanna.
11510. Samkeppniseftirlitið vísar til þess sem fram kemur í kafla 4.7.6.2. Kjarni málsins er að „samskipti keppinauta hafa mikla þýðingu og getur hegðun þeirra sem slík gefið sterkar vísbendingar um ólögmætt atferli“, sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2006 í máli nr. E-6187/2005. Þá samskipti keppinauta einkar varhugaverð ef viðkomandi fyrirtæki starfa á fákeppnismarkaði, sbr. kafla 4.6.3.2.
11511. Þá ber að líta til þess að lögmæt tilefni til samskipta útiloka ekki að ólögmætt samráð hafi átt sér stað. Í dómi undirréttar ESB frá 16. júní 2015 í máli nr. T-655/11, *FSL gegn framkvæmdastjórninni*, lá fyrir að starfsmenn keppinauta höfðu snætt hádegisverð saman. Viðkomandi fyrirtæki hélt því fram að engin bein sönnunargögn sýndu fram á að ólögmætt samráð hefði átt sér stað á þeim fundi og að fyrirtækin

⁶¹⁸³ Þetta hefur lengi legið fyrir. Hér má t.d. benda á að í dómi dómstóls ESB frá 08.07.1999 í máli nr. C-49/92, *Framkvæmdastjórnin gegn Anic Partecipazioni*, EU:C:1999:356, reyndi á það sjónarmið fyrirtækis að skylt væri að skilgreina hvort samráð hefði annað hvort falið í sér samning eða samstilltar aðgerðir. Dómstóllinn féllst ekki á þetta: „108. *The list in Article 85(1) of the Treaty is intended to apply to all collusion between undertakings, whatever the form it takes. There is continuity between the cases listed. The only essential thing is the distinction between independent conduct, which is allowed, and collusion, which is not, regardless of any distinction between types of collusion. Anic's argument would break down the unity and generality of the prohibited phenomenon and would remove from the ambit of the prohibition, without any reason, certain types of collusion which are no less dangerous than others. [...]*“ Sjá einnig Bellamy & Child, *European Law of Competition*, áttunda útgáfa 2018, bls. 120: „*It is not legally necessary to distinguish between agreements and concerted practices in order for Article 101(1) to apply.*“

hefðu haft fjölmargar lögmætar ástæður til að hittast, sbr. mgr. 219. Undirrétturinn féllst ekki á að samráðið væri ósannað. Benti rétturinn á þetta:

„220. That argument must be rejected without it being necessary to examine whether Mr C1 and Mr P1 had legitimate reasons to meet. It suffices to note that, although such legitimate reasons could indeed provide an alternative explanation for their meeting, they would in no way diminish the collusive nature — if established — of their contacts in other respects. As the Commission noted in recital 147 of the contested decision, the assertion that there were contacts between competitors which were allegedly legitimate in no way rules out the possibility that collusive contacts also took place. The Court of Justice has already stated that an agreement may be regarded as having a restrictive object even if it does not have the restriction of competition as its sole aim but also pursues other legitimate objectives (see Case C-551/03 P General Motors v Commission [2006] ECR I-3173, paragraph 64 and the case-law cited). As the Commission rightly states, in order to call into question the findings made in the contested decision, it is not enough for the applicants merely to show that the contacts also served a legitimate objective; they must show that the contacts only served such an objective.”⁶¹⁸⁴

11512. Samkeppniseftirlitið áréttar að aðalatriðið er hvort samskipti hafa átt sér stað milli keppinauta eða ekki. Sönnun á samskiptum keppinauta getur bæði byggst á beinum og óbeinum sönnunargögnum. Er þannig unnt að byggja ályktun um tilvist ólögmæts samráðs á ýmsum tilviljunum (e. „*coincidences*“) og vísbendingum (e. „*indicia*“) sem virtar saman geti falið í sér sönnun á broti ef engin önnur sennileg skýring er á þessum atriðum, sbr. m.a. kafla 4.7.4.

⁶¹⁸⁴ Dómur undirréttarins staðfestur með dómi dómstóls ESB 27.04.2017 í máli nr. EU:C:2017:308.

25. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM ATVIK Á ÁRINU 2008

25.1. Um „neyðarsamkomulagið“

11513. Í kafla 5.4 hér að framan var gerð grein fyrir því að þann 30. nóvember 2001 undirrituðu Eimskip og Samskip það sem þau nefndu „Trúnaðarmál Neyðarsamkomulag“. Það átti að taka til „gámaflutninga með skipum félaganna“ sem „skapast vegna bilana skips, strands og annarra svipaðra óviðráðanlega orsaka.“ Gögn málsins sýna hins vegar að gildissvið samningsins var mun víðtækara. Tók samningurinn ekki aðeins til flutninga vegna óviðráðanlegra orsaka heldur einnig til venjulegra flutninga milli Evrópu og Íslands, þ.e. til almennra flutninga félaganna. Nýr samningur var gerður 2010 og gildi hann út rannsóknartímabilið. Héldu Eimskip og Samskip þessum samningum leyndum.
11514. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samningar Samskipa og Eimskips í Evrópusiglingum fram á árið 2008 hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Fyrirtækin héldu áfram þessu broti samhliða auknu ólögmætu samráði Samskip við Eimskip sem hófst um mitt ár 2008.
11515. Samskip mótmæla þessu og byggja m.a. á því að um fullkomlega eðlilega og lögmæta samninga hafi verið að ræða.

25.1.1. Haldið leyndu á rannsóknartímabilinu

11516. Í mgr. 253 í athugasemdum við AI gagnrýna Samskip að Samkeppniseftirlitið hafi vísað til þess að samningurinn hafi verið „*leynilegur*“. Þetta eigi sér ekki neina stoð í gögnum málsins og þessari lýsingu sé ætlað að skapa neikvæð hughrif um samninginn. Samningurinn var skriflegur og ef ætlun fyrirtækjanna hefði verið að leyna með einhverjum hætti þessum viðskiptum hefði verið „*hægur leikur að hafa öll samskipti munnleg.*“
11517. Við mat á sjónarmiðum Samskipa ber fyrst að hafa í huga hvað fram kom við skýrslutöku (S)forstj, (S)frkvstj-millilíandav, (E)forstj og (E)frkvstj-alþjv. Þessir æðstu stjórnendur fyrirtækjanna annað hvort kváðust ekkert vita (eða muna) um samstarf við helsta keppinautinn í Evrópusiglingum sem sannanlega var fyrir hendi þegar þeir stýrðu fyrirtækjum sínum eða neituðu að tjá sig um viðkomandi samtímagögn, sbr. kafla 5.4.3. Er þetta ekki til stuðnings því sjónarmiði að um hafi verið að ræða eðlilegt og lögmætt samstarf.
11518. Í mgr. 20 – 26 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 13. janúar 2021 kemur fram að Samkeppniseftirlitið fari með „rangfærslur“ um framburði fyrrnefndra stjórnenda þegar því er haldið fram af hálfu eftirlitsins að hlutaeigendur hefðu annað hvort ekki vitað af þessum viðskiptum í Evrópusiglingum eða stjórnendurnir ekki viljað tjá sig um samtímagögnin í skýrslutökunni. Með vísan til þess sem fram kemur í kafla 5.4.3 er ekki unnt að fallast á þetta sjónarmið Samskipa.
11519. Samningurinn sem um ræðir var kirfilega tilgreindur sem „**TRÚNAÐARMÁL**“ og voru samkeppnisfyrirvöld aldrei upplýst um hann þegar þau sóttu ítrekað um undanþágu vegna samstarfs í flutningum til og frá Norður-Ameríku. Í þeim erindum voru fyrirtæki, sem samanlagt voru í yfirburðastöðu á sjóflutningum til og frá Íslandi, að biðja um heimild til að vinna saman á mikilvægri siglingaleið. Blasir við að fyrirtækjunum var rétt og skylt að skýra samkeppnisfyrirvöldum frá því að þau ættu einnig í samvinnu varðandi mikilvægustu siglingaleiðirnar, þ.e. milli Íslands og annarra Evrópuríkja.
11520. Til viðbótar skiptir miklu að á hluta rannsóknartímabilsins giltu skýr fyrirmæli gagnvart Samskipum og Eimskip um að tilkynna samkeppnisfyrirvöldum „*um alla samninga sem félögin kunna að gera sín á milli svo og breytingar á þeim*“, sbr. ákvarðanir nr. 11/2003 og 46/2009. Fóru fyrirtækin ekki að þessu. Voru t.d. fyrirmæli ákvörðunar nr. 46/2009 í gildi þegar Eimskip og Samskip gerðu nýtt

„neyðarsamkomulag“ 9. desember 2010. Fóru fyrirtækin ekki að þeim fyrirmælum og var þessu samstarfi þeirra áfram haldið leyndu.

11521. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að það hafi verið gagnrýnisvert að lýsa framangreindu samráði Samskipa við Eimskip í flutningum til og frá Evrópu sem leynilegu.

25.1.2. Ekki veittar upplýsingar við rannsókn þessa máls

11522. Í mgr. 255 í athugasemdum Samskipa við AI er fundið að því að Samkeppniseftirlitið hafi gert athugasemd við að fyrirtækið hafi ekki afhent eftirlitinu eintak af „neyðarsamkomulaginu“ frá 2001 með handskrifuðu viðbótinni um „venjulega flutninga“ sem hafi víkkað út gildissvið samkomulagsins. Mótþæla Samskip því að þetta sé til vitnis um að fyrirtækið hafi viljað leyna gögnum. Kveða Samskip fyrirtækið hafa gert sitt besta til að afhenda gögn en í þessu tilviki hafi umrætt skjal ekki verið „til hjá Samskipum“. Það hafi því verið ómögulegt fyrir Samskip að afhenda Samkeppniseftirlitinu eintak með handskrifuðum verðum fyrir „venjulega flutninga“.
11523. Samkeppniseftirlitið rifjar hér upp að það tók skýrslur af stjórnendum Eimskips og Samskipa í september 2013 (m.a. (E)forstj, (E)frkvstj-sala/þj, (E)frkvstj-alþj, (S)forstj, (S)forstö-innfl1, (S)frkvstj-Jóna og (S)forstö-útf1). Voru stjórnendurnir spurðir m.a. um samstarf Eimskips og Samskipa. Enginn upplýsti um neyðarsamninga Eimskips og Samskipa. Hvorki var upplýst um tilvist samninganna, samskipti fyrirtækjanna sem þessu tengdust eða að samstarfið tæki til venjulegra flutninga milli Íslands og Evrópu.
11524. Samkeppniseftirlitið tekur einnig fram að það beindi, með heimild í 19. gr. samkeppnislaga, fyrirmælum til Eimskips og Samskipa um að afhenda eða veita upplýsingar um alla samninga sem fyrirtækin hefðu gert við önnur flutningafyrirtæki (b. á m. við hvort annað). Tók þetta bæði til skriflegra og munnlegra samninga. Jafnframt skyldi afhenda drög að skriflegum samningum. Samkvæmt þessu bar fyrirtækjunum að upplýsa um að á rannsóknartímabili þessa máls hefðu gilt samningar milli þeirra um gagnkvæma „venjulega flutninga“ og „neyðarflutninga“ innan Evrópu og milli Íslands og annarra Evrópuríkja eða hafna á Íslandi.
11525. Í tengslum við framangreinda upplýsingabeibi eftirlitsins afhenti Eimskip hins vegar hvorki né veitti á annan hátt upplýsingar um umrædda samninga. Eimskip afhenti heldur ekki drög að „útvíkkuðu neyðarsamkomulagi“ sem fyrirtækið fékk sent frá (S)frkvstj-millilandasv þann 20. október 2008.⁶¹⁸⁵ Við munnlega upplýsingagjöf í september 2013 veittu stjórnendur Eimskips ekki upplýsingar um framangreint. (E)forstj tiltók hins vegar ranglega fram að óskað hefði verið eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga vegna Evrópuflutninga Eimskips fyrir Jóna.
11526. Samskip hins vegar afhentu Samkeppniseftirlitinu eintök af samningunum frá 2001 og 2010. Ekki var hins vegar afhent eintak með handskrifuðu viðbótinni um „venjulega flutninga“. Samskip greindu heldur ekki frá því að umræddir samningar tækju til „venjulegra flutninga“. Þá afhentu Samskip ekki framangreind drög að „útvíkkuðu neyðarsamkomulagi“. Eins og fram kom hér að framan veittu stjórnendur Samskipa ekki upplýsingar um framangreint við munnlega upplýsingagjöf stjórnenda í september 2013.
11527. Hvorki Samskip né Eimskip veittu fullnægjandi upplýsingar um umfang og tilefni framangreindra flutninga, sbr. nánar hér á eftir, sbr. einnig kafla 23.
11528. Ekki er fullnægjandi að vísa til þess að fyrirtækið hafi ekki búið yfir eintaki af samningnum frá 2001 með hinni handskrifuðu breytingu á gildissviði samningsins. Eðli málsins samkvæmt var Samskipum kunnugt

⁶¹⁸⁵ Sjá kafla 8.19.3 og 9.3.

um efni þessa breytta samnings sem stjórnendur Eimskips nefndu „Samskip_Evrópa“. Tölvupóstur starfsmanna Eimskips frá 21. mars 2007 vísa til samskipta við Samskip um verðlagningu á „venjulegum“ flutningum (flutningar ef „ekki neyð“).⁶¹⁸⁶ Í tölvupósti (E)forstö-innfl til (S)forstö-innfl1, dags. 17. desember 2008, var spurt hvort ekki ætti að styðjast við „neyðarsamkomulagið frá 2001 x 2“ eins og „venjan hefur verið?“ (S)forstö-innfl1 svaraði og sagði að „auðvitað“ væri það eðlilegt að hafa hliðsjón af þessu.⁶¹⁸⁷ Þrátt fyrir að hafa þannig verið fullkunnugt um efni viðkomandi samninga við Eimskip fóru Samskip ekki að fyrirmælum 19. gr. samkeppnislaga. Þá blasir þessi vitneskja Samskipa við ef horft er til mgr. 10 í bréfi fyrirtækisins frá 13. janúar 2021 (eftir útgáfu AI og AII), þar sem Samskipa segir að það sé „óumdeilt“ að fyrirtækin hefðu átt í samskiptum vegna samningsins.

11529. Athugasemdir Samskipa breyta því ekki þeirri niðurstöðu að fyrirtækin hafi haldið framangreindri samvinnu að mestu leyndri við rannsókn Samkeppniseftirlitsins.

25.1.3. Um efni og framkvæmd „neyðarsamkomulagsins“

11530. Sem fyrr segir veittu Eimskip og Samskip ekki upplýsingar um samvinnu um „venjulega flutninga“ milli Íslands og annarra Evrópuríkja þegar Samkeppniseftirlitið óskaði eftir gögnum og upplýsingum á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga.

11531. Í AI fjallaði Samkeppniseftirlitið um eintak af „neyðarsamkomulaginu“ frá nóvember 2001 þar sem handskrifað var „x2 fyrir venjulega flutninga“. Gerði Samkeppniseftirlitið grein fyrir öðrum samtímagögnum frá Eimskip og Samskipum sem einnig sýndu að á rannsóknartímabilinu hafi verið í gildi samningar milli fyrirtækjanna um venjulega flutninga milli Íslands og annarra Evrópuríkja.

11532. Eftir að Samskip höfðu fengið AI og AII í hendur tjáði fyrirtækið sig í fyrsta sinn um gildissvið þessara samninga. Í mgr. 237 – 257 og 617 - 622 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um „neyðarsamkomulögin“ sem voru í gildi frá 30. nóvember 2001 og út rannsóknartímabil málsins. Kveða Samskip þessa samninga hafa tekið til eftirfarandi flutninga:

- „flutninga vegna óviðráðanlegra atvika, s.s. skipabilana og strands“,
- „ad hoc“ flutninga.

11533. Til skýringar á „ad hoc“ flutningum vísa Samskip til þess að upp geti komið tilvik þar sem flutningar sem hafi átt að bókast með „öðru flutningafyrirtækinu [hafi] fyrir mistök sendanda eða umboðsmanns í erlendri höfn [verið] bókaðir með hinu.“ Nauðsynlegt væri fyrir viðkomandi fyrirtæki að leysa úr þessu. Kveðast Samskip hafa leyst úr þessu á „ad hoc“ grundvelli gagnvart Eimskip.

11534. Sem fyrr segir var á eintaki af samningnum frá nóvember 2001 handskrifað „x2 fyrir venjulega flutninga“. Staðhæfa Samskip að þetta sé aðeins tilvísun til „gildandi vinnureglu“ fyrir slíka „ad hoc“ flutninga. Hafi þessi „vinnuregla [verið] notuð þegar kom að því að semja um gjaldtöku fyrir slíka flutninga“. Samskip mótmæla því að „2x fyrir venjulega flutninga“ þýði að „í gildi hafi verið einhvers konar samningur milli félaganna um alla almenna flutninga“. Aðeins raunverulegir neyðarflutningar hafi verið framkvæmdir á grundvelli samningsins en „aðrir flutningar, til að mynda þeir sem lentu fyrir mistök sendanda (eða umboðsaðila hjá röngu flutningafyrirtæki“ hafi verið leystir á „ad hoc“ grundvelli. Þá halda Samskip því fram að sú staðreynd að einstakir starfsmenn „kunni að hafa stuðst við verð úr fyrrnefndu neyðarsamkomulagi“ til þess að semja um slíka „ad hoc“ flutninga geti það ekki talist „útvíkkun“ á neyðarsamkomulaginu. Vísa Samskip og til þess að enginn almennur flutningasamningur hafi verið í gildi milli fyrirtækjanna til og frá Evrópu og „af þeim sökum [geti] ekki talist óeðlilegt að starfsmenn hafi

⁶¹⁸⁶ Kafli 5.4.1.

⁶¹⁸⁷ Kafli 5.4.1.

gripið til einingaverða í neyðarsamkomulaginu sem einhverskonar viðmiðs þegar semja þurfti um þessi sértæku en sjaldgæfu tilvik."

11535. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
11536. Samskip láta þess ógetið að samkvæmt upprunalegu útgáfu samningsins frá 2001 tók hann ekki aðeins til neyðarflutninga á fullum gámum heldur einnig til venjulegra flutninga á tómum gámum. Gildissvið upprunalegu útgáfu samningsins var því rýmra en fyrirtækin halda fram. Gildissviðið var síðan rýmkað enn frekar með framangreindum handskrifuðum breytingum.
11537. Skýringar Samskipa á orðunum „2x fyrir venjulega flutninga“ eru ekki í samræmi við samtímagögn og eru ótrúverðugar. Gögnin sem rakin eru í kafla 5.4.1 sýna að hinum handskrifuðu breytingum sem gerðar voru á samningnum var ætlað að rýmka gildissvið hans og láta það einnig taka til venjulegra flutninga á fullum gámum milli Íslands og Evrópu. Hið breytta eintak ber þetta skýrlega með sér. Orðalagið „venjulegir flutningar“ veldur ekki vafa og skrifað var á samninginn hvert verðið fyrir hina venjulegu flutninga á fullum gámum ætti að vera. Var það fyrst þrefalt „neyðarverð“ og síðan tvöfalt. Voru þetta verðin sem giltu „ef ekki [var] neyð“, sbr. ummæli í tölvupósti (E)forstö-flutnstý frá 21. mars 2007 en fjallað er um hann í kafla 5.4.1. Ólíkt því sem Samskip staðhæfa sýna gögnin að litið var á þetta sem almennan samning milli Eimskips og Samskipa um flutninga til og frá Evrópu. Þess vegna var spurningu starfsmanns Eimskips í mars 2007 svarað játandi þegar hann spurði hvort til væri samningur milli Eimskips og Samskipa „varðandi Evrópu“. Árið áður hafði stjórnandi hjá Eimskip vistað samkomulagið með hinum handskrifuðu breytingum sem „Samskip_Evrópa“. eru þessu öllu nánar lýst í kafla 5.4.1.
11538. Að auki ber að líta til þess að samningar fyrirtækja sem falla undir bannreglu 10. gr. samkeppnislega geta hvort heldur verið skriflegir eða munnlegir, sbr. kafla 4.2. Við mat á lögmæti samninga og aðgerða samkvæmt lagaákvæðinu skiptir því ekki máli hvort umrædd útvíkkun neyðarsamningsins var munnleg eða skrifleg. Ekki skiptir heldur máli hvort samráð byggist á formlegu ákvæði í skriflegum samningi eða munnlegri „vinnureglu“ milli keppinauta.
11539. Byggja skýringar Samskipa á því að „neyðarsamkomulagið“ hefði verið ótengt samstarfi með Eimskip vegna „venjulegra“ flutninga. Skýringar Samskipa, um að neyðarsamkomulagið hefði eingöngu eða „nær alfarið“ átt við um flutninga af óviðráðanlegum orsökum⁶¹⁸⁸ eru í ósamræmi við samtímagögn fyrirtækisins og það ósamræmi er ekki skýrt af hálfu fyrirtækisins. Þannig er eins og áður greinir beinlínis í samtímagögnum fyrirtækjanna vísað til og notast við „neyðarsamkomulagið“ vegna venjulegra flutninga utan neyðar.
11540. Þótt það hafi ekki úrslitaáhrif við mat á lögmæti samninganna þá ber að nefna að gögn málsins gefa til kynna að framkvæmd fyrirtækjanna á samningunum hafi verið nokkuð frjálst að því leyti að stjórnendur virðast eftir hentugleika hafa metið hvað væri „óviðráðanleg orsök“ og hvað „venjulegir flutningar“ (og þá innheimta hvort af hinu e.a. einfalt eða tvöfalt neyðarverð fyrir flutninga). Í samtímagögnum má sjá Eimskip árið 2007 vísa til þess að það væri ekki „óviðráðanleg orsök“ í skilningi samningsins ef annað fyrirtækjanna myndi „ákveða að sleppa úr höfn“. Í öðrum samtímagögnum frá árinu 2009 og skýringum Samskipa má aftur á móti sjá að fyrirtækin framkvæmdu samninginn ekki með þeim hætti.⁶¹⁸⁹ Þessi mismunur endurspeglar einnig í innanhússamskiptum Eimskips frá mars 2007, þar

⁶¹⁸⁸ Mgr. 73 og 622 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶¹⁸⁹ Í tölvupósti [...] frá janúar 2009 sagði hann aðspurður við [...] um flutning Eimskips fyrir Samskip: „Þetta er innflutningur frá Aarhus, þegar Helgafellið sleppti DK. [...]“. Í mgr. 78 í athugasemdum Samskipa kemur fram að þessi flutningar hafi grundvallast á neyðarsamkomulagi fyrirtækjanna frá árinu 2001. Engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa en fyrirtækið staðhæfir að innheimt hafi verið samkvæmt neyðarsamkomulaginu (m.ö.o. einfalt neyðarverð). Þarna virðast Eimskip og Samskip því miða við að um hafi verið að ræða „neyð“ þegar Samskip ákváðu að sleppa viðkomu í höfn í Danmörku. Er þetta ekki í samræmi við samtímagagn frá 5. mars árið 2007 þar sem [...] segir um neyðarsamninginn: „Þetta er ekki

sem starfsmenn Eimskips fjölluðu um „venjulega flutninga“ en Samskip í bréfi þess frá 13. janúar 2021 setja fram þær skýringar að þar hafi verið um að ræða „óviðráðanlegar orsakir“.⁶¹⁹⁰ Eins og áður segir hefur framangreint þó ekki úrslitaáhrif við mat á lögmæti samninga fyrirtækjanna.

11541. Af öllu framangreindu virtu er haldlaus sú athugasemd Samskipa að enginn almennur flutningasamningur hafi verið á milli fyrirtækjanna vegna Evrópuflutninga og einingaverð hefðu verið ótengd neyðarsamkomulaginu og fyrirtækin samið um flutninga og einingaverð í hverju tilviki.

25.1.3.1. Nánar um „ad hoc“ flutninga

11542. Eins og áður greinir byggja Samskip m.a. á því að samningurinn við Eimskip, um tvöfalt neyðarverð fyrir „venjulega flutninga“ hafi eingöngu átt við þegar flutningar hafi verið bókaðir „óvart“ með hinu flutningafyrirtækinu, svonefndir „ad hoc“ flutningar. Flutningar á grundvelli neyðarsamkomulagsins hafi eingöngu verið hreint neyðarúrræði og annað hafi verið flutningur á „ábyrgð“ viðkomandi flutningsaðila sem hafi „óvart“ lent hjá hinum flutningsaðilanum fyrir „mistök sendanda eða umboðsmanns í erlendri höfn“.⁶¹⁹¹ Áréttu ber að í báðum framangreindum tilvikum, þ.e. vegna neyðar eða venjulegra flutninga, var verklagið þannig að Eimskip bókaði flutninginn hjá Samskipum og var í kerfum Samskipa skráður sem sendandi farmsins.⁶¹⁹²

11543. Umrædd „ad hoc“ skýring frá Samskipum kom aldrei fram við rannsókn málsins en fyrirtækið setti ekki fram þessa skýringu þegar óskað var eftir upplýsingum og gögnum um tilefni sjóflutninga keppinautanna fyrir hvorn annan. Þvert á móti staðhæfði Samskip að það væru engar upplýsingar til um þetta í flutningakerfum Samskipa.⁶¹⁹³

11544. (S)frkvstj-millilandasv var framkvæmdastjóri millilandasviðs hjá Samskipum frá 2006 til september 2011 og heyrðu siglingar m.a. milli Íslands og Evrópu undir hans ábyrgðarsvið gagnvart forstjóra. Við skýrslutöku hjá lögreglu var fjallað um neyðarsamkomulagið og samstarf Eimskips og Samskipa vegna Evrópusiglinga. Í framburði (S)frkvstj-millilandasv kom ekkert fram sem er í samræmi við skýringu Samskipa um „ad-hoc flutninga“, sem hefðu „óvart“ lent hjá hinum flutningaaðilanum.⁶¹⁹⁴ Fyrirnefndar staðhæfingar Samskipa um „ad-hoc“ flutninga, sem hefðu „óvart“ lent hjá hinum flutningaaðilanum, komu heldur ekki fram í skýrslutöku (S)forstj hjá lögreglu. (S)forstj var forstjóri Samskipa frá árinu 2005 til 2014.⁶¹⁹⁵

11545. Þá komu heldur ekki fram neinar „ad-hoc“ skýringar í skýrslugjöf (E)forstj og (E)frkvstj-alþjsv hjá lögreglu.⁶¹⁹⁶ Báðir höfðu starfað í áratugi hjá fyrirtækinu. (E)forstj hóf störf 1990 hjá Eimskip og var forstjóri frá árinu 2008. (E)frkvstj-alþjsv hafði starfað hjá Eimskip frá 1993 og var framkvæmdastjóri alþjóðasviðs fyrirtækisins frá árinu 2008.

11546. Verður að leggja til grundvallar að þessir æðstu stjórnendur Eimskips og Samskipa hefðu átt að þekkja það verklag sem Samskip lýsa í athugasemdum. Skýrslur þeirra hjá lögreglu draga úr trúverðugleika síðartilkominna skýringa Samskipa á umræddu samstarfi í siglingum til og frá Evrópu.

nauðarsamningur heldur aðgerð sem þeir ákveða að gera þ.e. sleppa úr höfn sem er ekki óviðráðanleg orsök.“ Sjá nánari umfjöllun um gagnið í kafla 5.4.1 í ákvörðun þessari.

⁶¹⁹⁰ Sjá umfjöllun um samskipti Eimskips frá mars 2007 í kafla 5.4.1 í ákvörðun þessari. Sjá bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins 13.01.2020, mgr. 12.

⁶¹⁹¹ Mgr. 240 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶¹⁹² Sjá mgr. 14 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 13.01.2021.

⁶¹⁹³ Bréf Samskipa 24.11.2017.

⁶¹⁹⁴ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 43 – 44.

⁶¹⁹⁵ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 56 – 64.

⁶¹⁹⁶ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 90 – 101 og endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 82 – 99.

11547. Hvað sem framangreindu líður er rétt að víkja að þeim sjónarmiðum sem Samskip setja fram um „ad hoc“ flutninga. Benda Samskip í mgr. 240 í athugasemdum við AI á tiltekin atvik málsins sem fyrirtækið telur að sýni fram á að aðeins hafi verið um ræða „ad hoc“ flutninga. Skal hér vikið að þessum gögnum:

- Tölvupóstsamskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl 17. desember 2008, sbr. kafla 5.4.1. Í þessum samskiptum fyrirtækjanna var m.a. fjallað um tiltekinn flutning Samskipa fyrir Eimskip frá Árósum til Reykjavíkur.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að hér hafi ekki verið um að ræða flutning sem lenti „óvart“ hjá Samskipum fyrir „mistök sendanda eða umboðsmanns í erlendri höfn.“ Þvert á móti var í samskiptunum vísað til neyðarsamkomulagsins og innheimt 2x neyðarverð (sem var verð fyrirtækjanna fyrir „venjulega flutninga“ milli Íslands og Evrópu). Vísaði (E)forstö-innfl í þessu sambandi einnig til flutninga Eimskips og Samskipa hvort fyrir annað („Við höfum mér vitanlega ekki innheimt svona upphæðir hjá ykkur fyrir það sem við [Eimskip] höfum flutt fyrir ykkur [Samskip]“).

Við þetta má bæta að í viðhengi við tölvupóstsamskipti stjórnendanna var reikningur vegna flutningsins. Samkvæmt honum var sendandi gámana tilgreindur „Eimskip Denmark“ með heimilisfang í Árósum og greiðandi var „Eimskip ehf.“ á Íslandi. Eimskip var þannig skráð í gögnum málsins sem sendandi en ekki þriðji aðili eins og Samskip halda fram.⁶¹⁹⁷

- Tölvupóstsamskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl 6. og 15. maí 2009 vegna flutninga Samskipa á vörum fyrir Aðföng til Íslands, sbr. kafla 16.3.3.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi gögn renni stoðum undir skýringar Samskipa. Hvergi var vísað til þess í samskiptunum eða má af þeim ráða að um hafi verið að ræða flutninga sem hafi lent „óvart“ hjá hinum flutningsaðilanum fyrir „mistök sendanda eða umboðsmanns í erlendri höfn.“ Í samskiptunum fólst að (E)forstö-innfl óskaði eftir að Samskip myndu fella niður tiltekin gjöld lögð á Eimskip (fyrir vöruhýsingu Eimskips) vegna flutninga Samskipa fyrir Eimskip. Til stuðnings þessu vísaði (E)forstö-innfl til þess að það væri „ekki nýtt af nálinni að gámar [væru] fluttir með öðrum okkar [...]“.

- Tölvupóstsamskipti Samskipa og TVG 27. maí 2009. Tóku þessi samskipti til innheimtu TVG vegna flutninga fyrir Samskip, sbr. kafla 16.4.2.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi gögn renni stoðum undir skýringar Samskipa. Hvergi var vísað til þess í samskiptunum eða má af þeim ráða að um hafi verið að ræða flutninga sem hafi lent „óvart“ hjá hinum flutningsaðilanum fyrir „mistök sendanda eða umboðsmanns í erlendri höfn.“ Þvert á móti vísuðu Samskip í samskiptunum til þess að Eimskip og Samskip væru með samning um flutninga fyrir hvort annað án þess að um neyð væri að ræða og samningsverð væru þar ákveðin í „neyðarsamningi“ (Samskip tilgreina „neyðarsamningur“ innan gæsalappa og segir að við þessi tilefni hefðu ekki verið notuð „flöt verðskrárverð“).

- Tölvupóstsamskipti innan Eimskips 7. ágúst 2009, sbr. kafla 5.4.1 og 16.4.2.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi gögn renni stoðum undir skýringar Samskipa. Vörðuðu þessi samskipti m.a. fyrirspurn (E)frkvstj-sala/bj um „samstarfssamning“ við Samskip vegna Evrópusiglinga og fékk hann eftirfarandi svör frá samstarfsmanni sínum: „Ég á ekki formlegan

⁶¹⁹⁷ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „20080104092324267.pdf“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. Frá [...] til [...]. „RE: Leiðrétting á gamalli sendingu“, dags. 17.12.2008, kl. 16:30. Sbr. einnig viðhengi með afrituðum tölvupóstsamskiptum frá Samskipum. Frá [...] til [...], afrit sent til [...]. „Hafnað/Samskip reikn 2917093,2927820, 2872518“, dags. 20.12.2006, kl. 10:49. Sbr. einnig viðhengi og áframhaldandi samskipti sama dags. kl. 11:42 og þann 02.03.2007 ([...] einnig afrit). Doc. ID. 0.7.33.220542.

samning vegna Evrópu – hef ekki séð hann ennþá. En hingað til höfum við verið að vinna á svokölluðu Neyðarsamkomulagi og það er hér í viðhengi. Verðin sem eru handskrifuð [til hægri] eru í gildi.“ Í samskiptunum var hvergi vísað til, eða má af þeim ráða, að starfsmaðurinn hafi þar eingöngu verið að vísa til flutninga sem hefðu lent „óvart“ hjá hinum flutningsaðilanum fyrir „mistök sendanda eða umboðsmanns í erlendri höfn. Þvert á móti var (E)frkvstj-sala/þj að spyrja um samskonar almennan samstarfssamning og í gildi var milli fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga.

11548. Með hliðsjón af framangreindu fellst Samkeppniseftirlitið ekki á skýringar Samskipa og „ad-hoc“ flutninga og „vinnureglu“ tengda þeim. Samkeppniseftirlitið bendir auk þess á að ljóslega hafi framkvæmd umrædds samnings Eimskips og Samskipa snúist um að flytja gáma með vörum fyrir þriðja aðila (ásamt flutningi á tónum einingum félaganna hvors fyrir annað). Er ljóst að í gildi var leynilegur samningur Eimskips og Samskipa sem tók m.a. til almennra flutninga í Evrópusiglingum.

25.1.3.2. Um atvik í mars 2007

11549. Í mgr. 12 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er fjallað um atvik sem áttu sér stað í mars 2007, sbr. umfjöllun í kafla 5.4.1. Vísað er til fyrirspurnar Samskipa 5. mars 2007 til Eimskips vegna sjóflutninga frá Þórshöfn í Færeyjum til Rotterdam. Kveða Samskip fyrirspurnina hafa átt rætur að rekja til þess að fyrirtækið hafi haft „hug á því að sleppa viðkomu í Færeyjum til að rétta af áætlun skips Samskipa vegna tafa“. Ef það hefði orðið af þessum flutningum hefðu þeir að mati Samskip fallið undir „neyðarsamkomulagið“ þar sem um „óviðráðanlegar orsakir“ hafi verið að ræða en verkfall starfsmanna dráttarbáta í Rotterdam hafi sett siglingaráætlun Samskipa úr skorðum. Segja Samskip að í umræddum tölvupóstsamskiptum megi síðan sjá umræðu meðal starfsmanna Eimskips þar sem þeirri skoðun er lýst að flutningarnir myndu ekki falla undir neyðarsamkomulagið og innheimta bæri hærra gjald („tvöfalt „neyðarverð““). Segja Samskip að ekki megi með nokkru móta sjá að skiptar skoðanir starfsmanna fyrirtækjanna um þetta efni skipti máli við úrlausn málsins. „Viðskiptin [hafi] verið lögmæt hvort sem þau féllu beint undir margnefnt samkomulag eða ekki.“ Þá hafi ekki orðið af þessum flutningum og þegar og af þeirri ástæðu væri ekkert tilefni til að gera þessi samskipti að umtalsefni.

11550. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.

11551. Óhjákvæmilegt er að rifja upp að Samskip sjálf veittu þær upplýsingar á grundvelli 19 gr. samkeppnislaga að það hefði, á rannsóknartímabilinu, ekki haldið utan um þau flutningsgjöld sem Eimskip innheimti hjá fyrirtækinu vegna Evrópusiglinga. Þá afhentu Samskip ekki upplýsingar um tilefni umræddra flutninga. Sú skýring var sett fram af hálfu Samskipa að fyrirtækið hefði ekki „haldið utan um það með skipulögðum hætti“. Miðað við þær skýringar dregur Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilega í efa áreiðanleika þeirrar órökstuddu fullyrðingar að ekki hafi orðið af umræddum flutningum í mars 2007.

11552. Hvað sem líður framangreindu ósamræmi hjá Samskipum þá hefur það ekki þýðingu í þessu sambandi hvort það hafi orðið af flutningunum. Umrædd samskipti frá mars 2007 eru skýr samtímagögn, þar sem starfsmenn fyrirtækjanna fjalla um framkvæmd hins ólögmæta samnings milli keppinautanna. Er þetta eitt gagn af fjölda mörgum öðrum gögnum til að upplýsa um þennan þátt samræðs fyrirtækjanna.

11553. Samkeppniseftirlitið tekur þó undir með Samskipum að það hafi ekki úrslitapýðingu við mat á lögmæti skv. 10. gr. samkeppnislaga þótt starfsmenn fyrirtækjanna hafi haft misjafnar skoðanir á því hvort einstakir flutningar féllu undir samninginn eða viðbótina við hann um tvöfalt neyðarverð fyrir „venjulega flutninga“.

25.1.3.3. Um atvik í mars 2008

11554. Samskip fjalla í athugasemdum sínum við AI um atvik sem áttu sér stað í mars 2008, sbr. kafla 5.4.1.

11555. Í mgr. 619 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samskipti innan fyrirtækisins í mars 2008. Segir fyrirtækið að um sé að ræða dæmigert tilvik þar sem reyndi á umræddan samning um neyðarflutninga. Líkt og „*leiðir af samskiptunum kom upp óvænt aðstaða varðandi skipið Hvassafell (bilun) sem gerði það að verkum að það gat ekki siglt til Rotterdam og Immingham fyrr en viku síðar en áætlað var.*“ Þetta hafi kallað á „*brýnar ráðstafanir til að bjarga ferskvörum með stuttan líftíma, annars vegar grænmeti fyrir BÚR og hins vegar ferskum fiski frá Vestmannaeyjum. Vegna eðlis varanna gat flutningurinn ekki beðið í viku.*“ Vísa Samskip síðan til yfirlits yfir gagnkvæma flutninga Eimskips og Samskipa og segja að ekkert hafi orðið úr þessum flutningum.
11556. Hér er rétt að líta til þess að Eimskip lýsti þessu tilviki með öðrum hætti en Samskip. Segir fyrirtækið þetta „*varða flutninga til Íslands frá höfnum í Rotterdam og Immingham*“ og um hafi verið að ræða „*venjuleg viðskipti*“ sem hafi verið lögmæt, sbr. mgr. 692 í athugasemdum Eimskips við AI.
11557. Ljóst er því að Eimskip og Samskipum ber ekki saman um þetta tilvik. Samskip halda því fram að þetta hafi verið neyðartilvik sem stafað hafi af bilun í skipi. Hins vegar hafi þessir flutningar ekki farið fram. Eimskip byggir hins vegar á því að flutningarnir hafi farið fram en þeir hafi falið í sér lögmæt venjuleg viðskipti.
11558. Samskip leggja ekki fram nein gögn sem styðja framangreinda lýsingu á atvikum í mars 2008 og lýsing fyrirtækisins er ekki í samræmi við samtímagögn. Þau gögn sýna framkvæmd þessa hluta samráðs fyrirtækjanna og fyrirkomulaginu sem fyrirtækin komu upp með samskiptum stjórnenda þeirra.
11559. Vegna áður nefndra athugasemda Samskipa sem tengjast þessum gögnum frá mars 2008 þykir rétt að benda á að gögn málsins sýna að ferð skips Samskipa (Hvassafells) til Íslands hafi tafist um nokkra daga vegna veðurs. Skýring Samskipa um að skipið hafi bilað er því ekki í samræmi við samtímagögn. Þá er ekki minnst á útflutning á fiski í þessum umræðum innan Samskipa um innflutning frá Immingham og Rotterdam. Þá var í samskiptunum fjallað um aðra valkosti en innflutning með Eimskip. Starfsmaður Samskipa í Rotterdam spurði hvort flytja ætti gáma Búrs til Íslands með Arnarfelli í stað Hvassafells og (S)viðskstj1 lýsti því að innflutningur Búrs á vinberjum myndi fara með Hvassafelli. Samskip staðhæfa annars vegar að umræddir flutningar hafi ekki þolað viku bið og hins vegar að ekkert hefði orðið af þessum flutningum með Eimskip. Þetta er ekki útskýrt nánar, hvorki í athugasemdum Samskipa né í bréfi fyrirtækisins frá 13. janúar 2021,⁶¹⁹⁸ eða þá að fyrirtækið hafi lagt fram gögn sem styðja fullyrðingar þess. Samkeppniseftirlitið telur því að skýringar Samskipa á þessum atvikum séu ekki trúverðugar. Burtséð frá því þá telur Samkeppniseftirlitið það hafið yfir allan vafa að umrædd samskiptagögn hafi tengst framkvæmd og samskiptum fyrirtækjanna vegna samráðs í sjóflutningum til og frá Evrópu (horft bæði til viðfangsefnis samskiptanna og þess að fyrirkomulag Evrópusamnings þeirra gerði ráð fyrir að samskipti færu í gegnum forstöðumenn (hér (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl)).

25.1.3.4. Um atvik í desember 2008

11560. Í mgr. 14 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er fjallað um tölvupóstsamskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl frá 17. desember 2008. Í umræddum samskiptum fjölluðu stjórnendur fyrirtækjanna um leiðréttingu á reikningi frá árinu 2005 vegna Evrópuflutninga Samskipa fyrir Eimskip. Ákváðu stjórnendurnir að breyta verði reikningsins og miða við 2x neyðarverð „*eins og venjan [hefði] verið*“, sbr. kafla 5.4.1.
11561. Í fyrirnefndri mgr. 14 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er staðfest að það hafi verið Eimskip sem bókaði umræddan flutning hjá Samskipum árið 2005 og að Eimskip hafi verið skráð sem sendandi

⁶¹⁹⁸ Sjá mgr. 13 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 13.01.2021.

vörunnar. Við rannsókn málsins höfðu Samskip á hinn bóginn áður haldið því fram að þessir flutningar hefðu „óvart“ lent hjá Samskipum, sbr. umfjöllun hér að framan.⁶¹⁹⁹

11562. Hvað sem framangreindu ósamræmi líður þá má sjá í áðurnefndri mgr. 14 að Samskip byggja á því að samskipti (S)forstö-innfl og (E)forstö-innfl frá desember 2008 sýni að flutningar fyrirtækjanna af þessum „toga“ hafi verið „afar fátíðir“. Þannig byggja Samskip á því að reikningurinn frá árinu 2005 hafi verið á hærrí verðum en þeim sem fyrirtækin hafi komið sér saman um skv. „neyðarsamkomulaginu“. Þetta sýni að mati Samskipa að engin almenn vitneskja hafi verið til staðar um hver kjörin skyldu vera í viðskiptunum. Hafi þannig skipt máli hvaða starfsmenn hafi komið að viðskiptunum hverju sinni.
11563. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
11564. Líkt gögn málsins sýna þá fól neyðarsamningurinn og viðbót hans (2x neyðarverð fyrir „venjulega flutninga“) í sér að fyrirtækin unnu eftir fyrirfram ákveðnum verðum og fyrirkomulagi sem fól í sér aðkomu yfirmanna sjóflutningsdeilda, sbr. umfjöllun í kafla 5.4.1. Umrædd samskipti (S)forstö-innfl og (E)forstö-innfl frá desember 2008 sýna bæði framangreind atriði, enda voru umræddir stjórnendur þar að leiðrétta reikning sem hafði ekki verið innheimtur í samræmi við fyrirliggjandi ólögmaett samkomulag fyrirtækjanna. Ólíkt því sem Samskip byggja á eru umrædd samskipti í samræmi við önnur fyrirliggjandi gögn sem sýna að í gildi var samningur milli Eimskips og Samskipa um flutninga milli Íslands og Evrópu, og hvernig fyrirtækin notuðu tvöfalt neyðarverð fyrir „venjulega flutninga“.
11565. Þá er það einnig haldlaust hjá Samskipum að umrædd samskipti (S)forstö-innfl og (E)forstö-innfl frá desember 2008 sýni að fáir flutningar hafi átt sér stað á grundvelli neyðarsamkomulagsins. Samskiptin sýna þvert á móti fram á hið gagnstæða, enda vísaði (E)forstö-innfl í samskiptunum til 2x-neyðarsamkomulagsverðsins „eins og venjan hefur verið“.

25.1.4. Um umfang flutninga vegna „neyðarsamkomulagsins“

11566. Við rannsókn málsins óskaði Samkeppniseftirlitið ekki aðeins eftir afritum af samningum milli Eimskips og Samskipa heldur upplýsingum um flutninga fyrirtækjanna fyrir hvort annað. Var með heimild í 19. gr. samkeppnislaga óskað eftir því að Eimskip og Samskip veittu upplýsingar um flutt magn og flutningsgjöld vegna sjóflutninga fyrirtækjanna fyrir hvort annað á tímabilinu frá árinu 2007 til og með ársins 2013 milli Íslands og annarra Evrópuríkja.⁶²⁰⁰ Einnig var óskað eftir upplýsingum um tilefni flutninga fyrirtækjanna fyrir hvort annað.
11567. Eimskip veitti upplýsingar um Evrópuflutninga fyrir Samskip. Eimskip á hinn bóginn synjaði um afhendingu upplýsinga um flutninga Samskipa fyrir Eimskip. Var það gert með vísan til þess að fyrirtækið hefði ekki haldið „skipulega utan“ um þær upplýsingar. Eftir ítrekun Samkeppniseftirlitsins kvaðst Eimskip „í kjölfar mikillar vinnu, [hafa] tekið saman upplýsingar um slík viðskipti“, en tók fram að þar sem ekki væri haldið utan um viðskiptin með skipulegum hætti þá væri útilokað að slá því föstu að um „tæmandi upplýsingar“ væri að ræða.⁶²⁰¹ Eimskip veitti ekki upplýsingar um tilefni umræddra Evrópuflutninga.
11568. Samskip veittu upplýsingar um flutt magn og flutningsgjöld vegna flutninga fyrir Eimskip milli Íslands og annarra Evrópuríkja. Einnig voru afhentar upplýsingar um flutt magn Eimskips fyrir Samskip til og frá Evrópu. Aftur á móti kváðu Samskip erfitt að nálgast upplýsingar um þau flutningsgjöld sem Eimskip hafi

⁶¹⁹⁹ Mgr. 239 – 240 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶²⁰⁰ Bréf frá Samkeppniseftirlitinu til Eimskips og Samskipa frá 30.09.2016, d-liður 2. tölul.

⁶²⁰¹ Afhent gögn frá Eimskip 01.12.2016, fylgiskjal 1 „Viðskipti við Samskip“. Eftir ítrekun Samkeppniseftirlitsins sem var send Eimskip með bréfi dags. 08.03.2017, bls. 2-3. Með bréfi Eimskips frá 28.04.2017 voru afhentar tölulegar upplýsingar um keypt viðskipti Eimskips af Samskipum, sbr. afhent gögn frá Eimskip 28.04.2017. Mappa 2. „DIJ gögn SE 27.4.2017.xlsx“.

innheimt hjá Samskipum fyrir sendingar frá Evrópu. Vegna þessa voru ekki afhent flutningsgjöld fyrir flutninga Eimskips fyrir Samskip. Samskip afhentu ekki upplýsingar um tilefni umræddra flutninga þar sem ekki hafi verið „haldið utan um það með skipulögðum hætti“.⁶²⁰² Í „viðleitni“ við að verða við upplýsingabeidninni hafi Samskip leitað í pósthólfum „nokkurra“ starfsmanna og þá hafi ein skýring fundist. Þannig hafi Eimskip í janúar 2011 flutt tvo gáma fyrir Samskip til Íslands frá Immingham vegna seinkunar skips.

11569. Í AI kom fram það mat Samkeppniseftirlitsins að afhentum upplýsingum Eimskips og Samskipa bæri illa saman. Þannig sýndu upplýsingar Eimskips meiri flutninga heldur en afhentar upplýsingar frá Samskipum. Var um að ræða allnokkur frávik.⁶²⁰³
11570. Samskip hafa ekki útskýrt þennan mismun í athugasemdum fyrirtækisins.
11571. Í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að gagnkvæmir flutningar Eimskips og Samskipa vegna Evrópusiglinga hafi verið umfangsminni en fram kom í framangreindri upplýsingagjöf fyrirtækisins skv. 19. gr. samkeppnislaga. Setja Samskip fram nýjar upplýsingar í mgr. 77 og áfram í athugasemdum við AI.
11572. Séu þessar upplýsingar Samskipa í athugasemdum við AI lagðar til grundvallar er óútskýrður munur í afhentum upplýsingum Samskipa samanborið við Eimskip orðinn mun meiri. Telur Samkeppniseftirlitið að þessi óútskýrði munur sé til þess fallinn að draga úr trúverðugleika afhentra tölulegra upplýsinga um framkvæmd þessa þáttar samráðsins.
11573. Hér ber og að hafa í huga þann lagalega mun sem er annars vegar á svörum fyrirtækis við gagnaöflunarbréfi skv. 19. gr. samkeppnislaga og hins vegar á staðhæfingum og málsástæðum í athugasemdum þess við andmælaskjal. Í fyrra tilvikinu hvílir skylda á viðkomandi fyrirtæki að veita réttar og fullnægjandi upplýsingar og gögn, sbr. einnig 42. gr. a samkeppnislaga. Í síðara tilvikinu hvílir slík skylda aftur á móti ekki á fyrirtækinu. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála bent á að á fyrirtæki hvíli engin „hlutlægniskyld[a] gagnvart samkeppnisyfirvöldum þegar kemur að því að túlka efni gagna eða í málflutningi um lagaákvæði og túlkun þeirra“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
11574. Þessi greinarmunur birtist meðal annars í því að það varðar fyrirtækir viðurlögum ef það fer ekki að fyrirmælum samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga og veitir t.d. rangar eða ófullnægjandi upplýsingar. Það gildir aftur á móti ekki þegar fyrirtæki setur fram staðhæfingar í athugasemdum við andmælaskjal.
11575. Eins og fram hefur komið staðhæfðu Samskip við rannsókn málsins, undir upplýsingaskyldu samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga, að fyrirtækið gæti ekki afhent upplýsingar um tilefni Evrópuflutninga þess og Eimskips. Á hinn bóginn var eftir birtingu AI og AII, staðhæft í athugasemdum Samskipa að í „örfáum tilvikum“ hafi verið um að ræða flutninga „sem ekki verða með beinum hætti raktir til óviðráðanlegra

⁶²⁰² Afhent gögn frá Samskipum 22.11.2016, viðauki 5, excel-skjalið: „Flutningar Samskipa fyrir Eimskip og Eimskip fyrir Samskip“. Samskip afhentu þó upplýsingar um eitt tilvik. Um það segir í svarbréfinu „Janúar 2011, 3 TEU – Um var að ræða flutningaf rá Immingham. Ástæðan var sú að vegna mikillar seinkunar á helgafelli skipi Samskipa þá var tekin ákvörðun um að sigla ekki til Immingham. Vegna þessa hafði Samskip samband við Eimskip um að flytja tvo gáma.“ Engin gögn voru að baki þessara upplýsinga. Bréf frá Samskipum til Samkeppniseftirlitsins frá 22.11.2016, bls. 7.

⁶²⁰³ Eimskip afhenti upplýsingar skipt niður á Evrópuleiðir (N-bound og S-bound) en Samskip greindu ekki á milli þess í hvora átt væri siglt (inn- og útflutningur). Upplýsingar Eimskips fyrir hvora leið voru því lagðar saman. Í því tilfelli þar sem Samskip urðu ekki við afhendingu upplýsinga um flutningsgjöld var gerður samanburður á afhentum upplýsingum fyrirtækisins og Eimskips í magni (TEUS). Annars var samanburður í fjárhæðum (ISK). Samkvæmt afhentum upplýsingum Eimskips um flutninga vegna Evrópu flutti fyrirtækið fyrir Samskip 155 TEU á tímabilinu árin 2008-2013. Á hinn bóginn afhentu Samskip upplýsingar um að þessir flutningar hefðu verið 115 TEUS tímabilið árin 2008-2013 (leiðréttar tölur Samskipa 67 TEUS sbr. mgr. 242 í athugasemdum Samskipa 12.06.2020). Einnig bar fyrirtækjunum ekki saman afhentar tölur um flutninga Eimskips með Samskipum vegna Evrópu. Í heild sýndu upplýsingar Eimskipa um flutninga á árunum 2009-2013 hærri fjárhæðir en upplýsingar Samskipa (Samskip afhentu ekki upplýsingar vegna ársins 2008).

orsaka".⁶²⁰⁴ Slíkar staðhæfingar eru ekki trúverðugar að mati Samkeppniseftirlitsins. Til viðbótar dregur það úr áreiðanleika staðhæfinga Samskipa um „neyðarsamkomulögin“ að fyrirtækið afhenti engin gögn til staðfestingar því yfirliti sem birt er í mgr. 78 – 81 í athugasemdum við AI. Þá ber að horfa til þess að með hliðsjón af fyrirliggjandi samtímagögnum er umrætt yfirlit Samskipa ekki tæmandi. Engar skýringar eru settar fram af hálfu fyrirtækisins vegna þess.⁶²⁰⁵

11576. Samkeppniseftirlitið tekur einnig fram að horfa verði á samstarf Eimskips og Samskipa í sjóflutningum til og frá Íslandi með heildstæðum hætti. Samkvæmt afhentum gögnum Eimskips voru Samskip á öllu tímabilinu frá 2007 til og með 2013 meðal fimmtíu stærstu kaupenda á sjóflutningum af Eimskip vegna innflutnings (frá Norður-Ameríku og Evrópu samanlagt). Árin 2009 og 2010 voru Samskip einnig meðal stærstu kaupenda í útflutningi hjá Eimskip (til Norður-Ameríku og Evrópu).⁶²⁰⁶ Í mgr. 16 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er sagt að framangreint gefi kolranga mynd af Evrópusamstarfi Eimskips og Samskipa. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það.
11577. Samkeppniseftirlitið áréttar að Eimskip afhenti við rannsókn málsins upplýsingar um Evrópuflutninga fyrir og með Samskipum á árunum 2007 til 2013. Samkvæmt þessum upplýsingum má ráða að 5% af flutningum Eimskips fyrir Samskip á tímabilinu tengdust Evrópusiglingum en 95% Norður-Ameríku.⁶²⁰⁷ Í þeim samanburði er því ekki hægt að fallast á sjónarmið Samskipa um að Evrópusamstarf við Eimskip hafi tekið til „örfárna tilvika“.
11578. Til viðbótar ber að horfa til aukinna Evrópuflutninga sem Eimskip hóf að sinna fyrir dótturfyrirtæki Samskipa, Jóna.
11579. Í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 13. janúar 2021 vísar fyrirtækið til fyrri skýringa þess sem snúa að því að að fáir flutningar hafi verið framkvæmdir á grundvelli samkomulags þess og Eimskips.⁶²⁰⁸ Að því virtu telur Samskip ekkert athugavert við að æðstu stjórnendur Eimskips og Samskipa ((E)forstj, (E)frkvstj-alþj, (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv) hafi í skýrslutöku hjá lögreglu verið lítt eða ekki meðvitaðir um „tilfallandi viðskipti fyrirtækjanna“ í Evrópusiglingum. Líkt og hér að framan var rakið er ekki fallist á þessar skýringar Samskipa. Fyrir utan stöðu umræddra stjórnenda innan fyrirtækjanna þá bendir Samkeppniseftirlitið á að samtímagögn sýna að a.m.k. (E)frkvstj-alþj og (S)frkvstj-millilandasv höfðu aðkomu að framkvæmd hins ólögmæta samkomulags á gildistíma þess, sbr. áðurnefnd samskipti (E)frkvstj-alþj frá 5. mars 2007 annars vegar og tölvupóstsamskipti (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutkerf frá október 2008 hins vegar.⁶²⁰⁹

25.1.5. Um lögmæti „neyðarsamkomulagsins“

11580. Samskip byggja á því að samningar við Eimskip um neyðarflutninga hafi ekki brotið gegn samkeppnislögum. Slíkir samningar þekkist um allan heim og markmið þeirra sé að koma í veg fyrir að viðskiptavinur verði fyrir óþarfa raski og forðast óþarfa tjón þegar óviðráðanleg atvik eigi sér stað. Þá leggja Samskip einnig áherslu á lítið umfang flutninga á grundvelli samninganna. Segir fyrirtækið að með tilliti til heildarsjóflutninga hafi þessir flutningar verið „tilfallandi“ og „vart mælanlegir“.⁶²¹⁰ Telja Samskip að augljóst sé að „slíkir tilfallandi flutningar flokkist ekki undir samstarf eða samvinnu á milli

⁶²⁰⁴ Bréf Samskipa 13.01.2021, mgr. 9.

⁶²⁰⁵ Á afhentu yfirliti Samskipa er ekki skýrt af hverju sjóflutningar sbr. gagn vegna samskipta [...] 1.-23. september 2008 sem fjallað er um í kafla 8.16.9 eru ekki á yfirliti yfir flutt magn Samskipa fyrir Eimskip, sbr. einnig t.a.m gagn um flutning Eimskips fyrir Samskip sbr. samskipti [...] við erlendan starfsmann Eimskips 2. nóvember 2008 sem fjallað er um í kafla 8.16.11. Sjá hér einnig í dæmaskyni afrituð tölvupóstsamskipti frá Eimskip. Milli starfsmanna Eimskips, m.a. [...]. „Samskip reikn. 00150877“, dags. 3.-7.10.2008. Doc. ID. 0.7.33.112069.

⁶²⁰⁶ Afhent excel-skjöl frá Eimskip 01.12.2016. „B liður – 1-Innflutningur“ og „B liður – 2-Útflutningur“.

⁶²⁰⁷ Bréf Eimskips til Samkeppniseftirlitsins 1.12.2016.

⁶²⁰⁸ Bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins 13.01.2021, mgr. 19.

⁶²⁰⁹ Sbr. m.a. samskipti [...] sem fjallað er um í kafla 9.3.

⁶²¹⁰ Mgr. 81 í athugasemdum Samskipa við AI. Mgr. 688 í athugasemdum Eimskips við AI dags. 16.03.2020.

félaganna og eru ekki til þess fallnir að hafa áhrif á eða takmarka samkeppni." Sökum þessa litla umfangs sé ljóst að engin „slot“ samningur í skilningi reglugerðar framkvæmdastjórnar ESB nr. 906/2009 hafi verið gerður milli Eimskip og Samskipa. Aðeins sé um „slot“ samninga að ræða þegar þeir feli í sér „varanlegt samstarf“ um nýtingu flutningarýmis. Sökum hins litla umfangs séu fullyrðingar um að „neyðarsamkomulagið“ hafi verið einhverskonar „yfirvarp yfir viðvarandi samráð um samnýtingu á flutningsgetu og hafi verið samkeppnishamlandi“ rangar og órökstuddar.⁶²¹¹ Þá segja Samskip það „áhugavert“ að Samkeppniseftirlitið hafi á árinu 2019 heimilað Eimskip og Royal Artic Lines (RAL) víðtækt samstarf sem umrædd reglugerð taki til. Eimskip og RAL séu í yfirburðastöðu og markaðshlutdeild fyrirtækjanna mun meiri en 30%. Því skjóti skökku við að Samkeppniseftirlitið haldi því fram að tilfallandi neyðarflutningar skipafélaga, sem teljist í prómilli að umfangi, fari gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þessir flutningar séu fremur jákvæðir í þjóðfélagslegu tilliti.

11581. Kemur fram í mgr. 18 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 að Samkeppniseftirlitið hafi ekki gert tilraun til að færa rök fyrir því að „óveruleg og tilfallandi viðskipti skipafélaganna á grundvelli neyðarsamkomulagsins geti talist hafa röskun á samkeppni að markmiði eða haft slík áhrif“.
11582. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
11583. Sem fyrr segir byggja Samskip á því að umrætt samstarf við Eimskip hafi verið lögmætt þar sem það hafi aðeins tekið til eðlilegra neyðarflutninga á viðskiptalegum grunni. Eins og framangreind umfjöllun um samtímagögn sýnir er þetta ekki rétt lýsing á samráði fyrirtækjanna að þessu leyti. Tók það bæði til venjulegra flutninga og neyðarflutninga milli Íslands og annarra Evrópuríkja.
11584. Við mat á sjónarmiðum Samskipa ber einnig að hafa í huga hvað fram kom við skýrslutöku (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv, (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvsv. Þessir æðstu stjórnendur fyrirtækjanna annað hvort kváðust ekkert vita (eða muna) um ástæðu þess að samkomulag um neyðarflutninga tók til venjulegra flutninga eða neituðu að tjá sig um viðkomandi samtímagögn. (E)frkvstj-alþjvsv kvaðst aldrei hafa vitað að neyðarsamningurinn væri notaður vegna venjulegra flutninga. Þætti honum „óeðlilegt“ að styðjast við neyðarsamninginn þegar neyð væri ekki fyrir hendi og samskipti fyrirtækjanna komu honum „á óvart“. Vísast um þetta til kafla 5.4.3. Er þessi framburður ekki til stuðnings því sjónarmiði að um hafi verið að ræða eðlilegt og lögmætt samstarf.
11585. Samskip staðhæfa að flutningar samkvæmt umræddum samningum hafi verið óverulegir og sjaldgæfir og þess vegna geti ekki verið um brot að ræða. Virðast Samskip í raun byggja á því að hér gildi einskonar minniháttarregla sem feli í sér að háttsemi fyrirtækja sem ella hefði farið gegn 10. gr. samkeppnislaga geri það ekki ef tíðni eða umfang, byggt á fyrirliggjandi samningi, sé lítið.
11586. Enga slíka minniháttarreglu er að finna í samkeppnislögum. Minniháttarreglan í 13. gr. samkeppnislaga vísar ekki til umfangs eða tíðni samstarfs keppinauta heldur til samanlagðrar markaðshlutdeildar þeirra. Samráð keppinauta sem ella félli undir bann 10. gr. samkeppnislaga gerir það ekki þegar þeir hafa samanlagt ekki meira en 5% markaðshlutdeild, sbr. 13. gr. samkeppnislaga. Byggir þetta á því mati að samstarf svo smárra keppinauta geti ekki valdið samkeppnislegu tjóni. Allt öðru máli gegnir þegar tveir keppinautar sem hafa samanlagt hátt í 100% markaðshlutdeild hafa með sér samstarf. Sökum þessa var bent á í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1997 að samstarf í Eimskip og Samskipa í Norður-Ameríku flutningum væri „mjög varasamt í ljósi þeirrar meginreglu samkeppnislaga að efla beri virka samkeppni í viðskiptum.“

⁶²¹¹ Mgr. 244 og 248 í athugasemdum Samskipa við AI. Sjá hér líka sambærileg sjónarmið í mgr. 50 og 51 í bréfi Samskipa dags. 13.06.2022.

11587. Eins og áður segir liggur fyrir í máli þessu að umræddir Evrópusamningar Eimskips og Samskipa hafi verið í framkvæmd á öllu rannsóknartímabilinu. Þetta samstarf var talið það mikilvægt að ítrekað áttu sér samskipti milli stjórnenda fyrirtækjanna út af því og efni samninganna tók breytingum frá einum tíma til annars. Gat samráð þetta varðað verulega viðskiptalega hagsmuni og verið til þess fallið að draga úr samkeppni. Mikilvægt er að hafa í huga að á sama tíma framkvæmdu félögin aðra þætti samráðsins, eins og samráð á landflutningamarkaði, markaðsskiptingu og verðsamráð.
11588. Ljóst er því að þessi háttsemi Samskipa og Eimskips fól ekki í sér að um hafi verið að ræða röð af einskíptis viðskiptum samkvæmt gildandi verðskrá á hverjum tíma. Þvert á móti var háttsemin sú að fyrirtækin gerðu og störfuðu eftir leynilegum samningi á fyrirfram ákveðnum verðum, ræddu útvíkkun hans í október árið 2008 og endurnýjuðu síðan samninginn í desember 2010.
11589. Með þessum samningum útbjuggu fyrirtækin viðvarandi fyrirkomulag og störfuðu samfelld eftir því út rannsóknartímabilið. Með þessu höfðu keppinautarnir minnkað óvissu á markaði og dregið úr samkeppnishvötum. Í þessu fyrirkomulagi fólst einnig að stjórnendur inn- og útflutnings hjá fyrirtækjunum komu að framkvæmd þessara samninga og höfðu samskipti sín á milli hverju sinni.⁶²¹² Athuga ber að þar var um að ræða sömu stjórnendur og þá sem höfðu aðkomu að öðrum þáttum samráðs fyrirtækjanna.⁶²¹³ Ber að áréttu að krafa 10. gr. samkeppnislaga um sjálfstæði keppinauta er sérstaklega brýn á mörkuðum þar sem fákeppni ríkir, sbr. kafla 4.1 og 4.6.3.2.
11590. Fyrirliggjandi eru samtímagögn sem sýna framangreint, sbr. umfjöllun um gögn í kafla 5.4 í ákvörðun þessari. Framangreind atvik frá mars 2008 eru t.a.m. dæmi um þetta.⁶²¹⁴ Þau sýna að það hentaði hagsmunum Samskipa að láta reyna á flutninga með Eimskip samkvæmt „neyðarsamkomulaginu“ út af töf á skipi fyrirtækisins. Sýna þessi atvik tilvist samningsins á þessum tíma og af því leiddu samskipti milli stjórnenda fyrirtækjanna sem starfa á fákeppnismarkaði. Þá er á engan hátt sjálfgefið að tafir eða álíka tilvik kalli á samvinnu keppinauta. Fyrirtæki keppa ekki aðeins í verði heldur einnig í því að veita sem besta þjónustu. Ef fyrirtæki vita að þau þurfi að öllu leyti að standa á eigin fótum ef tafir eða önnur þjónustuskerðing á sér stað skapar það viðvarandi hvata til þess að tryggja eins og unnt er að slíkt gerist ekki til að tapa ekki viðskiptum. Samvinna milli keppinauta, sem saman hafa næstum 100% markaðshlutdeild, dregur hins vegar úr þessum hvata, sem dregur þá úr óvissu milli keppinautanna og er því skaðleg virkri samkeppni.
11591. Framangreint þýðir óhjákvæmilega að staðhæfingar Samskipa um að flutningar samkvæmt umræddum samningum hafi verið óverulegir og sjaldgæfir geta hér engu breytt um lögmæti þessa samráðs í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.
11592. Ekki er unnt að fallast á framangreinda túlkun Samskipa á reglugerð nr. 906/2009. Hvergi kemur fram í reglugerðinni að sú samvinna skipafélaga sem hún taki til þurfi að uppfylla skilyrði um tiltekið lágmarksumfang. Þvert á móti tekur hún til allrar þeirrar samvinnu skipafélagasamtaka skv. 2. gr. sem fellur undir 3. gr. reglugerðarinnar án tillits til umfangs. Byggir þetta á því að samvinna skipafélagasamtaka getur verið „mjög mismunandi“, sbr. 3. tl. aðfaraorða reglugerðarinnar. Er því lýst þar að um geti verið að ræða allt frá samvinnu sem kalli á miklar fjárfestingar „til samninga um sveigjanleg skipti á rými á gámum“. Þá kemur fram í 2. mgr. 1. gr. reglugerðarinnar að hún taki til áætlunarflutninga þó þeir séu „stopulir“. Getur enginn vafi leikið á því að umræddir samningar Samskipa við Eimskip fólu m.a. í sér það sem tilgreint er í b. lið 1. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar. Þá kemur hvergi fram í reglugerðinni að samstarfið verði að vera „varanlegt“. Hvað sem því líður er ljóst að samstarf

⁶²¹² Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]: „Re: Neyðarsamkomulag“, dags. 16.10.2008, kl. 23:26.

⁶²¹³ [...].

⁶²¹⁴ Sbr. einnig umfjöllun hér að framan um atvik frá desember 2008 vegna neyðarsamningsins, þ.e. þegar Samskip ákvað að sleppa því að skip þess kæmi að höfn í Danmörku og flytja þess í stað gáma þaðan til Íslands með Eimskip.

Samskipa við Eimskip á grundvelli samkomulagsins varði í mörg ár og var því breytt og það endurnýjað. Var því um að ræða áralanga og samfellda samvinnu að þessu leyti. Var þetta því auðsýnilega ekki einskíptis einhliða „slot“ flutningur sem ekki fellur undir reglugerðina.⁶²¹⁵

11593. Tilvísun Samskipa til samvinnu RAL og Eimskips getur engu breytt um lögmæti umræddra samninga Samskipa og Eimskips.
11594. Samkeppniseftirlitið bendir á að RAL var mögulegur keppinautur Eimskips í flutningum til og frá Íslandi. Í samningi RAL og Eimskips fólst samvinna í flutningum til og frá Íslandi og fyrirtækin töldu réttilega að samningur þeirra færi gegn 10. gr. samkeppnislaga og óskuðu eftir undanþágu skv. þágildandi 15. gr. laganna. Samkeppniseftirlitið veitti undanþáguna en setti skilyrði til að stuðla að því að RAL gæti veitt Eimskip og Samskipum samkeppni, sbr. ákvörðun nr. 13/2019 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2019. Ólíkt RAL hafa Samskip lengi verið starfandi á íslenska sjóflutningsmarkaðnum og var fyrirtækið t.d. með 30-35% markaðshlutdeild (miðað við tonn) í innflutningi til Íslands á árunum 2014-2017, sbr. ákvörðun nr. 13/2019. Samanlagt hafa Samskip og Eimskip verið með 90-100% flutninga til og frá öðrum Evrópuríkjum. Hvað varðar möguleg samkeppnisleg áhrif er því að engu leyti unnt að líkja saman samvinnu annars vegar Eimskips og Samskipa og hins vegar RAL og Eimskips. Þar að auki gafst tækifæri til að setja samvinnu RAL og Eimskips skilyrði þar sem fyrirtækin sneru sér til Samkeppniseftirlitsins. Samskip (og Eimskip) kusu hins vegar að upplýsa ekki um samvinnu sína og óska ekki eftir undanþágu vegna hennar. Í slíku máli hefði mögulega komið til athugunar hvort unnt hefði verið að setja skilyrði til að tryggja samkeppni og hagsmuni viðskiptavina ef fyrirtækin hefðu sýnt fram á málefnaleg rök fyrir samvinnu. Þetta gerðu fyrirtækin ekki og bann 10. gr. samkeppnislaga gildi því fullum fetum gagnvart samvinnu þeirra í sjóflutningum. Í samræmi við þetta er í sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitið viðurkennt að þessi samvinna við Samskip hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

25.2. Um BAF til júní 2008

11595. Í kafla 5.10 er fjallað um tölvupóst (E)starfsm (starfsmanns Eimskips í Færeyjum) til stjórnenda Eimskips á Íslandi.
11596. Í mgr. 307 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að tölvupósturinn sýni fram á samráð við Eimskip. Tilvísun (E)starfsm til keppinauta sé „*ekki síst ætluð Smyril Line, sem var helsti keppinautur Eimskips á markaðnum.*“ Þá sé „*eðlilegur skilningur*“ á þessum samskiptum innan Eimskips að verið sé að vísa til þess að BAF hafi breyst á „*svipuðum tímavarki hjá markaðsaðilum, hvort sem það var mánaðarlega eða oftast eða sjaldnar.*“ Ekkert í þessum samskiptum sanni samráð. Þvert á móti sýni tölvupósturinn að (E)starfsm hafi enga þekkingu haft á því hvernig Samskip reiknuðu BAF í Færeyjum. Þá geti Samskip enga ábyrgð borið á á vangaveltum þessa starfsmanns Eimskips um samskipti við keppinauta um álagningu BAF.
11597. Samkeppniseftirlitið áréttar að Samskip voru helsti keppinautur Eimskips í Færeyjum og í tölvupósti (E)starfsm er vísað til Samskipa. Gefur tölvupósturinn til kynna að félögin hafi haft ólögmætt samráð í Færeyjum um álagningu BAF. Var það til þess fallið að hafa áhrif á m.a. þá viðskiptavinum félaganna sem fluttu vörur á milli Íslands og Færeyja. Hvorki Eimskip né Samskip ráku eða voru aðilar að samskiptingakerfi í skilningi reglugerðar nr. 4056/86, sbr. umfjöllun hér að framan.

⁶²¹⁵ Sjá hér Ortiz Blanco & Van Houtte, EU Regulation and Competition Law in the Transport Sector, önnur útgáfa 2017, bls. 295. Eftirfarandi var sagt að það félli ekki undir skilgreiningu reglugerðar 906/2009 á skipafélagasamtökum: „*On the other hand, a single non-reciprocal slot charter arrangement without any other form of cooperation is not caught by this definition.*“

11598. Orðalagið ber með sér að (E)starfsm setti fram þá hugmynd við stjórnendur Eimskips að reynt yrði að sannfæra keppinauta um að nota sömu aðferð (formúlu) við að ákveða BAF sem myndi leiða til þess að auðveldara eða skilvirkara yrði að leggja þetta gjald á viðskiptavini. Ber einnig að virða þetta í samhengi við önnur gögn málsins sem gefa til kynna samráð Eimskips og Samskipa um álagningu BAF, sbr. frekari umfjöllun í þessum kafla og kafla 14.55.

25.3. Landflutningar til júní 2008

25.3.1. Um Norðurfrakt

11599. Í kafla 5.11.2 er lýst því mati Samkeppniseftirlitsins að í samstarfi Samskipa og Norðurfraktar/Eimskips hefði falist ólögmaett samráð um m.a. verð fyrir flutningaþjónustu frá þeim tíma sem Eimskip náði yfirráðum yfir Norðurfrakt (í ársbyrjun 2005) fram til 1. júní 2008.

11600. Í sjónarmiðum Samskipa segir að fyrirtækinu hafi ekki verið kunnugt um samband Norðurfraktar við Eimskip og aðdragandann að því að Eimskip eignaðist meirihluta í Norðurfrakt, og síðar allt hlutfé í félaginu, fyrr en í byrjun árs 2007, sbr. mgr. 323 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI. Samskipti sem kynnu að hafa verið á milli starfsmanna Samskipa og Norðurfraktar verði að skoða í því ljósi. Samskip hafi ekki getað gert ráð fyrir öðru en að Norðurfrakt væri sjálfstæður akstursaðili þangað til tilkynnt hafi verið um kaup Eimskips á Norðurfrakt 29. janúar 2007. Eimskip hafi hins vegar eðli málsins samkvæmt vitað allt um stöðu mála. Þá segja Samskip ekki rétt að Eimskip hafi gert flutningasamning við Samskip 24. janúar 2006 um flutningaþjónustu milli Reykjavíkur og Siglufjarðar annars vegar og Reykjavíkur og Hofsóss hins vegar. Samningurinn hafi verið á milli Norðurfraktar og Samskipa og verið hefðbundinn samstarfssamningur sjálfstæðs akstursaðila við Samskip sem hafi ekki falið í sér ólögmaett samráð. Aðkoma Eimskips að félaginu hafi engin verið á þeim tíma.

11601. Samkeppniseftirlitið telur það enga þýðingu hafa hvort Norðurfrakt hafi verið rekin sjálfstætt frá því Eimskip eignaðist meirihluta í félaginu og þar til Eimskip eignaðist félagið fullu í janúar 2007. Norðurfrakt varð dótturfélag Eimskips á árinu 2005 og átti Eimskip á milli 51,7 og 70% í félaginu til ársins 2007. Ekki hafa komið fram nein gögn í málinu sem sýna að aðrir eigendur hafi búið yfir einhverjum sérstökum réttindum umfram það sem leiddi af eignarhlut þeirra. Í skilningi samkeppnisréttar öðlaðist Eimskip því yfirráð yfir Norðurfrakt árið 2005 og bar frá því tímamarki ábyrgð á að Norðurfrakt starfaði í samræmi við samkeppnislög. Einnig skiptir máli að eftir að Eimskip eignaðist alfarið Norðurfrakt hélt fyrirtækið áfram ólögmaetu samráði við Samskip í þeirri flutningastarfsemi sem Norðurfrakt hafði sinnt. Þá hafa atvik er varða samráð Samskipa við Eimskip í gegnum Norðurfrakt frá árinu 2005 þýðingu í máli þessu þar sem þau varpa m.a. ljósi á umhverfi og samskipti fyrirtækjanna í aðdraganda megin rannsóknartímabilsins.

11602. Þá hafa sjónarmið Samskipa um að fyrirtækið hafi ekki haft vitneskju um eignarhald Eimskips á Norðurfrakt enga þýðingu í málinu. Skortur á vitneskju fyrirtækis um eignarhald á viðsemjanda, sem er jafnframt keppinautur á sama sölustigi, getur ekki réttmaett samning þeirra á milli sem brýtur gegn 10. gr. samkeppnislaga. Hvað sem því líður er að mati Samkeppniseftirlitsins ótrúverðugt að Samskip hafi ekki vitað af eignarhaldi Eimskips í Norðurfrakt. Til að mynda kom fram í glærum Samskipa, sem (S)frkvstj-innanl vistaði hjá sér í janúar 2007, að Samskipum væri kunnugt um kaup Eimskips á minni flutningafyrirtækjum, sbr. kafla 5.11.4. Þess utan komu upplýsingar um eignarhald Eimskips í Norðurfrakt fram í ársreikningi Norðurfraktar fyrir reikningsárið 2005 og voru þær því aðgengilegar Samskipum. Loks var samningur Samskipa við Norðurfrakt ósamþýðanlegur 10. gr. samkeppnislaga, óháð eignarhaldi Eimskips í félaginu, enda um að ræða samning um skiptingu markaða eftir landsvæðum.

25.3.2. Um atvik á árinu 2006

11603. Í kafla 5.11.3 er fjallað um glærukynningu (E)frkvstj-innanl frá 23. febrúar 2006 og bent á að í henni komi m.a. fram ríkur vilji Eimskips til þess að til að eiga í ýmiskonar ólögmætu samráði við Samskip í landflutningum. Í kaflanum er einnig gerð grein fyrir öðrum glærukynningum og gögnum sem Samkeppniseftirlitið telur að sýni fram á ólögmætt samráð Samskipa við Eimskip í landflutningum á þessum tíma.
11604. Í mgr. 333 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI segir að um hafi verið að ræða innanhússkynningu Eimskips og að Samskipum hafi verið ókunnugt um efni og tilvist kynningarinnar. Segja Samskip að í kynningu (E)frkvstj-innanl hafi komið fram að samkeppni hafi verið mjög hörð og hafi leitt til lækkandi flutningsgjalda. Af þessum sökum sé að finna lýsingar á margþættum verkefnum til að bregðast við því. Þá benda Samskip einnig á að engin samskipti hafi verið á milli fyrirtækjanna um það sem fram komi í glærukynningunni enda alls kyns hugmyndir kynntar þar um verkefni sem hvorki hafi komið á borð Samskipa né komist til framkvæmda. Þannig hafi hvorki verið samið um vöru- og skipaafgreiðsluþjónustu í Vestmannaeyjum né vöruafgreiðsluþjónustu á Suðurlandi, Austurlandi eða annarsstaðar á landinu. Loks hafi ekki verið stofnað félag með Samskipum o.fl. um rekstur vöru- og skipaafgreiðslna á landsvísu. Samskip telja að hafa verði í huga að ákvæði 10. gr. samkeppnislaga leggi ekki bann við einhliða hugleiðingum af þessum toga. Jafnvel þótt Eimskip hefði varpað fram þessum hugmyndum til Samskipa, þá hefði það eitt og sér ekki verið brot gegn tilvitnuðu ákvæði. Segir að keppinautum sé heimilt að ræða hugmyndir um samstarf, samruna, kaup á einstaka rekstrareiningum o.s.fv., svo fremi sem gætt sé í framhaldi að nauðsynlegum tilkynningum til Samkeppniseftirlitsins.
11605. Um glærukynningar Eimskips frá 18. júní 2006, 1. nóvember 2006 og 21. nóvember 2006 segja Samskip, í athugasemdum við AI, að hinar fyrstu tvær kynningar séu einhliða skjöl Eimskips sem engin vitneskja hafi verið um hjá Samskipum.⁶²¹⁶ Um síðastnefndu kynninguna (þar sem fram kemur að „tvíhliða samningur hefur legið hjá Samskip síðan í júní 2006“) segja Samskip að engin slík gögn frá árinu 2006 hafi fundist hjá fyrirtækinu⁶²¹⁷ og því óljóst til hvaða gagna sé vísað til. Þá reki starfsmenn fyrirtækisins ekki minni til samskipta við Eimskip um þetta efni á árinu 2006. Samskip geti ekki fallist á að viðræður hafi átt sér stað á milli Eimskips og Samskipa um þetta efni.
11606. Um glærukynningu þá sem (S)frkvstj-innanl vistaði 18. janúar 2007 segja Samskip að (S)frkvstj-innanl geti ekki verið höfundur kynningarinnar þar sem hún sé frá september 2006 en (S)frkvstj-innanl hefði hafið störf í ársbyrjun 2007.⁶²¹⁸ Í glærukynningunni kemur fram að Samskip kjósi að starfa með staðbundnum flutningafyrirtækjum í stað þess að keppa við þau. Samskip benda á að samstarf fyrirtækisins við minni flutningafyrirtæki hafi verið við lýði í áratugi og sé ekki á meðal rannsóknarefna þessa máls. Þá séu engin efni til að ætla að sýn viðkomandi yfirmanns hjá Samskipum, sem ályktaði í kynningunni að verðstríði Eimskips og Samskipa myndi linna, hafi byggst á upplýsingum eða samskiptum við Eimskip, hvað þá að kynningin sé vísbending eða sönnun samráðs.
11607. Samkvæmt framansögðu byggja Samskip á því að glærukynning (E)frkvstj-innanl frá febrúar 2006 lýsi aðeins vangaveltum innan Eimskips. Engin samskipti hafi átt sér stað milli fyrirtækjanna vegna hugmyndanna sem þar komi fram og þær hafi ekki verið framkvæmdar. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.

⁶²¹⁶ Mgr. 342-344 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶²¹⁷ Samskip staðfesta hins vegar að fyrirtækið hafi búið yfir drögum að samningi við Eimskip um landflutninga sem dagsett voru 17.09.2008. Um þau atvik er fjallað í kafla. 8.16.4 og 8.16.7, sbr. einnig kafla 23.

⁶²¹⁸ Mgr. 345-326 í athugasemdum Samskipa við AI.

11608. Samtímagögn Eimskips og Samskipa sem lýst er í kafla 5.11.3 eru skýr og rituð af yfirmönnum fyrirtækjanna. Er í samkeppnisrétti lagt til grundvallar að slík gögn séu mjög áreiðanleg, sbr. kafla 4.7.6.1. Draga má þessi gögn hér saman:
- Glærुकyning (E)frkvstj-innanl frá febrúar 2006 sem lýsir tillögum að samvinnu við Samskip.
 - Skjal (E)rekstj-aksturst frá apríl 2006 sem vísar til samvinnu við Samskip.
 - Í maí 2006 vista bæði (E)rekstj-aksturst og (E)frkvstj-innanl drög að samstarfsamningi við Samskip og eru drögin á rafrænu bréfsefni Samskipa.
 - Glærुकyning (E)frkvstj-innanl sem sýnir að drög af samstarfsamningi hafi verið afhent Samskipum í júní 2006, sbr. kynningu frá 21. nóvember 2006
 - Skjal (E)frkvstj-innanl frá júní 2006 þar sem gerð samnings við Samskip er hluti af „aðgerðaplani“ hans og (E)rekstj-aksturst á tímabilinu júlí-september 2006.
 - Glærुकyning Samskipa „Market Report September 2006“ (sem (S)frkvstj-innanl vistaði í janúar 2007). Þar er vísað til þess annars vegar að Eimskip hafi ríkan vilja til þess að hækka verð og hins vegar að fyrirtækið hafi upplýst um slakan árangur í landflutningum.
 - Þessar upplýsingar eru í samræmi við það sem fram kom í gögnum (E)frkvstj-innanl og (E)rekstj-aksturst á þessum tíma, þ.e. óánægju með afkomu af landflutningum og skýr vilji til að hækka verð.
 - Glærुकyning (E)rekstj-aksturst frá 16. nóvember 2006 þar sem fram kemur að hann og (E)frkvstj-innanl beri ábyrgð á eftirfarandi verkefni: „Tvíhliða samningur við Samskip ásamt tilheyrandi tilhliðrun í stýringu.“
 - Framangreind glærुकyning (E)frkvstj-innanl frá 21. nóvember 2006 þar sem segir:

„Samstarf við aðra flutningsaðila –

tvíhliða samningur hefur legið hjá Samskip síðan í júní 2006 – regluleg eftirfylgni af hálfu Eimskips – 75 mkr hagræðing fyrir Eimskip“
11609. Þá skiptir og miklu máli að eftir árið 2006 réðust Eimskip og Samskip í samvinnu sem tilgreind var í gögnum Eimskips. Má vísa hér t.d. til tölvupósts (E)rekststj-landfl til (E)rekstj-aksturst 5. desember 2007, tölvupósta milli (S)rekststj-landfl2 og (E)rekststj-landfl 28. janúar og 26. maí 2008. Er fjallað um þessi gögn í kafla 5.11.4.
11610. Saman sýna þessi gögn að samskipti hafi átt sér stað milli Eimskips og Samskipa á árinu 2006 vegna landflutninga. Í þeim hefur a.m.k. verið fjallað um mögulegt aukið samstarf á því sviði og Eimskip veitt Samskipum upplýsingar um afkomu í landflutningum og lýst yfir skýrum vilja til að hækka verð.
11611. Samkvæmt þessu er ekki unnt að fallast á að Samskipum hafi ekki verið kunnugt um framangreind samstarfsáform eða að hér hafi aðeins verið um að ræða „einhlíða hugmyndir“ Eimskips.
11612. Sem fyrr segir benda Samskip á að (S)frkvstj-innanl geti ekki verið höfundur framangreindrar glærुकyningar. Samkeppniseftirlitið tekur fram að (S)frkvstj-innanl hóf störf sem framkvæmdastjóri landflutninga hjá Samskipum í ársbyrjun 2007. Sá hann ástæðu til þess að vista umrædda glærुकyningu 18. janúar 2007. Kynningin ber með sér að hafa verið tekin saman fyrir yfirstjórn Samskipa og orðalag hennar er skýrt varðandi það að Eimskip hafi upplýst um slakan árangur í

landflutningum og gefið til kynna ríkan vilja til þess að hækka verð. Þegar kynningin er virt saman með framangreindum samtímagögnum Eimskips telst ólögmæt samráð fyrirtækjanna án efa sannað.

11613. Hvað sjónarmið Samskipa um efni glærुकyningar Eimskips frá febrúar 2006 varðar er rétt að gögn málsins sýna að einhverju leyti harða samkeppni í landflutningum á árinu 2006. Kemur skýrt fram í gögnum Eimskips að þessu hafi fyrirtækið viljað breyta og umrædd glærुकyning Eimskips sýnir að Eimskip kom því viðhorfi skýrt á framfæri við Samskip. Ekki er á því byggt í ákvörðun þessari að öll þau áform sem komu fram í glærुकyningu ([E](#))frkvstj-innanl hafi orðið að veruleika. Hins vegar sýna framangreind gögn að vinna hélt áfram hjá báðum fyrirtækjunum við undirbúning að auknu samstarfi á landflutningamarkaði.
11614. Í 5.11.4 er síðan rakið hvernig ólögmætt samráð Samskipa og Eimskips á landflutningamarkaði færðist í aukana á árunum 2007 og 2008, og aftur í kjölfar „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem hófst í júní 2008, sbr. kafla 7 og áfram. Af þeim atvikum má a.m.k. ráða að áform fyrirtækjanna frá 2006 um að auka samstarf í landflutningum hafi orðið að veruleika.

25.3.3. Um atvik á árinu 2007 og til júní 2008

11615. Í kafla 5.11.4 er fjallað um gögn sem Samkeppniseftirlitið telur sýna fram á ólögmætt samráð Eimskips og Samskipa í landflutningum frá árinu 2007 og til júní 2008 þegar „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnið hófst.
11616. Í mgr. 325 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI segir að eftir yfirtöku Eimskips á Norðurfrakt í janúar 2007 hafi Samskip orðið háð Eimskip til að geta haldið áfram að bjóða upp á flutninga til Siglufjarðar og Hofsóss.⁶²¹⁹ Þar sem yfirtakan hafi verið skyndileg og án fyrirvara hefði það tekið Samskip nokkurn tíma að bregðast við og færa umrædda flutninga yfir í eigið flutningakerfi. Viðskiptasambandið á milli félaganna hafi því ekki breyst fyrr en Samskip hafi hafið eigin rekstur á umræddri flutningaleið. Sama hafi átt við um afgreiðslu Norðurfraktar fyrir Samskip á Siglufirði og Ólafsfirði enda hefðu Samskip að öðrum kosti þurft að draga sig út af þeim mörkuðum og látið Eimskip þá eftir að fullu. Segir einnig að Samskipum hafi verið nauðugur einn sá kostur að bjóða tímabundið upp á þjónustu sína í óbreyttu flutningakerfi þrátt fyrir yfirtöku Eimskips. Hinn kosturinn hafi verið að hætta samstundis að bjóða upp á þjónustuna, með þeim afleiðingum að Eimskip hefði verið eitt starfandi á umræddum leiðum. Ákvörðun Samskipa um að halda viðskiptunum við Eimskip tímabundið áfram hafi verið nauðsynleg til að tryggja samfellu í þjónustu við viðskiptavinum Samskipa og viðhalda þannig samkeppni á umræddum leiðum.
11617. Samkeppniseftirlitið telur að þessi lýsing Samskipa sé ekki í samræmi við samtímagögn. Þegar Eimskip eignaðist Norðurfrakt að fullu í janúar 2007 höfðu þegar átt sér stað viðræður milli Eimskips og Samskipa um aukið samráð í landflutningum og Eimskip greint Samskipum frá vilja til að hækka verð. Þá skiptir miklu máli að Eimskip og Samskip réðust í tiltekna samvinnu sem tilgreind var í gögnum Eimskips frá árinu 2006.
11618. Samskip fjalla í athugasemdum við AI um framangreindan tölvupóst ([E](#))rekststj-landfl til m.a. ([E](#))frkvstj-innanl frá 26. janúar 2007.⁶²²⁰ Fyrirtækið segir að ráða megi af tölvupóstinum að ([E](#))rekststj-landfl hafi lekið upplýsingum um verðlagningu Samskipa á Siglufirði til Eimskips án vitundar eða heimildar frá Samskipum. Þá segja Samskip að í tölvupósti ([S](#))starfsm til ([E](#))frkvstj-innanl frá 8. júní 2007 hafi ([S](#))starfsm einfaldlega verið að benda nýjum eigendum Norðurfraktar (Eimskip) á misræmi sem gætti í verðlagningu þeirra á umræddum flutningsleiðum og þeirri mismunun á milli viðskiptavina sem hefði falist í því hvort varan væri afgreidd í gegnum Eimskip eða Samskip.

⁶²¹⁹ Mgr. 325 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶²²⁰ Mgr. 330 í athugasemdum Samskipa við AI.

11619. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á sjónarmið Samskipa um framangreindan tölvupóst ([E](#))rekststj-landfl og um tölvupóst ([S](#))starfsm til ([E](#))frkvstj-innanl frá 8. júní 2007. Rétt er að ([S](#))starfsm hafði farið þess á leit við ([E](#))frkvstj-innanl í síðari tölvupóstinum að verð Eimskips til Samskipa yrðu lækkuð en tölvupóstarnir eru engu að síður sönnun þess að Samskip hækkaði verð á flutningum á ferskum fiski um 10% eftir samskipti við Eimskip. Þar að auki upplýstu Samskip ([E](#))rekststj-landfl sérstaklega um verðhækkun á Vestfjörðum. Þá skiptir hér máli að framangreind gögn frá árinu 2006 sýna að Eimskip hafði gefið Samskipum til kynna ríkan vilja til að hækka verð í landflutningum.
11620. Í athugasemdum Samskipa við AI færir fyrirtækið fram frekari sjónarmið í tengslum við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um áframhaldandi samráð félaganna fyrri hluta ársins 2008. Í þeim segir m.a. að Samskip hafi upplýst Samkeppniseftirlitið um samstarf fyrirtækjanna, að samstarfið hafi ekki verið samkeppnishamlandi, heldur beinlínis „í þágu samkeppninnar“, að viðskiptin hafi verið bundin við óhagkvæma áfangastaði og að viðskiptin hafi verið lítil að umfangi. Eins og fjallað er um í kafla 28 fellst Samkeppniseftirlitið ekki á þessi sjónarmið Samskipa.

25.4. Um aðdraganda aukins samráðs

25.4.1. Um siglingakerfi, viðskiptavini og þjónustu Samskipa og Eimskips

11621. Í mgr. 367 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI segir að Samkeppniseftirlitið byggji á því að flutningaþjónusta fyrirtækjanna hafi verið sambærileg og virðist sú ályktun byggja á glærukynningu frá Samskipum. Samskip mótmæla þessari ályktun. Þá segir að því fari fjarri að þjónusta fyrirtækjanna hafi verið álitin sambærileg af aðilum á markaðnum og sé fullyrðing Samkeppniseftirlitsins því í megin atriðum röng, sbr. mgr. 381. Þá segja Samskip að það sé villandi að segja að Eimskip og Samskip hafi samanlagt haft hátt í 100% markaðshlutdeild í sjóflutningum til og frá Íslandi. Eimskip hafi haft 70-75% markaðshlutdeild og Samskip 30% ef flutningar fyrir stóriðju voru ekki taldir með, sbr. mgr. 374-375 í athugasemdum fyrirtækisins. Vísast hér einnig til sambærilegra sjónarmiða Samskipa í samantektum fyrirtækisins, sbr. mgr. 25 – 32 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 59 – 67 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 31. ágúst 2020.
11622. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
11623. Í kafla 6.2.1 er vísað til samtímagagns frá Samskipum. Um er að ræða glærukynningu frá september 2006 sem fannst hjá lykilstjórnendum fyrirtækisins (([S](#))frkvstj-millilandasv og ([S](#))frkvstj-innanl). Þer þessi kynning með sér að hafa verið tekin saman fyrir yfirstjórn Samskipa og er orðalag og umfjöllunar hennar skýr varðandi siglingakerfi fyrirtækisins. Kemur þar fram það mat Samskipa að fyrirtækið geti boðið siglingakerfi (e. *sailing system*) sem sé að fullu sambærilegt kerfi Eimskips. Ekkert hefur komið fram af hálfu Samskipa nú sem sýnir að þetta mat fyrirtækisins hafi byggst á misskilningi eða röngum forsendum. Samkeppniseftirlitið vísar hér einnig til mgr. 442 í athugasemdum Samskipa við AI en þar er fjallað um aðstæður í upphafi árs 2008. Samskip höfðu þá lagt grunninn að þáverandi siglingakerfi árum saman. Kerfið hafi verið „stórt, með mikla flutningsgetu“ og hafi falið í sér „stórt skref fyrir félagið í samkeppni við Eimskip“. Ekki getur því staðist að mat Samkeppniseftirlitsins á siglingakerfi Samskipa á þessum tíma sé rangt.
11624. Til viðbótar telur Samkeppniseftirlitið að flutningaþjónusta Samskipa og Eimskips hafi verið sambærileg á rannsóknartímabilinu eftir að Samskip fóru úr fjögurra skipa kerfi í þriggja skipa kerfi veturinn 2008, sbr. m.a. hér á eftir.
11625. Mál þetta snýst um samráð Samskipa og Eimskips. Sökum þessa er það að mati Samkeppniseftirlitsins í alla staða eðlilegt að horfa til samanlagðrar markaðshlutdeildar fyrirtækjanna. Gefur samanlögð markaðshlutdeild m.a. til kynna þann samfélagslega skaða sem getur leitt af samráði þessara

keppinauta. Þá hefur því verið slegið föstu í samkeppnisrétti að sérstaklega strangar kröfur gilda um samskipti keppinauta á mörkuðum þar sem fákeppni ríkir, sbr. m.a. kafla 4.6.3.2. Sjóflutningsmarkaðurinn var sérstaklega viðkvæmur í samkeppnislegu tilliti á Íslandi á árinu 2008. Eimskip og Samskip voru sem fyrr segir samanlagt með yfirburða markaðshlutdeild og helsti keppinautur þeirra, Atlantsskip, hætti rekstri skipa um mitt ár 2008 (og hætti síðan allri starfsemi á árinu 2009).

11626. Í mgr. 377-380 í athugasemdum við AI mótmæla Samskip því að veigamikill þáttur í samráðinu við Eimskip hafi verið samstilling á siglingakerfum árið 2008 sem hafi falið í sér samstilltar aðgerðir með það að markmiði að draga úr framboði, lækka kostnað og skapa skilyrði til þess að viðhalda eða hækka verð. Þá segir að Samskip hafi gripið til aðgerða án samráðs við Eimskip til þess að bjarga rekstrinum í kjölfar áhrifa efnahagshrunsins og minnkandi heildarinnflutnings til landsins. Því hafi þurft að draga úr flutningsgetu og draga úr kostnaði án þess að tapa markaðshlutdeild. Veiðamikill þáttur í því hafi verið að endursemja við Alcoa. Vegna þessa hafi Samskip tapað viðskiptavinum og markaðshlutdeild.
11627. Samkeppniseftirlitið aflaði gagna frá sjóflutningsfyrirtækjum um flutning til og frá Íslandi á tímabilinu, sbr. töflur í viðauka I. Þar kemur fram að heildar innflutningur minnkaði um tæp 20% milli árána 2007 og 2008 og rúmlega 40% milli árána 2007 og 2009 og farið síðan hægt vaxandi. Hins vegar hélst heildarútflutningur nokkuð stöðugur eftir að hafa aukist árið 2008 með innkomu Alcoa. Ljóst er að Eimskip stóð frammi fyrir sömu aðstæðum og Samskip. Eins og fram kemur í ákvörðun þessari þá sýna gögn málsins, heildstætt metin, að fyrirtækin höfðu með sér ólögmetar samstilltar aðgerðir við breytingar á skipakerfum fyrirtækjanna á árinu 2008 við lausn þess vanda sem minnkandi innflutningur leiddi af sér en útflutningur fór lítilega vaxandi.
11628. Í mgr. 387 í athugasemdum Samskipa við AI segir að það sé ekki rétta ályktun að flutningsgeta í siglingakerfi Samskipa í október til desember 2007 hafi verið fullnýtt og aukaskip fengin. Nýtingin í útflutningi hafi aðeins verið um 42% á umræddu tímabili.
11629. Samkeppniseftirlitið áréttar að samkvæmt gögnum sem bárust frá Samskipum með tölvupósti, dags. 2. janúar 2018, um fjölda fluttra gáma (TEU, tómir gámar meðtaldir) til og frá Íslandi og um raunhæfa flutningsgetu (TEU) verði ekki annað séð en að nýtingin í kerfinu frá Íslandi hafi verið um og yfir 100% þessa mánuði og þar með fullnýtt og aukaskip notuð. Er þetta í samræmi við það sem fram kemur í tölvupósti frá **(S)forstj** til starfsmanns Kaupþing banka, dags. 8. janúar 2009, með texta og töflu yfir flutningsgetu, magntölur og nýtingartölur fyrir árin 2006 til 2009 (líklega áætlun fyrir 2009). Þar kemur fram að nýtingin í flutningsgetu til landsins árið 2007 hafi verið 102,3% og frá landinu 98,8%. Í texta segir m.a. „*Tölur eru aðeins villandi árin 2006 og 2007, þar sem fram kemur að nýting er yfir 100%, en ástæða fyrir því er að við nýttum einnig flutningsgetu annarra skipa hjá okkur fyrir innflutning til að anna öllu magni, var það þó í litlu mæli, en heilt á litið var afkastageta á þessum árum fullnýtt.*“⁶²²¹
11630. Í mgr. 390-392 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um þýðingu stóra viðskiptavina. Segir fyrirtækið að það sé mjög mikilvægt í rekstrinum að reyna að tryggja rétta samsetningu viðskiptamannahópsins bæði út frá nýtingu á flutningsrými og tekjum. Brotthvarf eins stórs viðskiptavinar geti haft umtalsverð áhrif á afkomu til skemmri tíma þar sem það taki lengri tíma að fylla í vannýtta flutningsgetu sem myndist við það. Mikill fjöldi stórra viðskiptavina geti því aukið áhættu í rekstrinum auk þess að draga úr framlegð.
11631. Ekkert í þessum athugasemdum Samskipa breytir þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að fáir en stórir viðskiptavinir voru þýðingarmestir fyrir rekstur fyrirtækisins á rannsóknartímabilinu. Voru þessu

⁶²²¹ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...] til starfsmanns Kaupþing banka. "Re: Samskip – verðmat", dags. 8. janúar 2009, kl. 10:05. Doc. ID. 0.7.33.549958.

fáu viðskiptavinir helsta tekjulind beggja fyrirtækjanna. Staðhæfingar Samskipa um annað eru í ósamræmi við samtímagögn, sbr. umfjöllun í kafla 6.3 í ákvörðun þessari.

11632. Til viðbótar fær Samkeppniseftirlitið ekki betur séð en í athugasemdunum lýsi Samskip einmitt þeim aðstæðum sem fyrirtækin sköpuðu á megin rannsóknartímabilinu. Markmið Samskipa og Eimskips var m.a. að verja þetta ástand og „*rugga*“ ekki bátnum með því að reyna að sækja stóra viðskiptavinina frá hvoru öðru og skapa þar með góð skilyrði til að verjast verðlækkun, viðhalda eða hækka verð. Til að stuðla að þessu höfðu Samskip og Eimskip með sér ólöglegt samráð um m.a. að keppa ekki um stóru viðskiptavinina. Var þetta raunhæf leið til að ná árangri í samráði til hagsbóta fyrir samráðsfyrirtækin en til tjóns fyrir viðskiptavinina og almenning.
11633. Í mgr. 393 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að viðskiptavinir fyrirtækjanna hafi talið þjónustu þeirra sambærilega. Þannig hafi Eimskip notið yfirburða um framboðna þjónustu, áreiðanleika, flutningstíma og flutningstíðni. Eftir að Samskip hafi farið úr fjögurra skipa kerfi hafi þjónustan ekki lengur verið „*sambærileg*“ þjónustu Eimskips. Hafi starfsemi fyrirtækjanna í eðli sínu verið „*mjög ólík*. Er einnig vísað til þess að Samskip hafi ekki getað keppt í þjónustu en hafi þess í stað keppt í verði gagnvart Eimskip. Verð hafi verið „*lykilbreyta*“ í samkeppni milli Eimskips og Samskipa. Sjá hér m.a. mgr. 361 og 393 – 400 í athugasemdum fyrirtækisins.
11634. Samkeppniseftirlitið áréttar að ályktun um að þjónusta Eimskips og Samskipa hafi þótt sambærileg byggir á samtímagögnum og hefur ekkert komið fram af hálfu Samskipa sem breytir því mati.
11635. Þá felst í framangreindum sjónarmiðum Samskipa staðfesting á því sem fram kemur í samtímagögnunum sem lýst er í kafla 6.4. Verð á flutningaþjónustu skipti miklu máli og Samskip gátu keppt við Eimskip með því að bjóða lægra verð. Sú staðreynd að afar mikilvægir viðskiptavinir Eimskips óskuðu eftir tilboðum frá Samskipum sýnir að flutningaþjónusta Samskipa hafi verið álitin nægjanlega góð og að hagstæð kjör hafi verið afar þýðingarmikil fyrir viðskiptavinina, ekki síst í efnahagsörðugleikunum eftir bankahrunið í október 2008. Skýrt dæmi um framangreint er þegar Ölgerð Egils Skallagrímssonar (sem var einn stærsti viðskiptavinur Eimskips) óskaði á árinu 2009 eftir tilboði frá bæði Eimskip og Samskipum, sbr. umfjöllun í kafla 14.3.
11636. Sýnir framangreint útboð Ölgerðarinnar að þrátt fyrir að Samskip hefðu í október 2008 fækkað skipum var þjónusta Samskipa enn álitin sambærileg þjónustu Eimskips. Ella hefðu mikilvægir viðskiptavinir sem háðir voru inniflutningi ekki leitað tilboða hjá Samskipum. Önnur dæmi um að mikilvægir viðskiptavinir Eimskips óskuðu eftir tilboðum frá Samskipum eru fyrirtækin Innnes og J. Rönnung á árinu 2010, sbr. kafla 14.22 og 14.35.
11637. Önnur atriði í málinu sýna einnig að þjónusta Eimskips og Samskipa var álitin sambærileg:
- Rannsókn þessa máls hófst eftir að Samkeppniseftirlitið hafði á árinu 2012 átt marga fundi með bæði viðskiptavinum og keppinautum Eimskips og Samskipa. Ekki kom þar fram að viðskiptavinir teldu þjónustu Eimskips og Samskipa ósambærilega. Þvert á móti upplýstu mikilvægir viðskiptavinir Eimskips að þeir hefðu reynt að fá tilboð frá Samskipum en fyrirtækið ekki haft áhuga á viðskiptunum. Enginn heimildarmanna kunngerði að það hafi skipt máli í þessu sambandi að Samskip breyttu skipakerfi sínu í október 2008.

- Við kynningu á breytingu á skipakerfinu í október 2008 vildi (S)frkvstj-millilandasv (framkvæmdastjóri millilandasviðs) að skýrt væri tekið fram í fréttatilkynningu að ekki væri um að ræða skerðingu á þjónustu Samskipa.⁶²²²
- Í febrúar 2009 flutti mikilvægur viðskiptavinur (Nathan & Olsen) sig frá Eimskip til Samskipa, sbr. umfjöllun í kafla 14.5. Eðli málsins samkvæmt taldi þessi viðskiptavinur því Samskip bjóða upp á sambærilega þjónustu og Eimskip.
- Sem fyrr segir sýna gögn málsins að mikilvægir viðskiptavinir Eimskips leituðu eftir tilboðum frá Samskipum. Hvergi kemur fram í samtímagögnum stjórnenda Samskipa að fyrirtækið væri ófært um að veita samskonar þjónustu og Eimskip. Hafa Samskip heldur ekki lagt fram gögn þar að lútandi.
- Opinberar yfirlýsingar Samskipa á rannsóknartímabilinu sýna að fyrirtækið taldi sig veita afar öflugan flutningaþjónustu. Sem dæmi má nefna að á heimasíðu Samskipa var í apríl 2010 fjallað um fyrirtækið og þjónustu þess og tilgreint að það byði upp á „heildarþjónustu“ í flutningum m.a. á Íslandi: „Samskip eru alþjóðlegt félag sem býður flutninga og tengda þjónustu á sjó, landi og lofti. [...] Samskip eru orðin eitt stærsta gámaflutningafyrirtæki Evrópu og býður félagið upp á heildarþjónustu á Íslandi og í Færeyjum, fjölþjónustu um alla Evrópu og frysti- og framhaldsflutninga um allan heim. [...] flutningsnet Samskipa orðið það stærsta sinnar tegundar í Evrópu og viðamikil þjónusta í boði um alla álfuna. Tími, kostnaður og áfangastaður skipta höfuðmáli þegar kemur að vali á flutningsmáta. Fjölþátta gámaflutningsþjónusta Samskipa felur í sér margvíslega flutningsmáta á sjó og landi. [...] Samskip hafa fest sig verulega í sessi á frystaflutningsmarkaðinum. Félagið býður heildarþjónustu á þessu sviði, þ.e. sjóflutninga, flugflutninga, landflutninga, lestur og losun og geymslu afurða í frystivörumiðstöðvum sem og skjalagerð.“⁶²²³
- Hvergi í athugasemdum Eimskips er því haldið fram að flutningaþjónusta Samskipa hafi frá október 2008 ekki verið sambærileg þjónustu Eimskips. Þvert móti er vísað til þess að Eimskip og „Samskip sigldu á svipuðum siglingaleiðum og stærð skipa þeirra var sambærileg“, sbr. mgr. 811 í athugasemdum Eimskips við AI.

25.4.2. Um efnahagsástandið á fyrri hluta ársins 2008

11638. Samskip leggja til grundvallar að hinar „fordæmalausar aðstæður“ hér á landi hafi verið við lýði allt árið 2008 og þær þannig komnar fram vel fyrir hrunið í október 2008.⁶²²⁴
11639. Þessu til stuðnings benda Samskip á að sala á nýjum bifreiðum hafi nánast stöðvast á fyrstu mánuðum ársins 2008 og hafi verið ágæt vísbending um efnahagshorfnar, sbr. mgr. 348 í athugasemdum Samskipa við AI.
11640. Samkeppniseftirlitið tekur fram að óumdeilt er að uppi voru afar miklir efnahagslegir erfiðleikar í kjölfar hrunsins í október 2008. Hið sama á ekki við um ástandið á fyrri hluta ársins 2008. Á það má benda að í janúar 2008 bætti Eimskip við nýrri siglingaleið með tvö skip, Austurleið, sem er ekki til stuðnings því að fyrirtækið hafi séð fram á minnkandi flutninga til og frá landinu á þeim tíma, sbr. kafla 6.2.2.
11641. Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar í kafla 6.7.1.1 um efnahagsástandið á fyrri hluta ársins 2008. Efnahagshorfnur höfðu vissulega versnað en ekki stenst hjá Samskipum að líkja ástandinu þá við það sem

⁶²²² Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] „Re: siglingaáætlun“, dags. 30.10.2008, kl. 12:58. Doc. ID 0.7.33.523250.

⁶²²³ Fskj. nr. 1 og 2 með bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins dags. 14.07.2010. „Um Samskip“, samskip.is, 09.05.2010. Aðgengilegt á slóð:

http://web.archive.org/web/20100706182337/http://www.samskip.is/samskip/um_samskip/.

⁶²²⁴ Sjá hjá mgr. 10, 33, 358, 458, 474, 477, 560, 596, 668, 694, 700 og 784 í athugasemdum Samskipa við AI. Sjá og mgr. 169 og 715-716 í athugasemdir Eimskips við AI.

tók við eftir október 2008. Þá eru það ýkjur hjá Samskipum að segja að sala á nýjum bifreiðum hafi nánast stöðvast á fyrri hluta ársins 2008.⁶²²⁵

11642. Þótt Samskip hafi talið sig þurft að grípa til aðgerða vegna versnandi efnahagsaðstæðna, þá máttu þær aðgerðir ekki fara gegn 10. gr. samkeppnislaga.
11643. Þar að auki er þekkt í samkeppnisrétti að fyrirtæki geta ekki vísað til ástands á markaði til stuðnings því að samráð, sem jafnan telst hafa að markmiði að raska samkeppni, hafi í raun verið lögmætt. Þer og að hafa í huga að einnig er þekkt í samkeppnisrétti að stofnað sé til ólögmæts samráðs sem viðbrögð við breytingum á markaði, t.d. vegna samdráttar í eftirspurn eða skyndilegrar hækkunar á tilteknum kostnaði.⁶²²⁶ Þannig áskilur 10. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir, einnig þegar um er að ræða hagræðingaraðgerðir. Því var ekki að heilsa í tilviki Samskippa og Eimskippa.

25.4.3. Um mögulega frekari samvinnu við Eimskip

11644. Í tölvupósti sem (S)frkvstj-millilandasv sendi m.a. (S)forstj 7. febrúar 2008 var fjallað um aðgerðir „til hugleiðingar ef innflutningur dregst verulega saman.“ Ein þessara aðgerða var samráð við m.a. Eimskip í formi slot-samninga og/eða samnýtingar á flutningakerfi, sbr. kafla 6.7.2. Í mgr. 435 í athugasemdum Samskippa við AI er því mótmælt að í þessum tölvupósti (S)frkvstj-millilandasv hefði falist hugmynd um að eiga í samráði við Eimskip til að bregðast við breytingum á markaði. Hugleiðingar (S)frkvstj-millilandasv hafi eingöngu lotið að því að tryggja samkeppnishæfni fyrirtækisins ef til þess kæmi að draga þyrfti úr flutningsgetu og flutningstíðni. Samningur við Eimskip hefði vissulega verið möguleiki en til þess hafi ekki komið. Er bent á að „ef innflutningur myndi dragast umtalsvert saman væri staðan sú“ þá myndi flutningsgeta ráðast af útflutningi en ekki innflutningi. Fækka þyrfti skipum úr fjórum í þrjú eða tvö. Síðan segir: „Fyrir lá að slíkar breytingar myndu tiltekin viðskipti sem Samskip sinntu, einkum frá Rotterdam og Immingham, komast í uppnám, nema Samskip gætu með einhverju móti komið til móts við þarfir viðskiptavina sinna með kaupum á þjónustu frá þriðja aðila, þ.e. með sk. „slotsamningum“. Samningar við Eimskip hefðu þannig komið til álita en til þess hefði ekki komið, né hefði verið efnt til viðræðna við Eimskip um slíka samninga.⁶²²⁷
11645. Af þessu tilefni skal tekið fram að samtímagögn sýna með skýrum hætti að á þessum tíma var til skoðunar hjá Samskipum að ganga til samstarfs við Eimskip, sbr. t.d. framangreindan tölvupóst frá 7. febrúar 2008 og glærुकynningu frá fundi stjórnar Samskippa hf. 4. apríl 2008. Hið sama kom fram í framburði (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu.⁶²²⁸ Framangreind skýring Samskippa í athugasemdum við AI sömuleiðis staðfestir þetta.
11646. Ekki er unnt að fallast á þá staðhæfingu Samskippa að ekkert hafi orðið úr þessum hugmyndum um samráð við Eimskip. Gögn um fund fyrirtækjanna 6. júní 2008, „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnið og framvinda þess í kjölfarið er í engu samræmi við fullyrðingar Samskippa um að aldrei hefði verið stofnað til viðræðna við Eimskip. Meta verður þessi atvik máls, er varða undirbúning hjá Samskipum á fyrri hluta árs 2008, heildstætt með öðrum samtíma- og samskiptagögnum sem sýna ólögmætar samstilltar aðgerðir fyrirtækjanna sem hófust (að þessu leyti) a.m.k eftir mitt ár 2008 og áfram, sbr. kafla 4.7.4

⁶²²⁵ Samkvæmt opinberum upplýsingum var samdráttur í sölu bifreiða á tímabilinu janúar – maí 2008 miðað við sama tímabil árið 2007 en rangt að lýsa því sem salan hafi nánast stöðvast (árið 2007 voru það 2300 bifreiðar en árið 2008 voru seldar 1363 bifreiðar á sama tímabili). <https://bifreidatolur.samgongustofa.is/eldri-manadartolur.html>.

⁶²²⁶ Sjá Faul & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 1055-1056. Í dómi undirréttar ESB frá 16.09.2013 í máli nr. T-412/2010, Roca gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2013, hélt fyrirtæki því fram að framkvæmdastjórnin hefði við álagningu sektar vegna þátttöku í ólögmætu samráði ranglega ekki tekið tillit til mikilla efnahagsörðugleika (e. *economic crisis*). Undirrétturinn féllst ekki þetta og benti á að ólögmætt samráð kæmi oft til vegna erfiðleika á markaði. Væri framkvæmdastjórninni því ekki skylt að horfa til slíkra erfiðleika, sbr. mgr. 163 í dómnum.

⁶²²⁷ Athugasemdir Samskippa við AI, mgr. 428 – 438.

⁶²²⁸ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 80.

þar sem með vísan til dómaframkvæmdar er bent á að það sé skýr regla í samkeppnisrétti að virða skuli sönnunargögn með heildstæðum hætti og ekki virða hvert gagn einangrað fyrir sig.

11647. Í mgr. 436 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)forstj frá 17. mars 2008. Í þeim tölvupósti ræddi (S)forstj um „stúdíu“ sem ætti að halda „innan mjög lítils hóps.“ Segja Samskip að vinna að „stúdíu“ og vangaveltur um viðamiklar breytingar á þjónustustigi Samskipa eigi sér „eðlilegar skýringar“ en slík vinna hafi „alla tíð“ átt sér stað innan hóps fárra stjórnenda. Engin rök séu til þess að gera það tortryggilegt af hálfu Samkeppniseftirlitsins.
11648. Samkeppniseftirlitið minnr á að við skýrslutöku hjá lögreglu kvaðst (S)forstj hvorki þekkja þessa „stúdíu“ né vita hverjir hafi átt sæti í hinum litla hópi. (S)forstj gat þó fullyrt að enginn frá Eimskip hafi verið meðlimur í hópnun. Þrátt fyrir að umrætt verkefni hafi í samtímagögnum (S)forstj verið kennt við (S)frkvstj-millilandasv („[...] stúdia“) gat (S)frkvstj-millilandasv við skýrslutöku hjá lögreglu heldur ekki upplýst hverjir hafi verið í umræddum hópi.
11649. Samkeppniseftirlitið telur ekki trúverðugt að þessir æðstu stjórnendur Samskipa, sem höfðu ríka aðkomu að þessu verkefni, muni ekki eða hafi ekki vitað hverjir hafi átt sæti í umræddum hópi. Styður þetta ekki þá staðhæfingu Samskipa að þetta verkefni hafi að öllu leyti átt sér eðlilegar skýringar.
11650. Hafi slík umræða eða vinna alla tíð átt sér stað innan hóps fárra stjórnenda Samskipa stingur í stúf að (S)forstj skuli í tölvupóstinum til yfirmanns flutningsstjórnunardeildar fyrirtækisins ((S)forstö-flutnstj) hafa þurft að áréttta svo rækilega að þessi vinna skyldi fara mjög leynt. Þessi skýru fyrirmæli, ásamt öðrum gögnum, benda til þess að vinna við umrædda „stúdíu“ hafi farið óvenju leynt.
11651. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á það með Samskipum að þarna hafi verið að um að ræða „hefðbundinn“ feril hjá fyrirtækinu sem hafi „alla tíð“ átt sér stað. Hér ber að rifja upp að fjárhagsstaða (S)aðaleig-stjform-SH var á þessum tíma afar viðkvæm. (S)forstj hefur upplýst lögreglu um að á þessum tíma hafi „menn“ haft „verulegar áhyggjur“ og til skoðunar hafi verið hjá Samskipum að ráðast í aukid samstarf við Eimskip.
11652. Í mgr. 438 í athugasemdum Samskipa við AI segir að hugleiðingar stjórnenda Samskipa í mars 2008 um samstarf við Eimskip hafi einungis verið hluti þeirra möguleika sem komið hafi til greina til að styrkja rekstur fyrirtækisins á erfiðum tímum, sbr. einnig mgr. 434 í athugasemdum Samskipa. Fyrir liggir að ekkert hafi orðið af neins konar samstarfi fyrirtækjanna umfram það sem Samkeppniseftirlitið hafi verið upplýst um. Þá hafi stjórnendum Samskipa einnig verið heimilt að velta upp möguleika á samstarfi við Eimskip og kanna hvort vilji væri til samstarfs af hálfu Eimskips. Engar slíkar viðræður hafi hins vegar átt sér stað, sbr. einnig mgr. 435 í athugasemdum fyrirtækisins.
11653. Ekki er unnt að fallast á framangreinda afstöðu Samskipa. Bæði samtímagögn og skýrslugjöf (S)forstj hjá lögreglu sýna ítrekuð samskipti milli Samskipa og Eimskips, sbr. ekki síst fundina sem haldnir voru 6. júní, 25. júlí, og 6. og 20. október 2008. Ítarleg umfjöllun í ákvörðun þessari sýnir frekara ólögmaet samráð í kjölfar þeirra viðræðna.

25.4.4. Um „the Cash Cow“

11654. Í mgr. 439 og áfram í athugasemdum Samskipa er fjallað um fyrirmæli (S)aðaleig-stjform-SH á fundi hjá Samskipum Holding 18. mars 2008. Samkvæmt fundargerð lýsti (S)aðaleig-stjform-SH Samskipum hf. sem „Cash Cow“ fyrir Samskipasamstæðuna og að þá stöðu yrði að verja. Halda Samskip því fram að (S)aðaleig-stjform-SH hafi þarna verið að vísa til „þekktrar skilgreiningar í markaðsfræðum („Boston Consulting Group Growth Share Matrix“). Samkvæmt þeim fræðum flokkist fyrirtæki „á mörkuðum með litla vaxtamöguleika annaðhvort sem „dogs“ eða „cash Cow“. Hafi (S)aðaleig-stjform-SH átt við að

Samskip hf. þyrfti að verja markaðsstöðu sína á Íslandi. Þar sem sá markaður hafi haft litla vaxtamöguleika hafi Samskipum hf. verið „ómögulegt að breyta eðli markaðarins“ en fyrirtækið hins vegar getað haft „áhrif á hlutdeild sína með aðgerðum sínum“ og þar með hvort það væri talið „Cash Cow“ eða „dog“.

11655. Samkeppniseftirlitinu er ekki fyllilega ljóst hvað Samskip eiga við með framangreindu. Sjóflutningamarkaðir eru í eðli sínu sveiflukenndir og stækka því eða minnka eftir hagsveiflunni. Góðæri auka umsvif verulega og því er ekki rétt að flutningamarkaðir geti ekki vaxið. Ef eftirspurn dregst hins vegar saman í hagkerfinu minnkar t.d. innflutningur. Undir eðlilegum kringumstæðum lækka þá skipafélög verð til að reyna auka eftirspurn og sækja meira magn.⁶²²⁹ Það gerðist hér á landi á árinu 2003.⁶²³⁰ Líkt og fram kemur í eldra erindi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins er „[I]ykilatriði í samkeppni [...] einmitt að vegna samkeppnislegs þrýstings frá keppinautum þá á verðlagning að lækka en ekki hækka.“⁶²³¹ Samskip voru því ávallt í þeirri stöðu að geta með samkeppni stuðlað að því að auka eða verja markaðshlutdeild sína. Ef Samskip eiga við að þetta sé að hafa „áhrif á hlutdeild sína með aðgerðum sínum“ getur Samkeppniseftirlitið fallist á það.
11656. Þá fæst ekki séð að umfjöllun Samskipa um markaðsfræði sé rétt. Hugtakið „cash cow“ hefur verið skilgreint svo: „A cash cow is one of the four categories (quadrants) in the growth-share, BCG matrix that represents a product, product line, or company with a large market share within a mature industry. A cash cow is also a reference to a business, product, or asset that, once acquired and paid off, will produce consistent cash flows over its lifespan.“⁶²³²
11657. Dæmi um „cash cow“ er sagt vera þetta: „For example, the iPhone is Apple's (AAPL) cash cow. Its return on assets is far greater than its market growth rate; as a result, Apple can invest the excess cash generated by the iPhone into other projects or products.“
11658. Samkvæmt þessu vísar „cash cow“ í fyrrgreindum BCG markaðsfræðum t.d. til þess að um sé að ræða fyrirtæki innan samstæðu sem skilar af sér góðu og stöðugu fjárstreymi til samstæðunnar til lengri eða langs tíma, jafnvel án mikilla fjárfestingaparfar. Getur þá samstæðan (eða eigandi hennar) nýtt sér það fjármagn til annarra verkefna.
11659. Augljóst er af samhenginu í fundargerðinni um fyrirmæli (S)aðaleig-stjform-SH að hann leit á Samskip á Íslandi sem „cash cow“ og að það bæri með öllum ráðum að verja hana (sbr. m.a. ummæli um slæmt gengi hinna eininganna í samstæðunni, þ.e. MCL og Logistics). Var því sérstaklega mikilvægt að verja þær eignir sem gátu skilað góðu fjárstreymi. Í þessu sambandi er einnig vísað til framburðar (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu en af henni má leiða að tilvísun (S)aðaleig-stjform-SH til „cash cow“ hafi

⁶²²⁹ Sjá t.d.; Sameinuðu þjóðirnar, ECLAC (Economic Commission for Latin America and the Caribbean), Briefing note, 5. apríl 2017 „The shipping cycle in the international container market“. Þar segir: „Fluctuations in the shipping cycle are closely linked to those of the business cycle, where decreases or shrinkage in aggregate demand will mean lower demand for transport services [...] Conversely, when aggregate demand increases during a cycle of economic expansion, it cannot be met immediately because the shipping companies are already managing existing demand. This phenomenon is reflected in the rise of freight prices [...]“

An economy in crises causes the production, consumption and, consequently, the transport needs, to fall. Taking this time into account as the beginning of shipping cycle, freight rates, industry revenues and profits fall. [...]

Following the traditional shipping cycle approach, after the crisis started in mid-2008, jointly with a drop on production, consumption and transport needs, freight rates, industry revenues and profits fall.“ Sjá;

cepal.org/en/notes/shipping-cycle-international-container-market-which-will-be-actual-shipping-cycle-future

⁶²³⁰ Sbr. viðtal við þáverandi forstjóra Samskipa í september 2003. Var haft eftir honum að „að samkeppni á markaðnum hafi verið hörð þar sem innflutningur dróst verulega saman á síðasta ári.“ Aðgengilegt á slóð: mbl.is/greinasafn/grein/749956/?item_num=3&searchid=d17999e378e145df51fbaf3bc95a16e98be5f221

⁶²³¹ Bréf Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, 02.02.2009, bls. 7.

⁶²³² <https://www.investopedia.com/terms/c/cashcow.asp>.

vísað til góðrar afkomu Samskipa hf.: „[...] held að afkoma af starfsemi félagsins fram eftir uppgangstímum Íslendinga 2004-2007, hafi verið bara góð“.⁶²³³

11660. Í kafla 6.7.3 er gerð grein fyrir tilkynningu sem (S)aðaleig-stjform-SH sendi helstu stjórnendum Samskipa þann 25. mars 2008. Hún sýnir að (S)aðaleig-stjform-SH vildi ekki aðeins verja þessa stöðu Samskipa hf. sem „cash cow“ heldur efla hana. Var þannig lagt fyrir (S)forstj að skila met EBITDA framlegð. Voru (S)aðaleig-stjform-SH og fjárfestingarfélög hans í miklum erfiðleikum á þessum tíma. Í þessu samhengi var það til árangurs fallið að vera á markaði þar sem friður ríkti og keppinautar héldu sinni markaðshlutdeild og gátu í skjóli þess haldið uppi og/eða hækkað verð.
11661. Hér má sömuleiðis benda á að samtímagögn sýna að (S)aðaleig-stjform-SH hafi á sama tíma, með loforði um tugmilljóna bónusgreiðslu, hvatt (S)forstj til að beita sér fyrir að vernda stöðu og arðsemi Samskipa með m.a. ólögætu samráði við Eimskip.
11662. Með því samráði sem Eimskip og Samskip hófu í júní 2008 var lagður traustur grunnur að því að vernda stöðu Samskipa hf. sem „cash cow“ fyrir Samskip Holding. Ber að árétta að gögnin sýna að á árunum á eftir ríkti afar mikil ánægja með gott gengi Samskipa hf. á sama tíma og skipafélög og önnur flutningafyrirtæki erlendis áttu í miklum erfiðleikum.

25.4.5. Um hvort [(S)forstj] hafði áhyggjur af fjárhagsstöðu ÓÓ eða Samskipa hf.

11663. Í kafla 6.7.1.3 er fjallað um fjárhagslega erfiðleika fjárfestingarfélaganna (S)aðaleig-stjform-SH á fyrri hluta ársins 2008. Í kafla 6.7.2 er dregin sú ályktun af framburði (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu að á þessum tíma hafi hann haft miklar áhyggjur af þessari stöðu (S)aðaleig-stjform-SH.
11664. Í mgr. 32 – 40 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er mótmælt umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um fjárhagslegar aðstæður (S)aðaleig-stjform-SH á fyrrihluta ársins 2008 og tilvísun til skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis um aðdraganda og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 145/2014. Í aðalatriðum mótmæla Samskip því að fjárhagslegir erfiðleikar (S)aðaleig-stjform-SH tengdir fjármögnum hans á eignarhlut í Kaupþing banka hafi haft áhrif á eða tengst samráði við Eimskip.
11665. Þessu til stuðnings er því haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi rangtúlkað framburð (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu. Samskip segja að það sé rangt að (S)forstj hafi vísað til fjárhagserfiðleika (S)aðaleig-stjform-SH þegar hann var spurður um gögn frá fyrri hluta ársins 2008. Spyrja Samskip hvers vegna „í ósköpunum ætti (S)forstj að vera vísa til fjárhagslegra erfiðleika (S)aðaleig-stjform-SH þegar hann er spurður út í atvik í rekstri Samskipa við yfirheyrslur hjá lögreglu? Fjárhagsstaða (S)aðaleig-stjform-SH var einfaldlega ekki til umfjöllunar í þeirri skýrslu, auk þess sem ekki verður séð hvers vegna (S)forstj ætti að vilja eða geta tjáð sig um fjármál (S)aðaleig-stjform-SH.“ Samkvæmt Samskipum hafi (S)forstj verið að ræða um Samskip hf. en ekki (S)aðaleig-stjform-SH. Segja Samskip að þó rekstur Samskipa hf. hafi verið „þokkalegur“ í janúar og febrúar 2008 hafi verið blikur á lofti. Þegar Samskip hafi séð að í óefni stefndi hafi stjórnendur þurft að grípa til gríðarlega umfangsmikilla breytinga til að forða Samskipum hf. frá gjaldþroti. Sökum þessa hafi framburður (S)forstj þar sem „hann lýsti sýn sinni á rekstur Samskipa á árinu 2008“ verið fullkomlega réttur.
11666. Verður þessi umfjöllun Samskipa ekki skilin öðruvísi en að byggt sé á því að Samskip hf. á Íslandi hafi í mars/apríl 2008 staðið frammi fyrir „yfirvofandi gjaldþroti“. Samskip hf. hefðu verið að „róa lífróður“ og aðgerðir stjórnenda miðað því að bjarga fyrirtækinu frá falli.⁶²³⁴

⁶²³³ Endurrit skýrsla [...] hjá lögreglu, bls. 65.

⁶²³⁴ Mgr. 35, 36 og 53 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 13.01.2021.

11667. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Samskipa.
11668. Af þessu tilefni skal tekið fram að umrædd ummæli (S)forstj eru ekki svar við spurningu um rekstur Samskipa hf. á árinu 2008 í heild sinni heldur var hann spurður um tiltekin gögn frá mars og apríl 2008. Við skýrslutöku hjá lögreglu var (S)forstj þannig spurður um framangreind fyrirmæli (S)aðaleig-stjform-SH frá 18. mars 2008 um að vernda stöðu Samskipa hf. sem „cash cow“ fyrir samstæðu Samskipa Holding. Í svari (S)forstj kom m.a. fram að „menn hafi verið hræddir að [...] fyrirtækið væri að fara á hausinn [...]“. Jafnframt var (S)forstj spurður um glærukynningu sem hann hafði farið yfir á fundi stjórnar Samskipa hf. 4. apríl 2008 þar sem vísað var til samstarfs við Eimskip og hækkunar á verði, sbr. kafla 6.7.3.2. Var (S)forstj spurður um hvort þetta tengdist fyrirmælum (S)aðaleig-stjform-SH um að verja Samskip hf. sem „cash cow“. Í svörum (S)forstj kom fram að „menn höfðu áhyggjur af stöðunni, miklar áhyggjur af stöðunni og voru bara að hugsa um hvernig hérna, hvernig er hægt að teikna framtíðar fyrirkomulag á rekstrinum og allt það.“
11669. Samkvæmt þessu var (S)forstj spurður um málefni sem tengdust (S)aðaleig-stjform-SH. Var hann þannig ekki aðeins spurður um „atvik í rekstri Samskipa“. Þá ber að hafa í huga að (S)forstj mátti á þessum tíma vera ljóst við hvaða fjárhagsörðugleika (S)aðaleig-stjform-SH glímdi enda sat (S)forstj á þessum tíma í stjórn tveggja fjárfestingafélaga í eigu (S)aðaleig-stjform-SH, þ.e. Kjalars og Eglu. Samkeppniseftirlitið horfir einnig til þess að í samtímagögnum málsins er ekki vísað til hættu á yfirvofandi gjaldþroti Samskipa hf.⁶²³⁵ Þvert á móti sýna samtímagögnin góða afkomu og rekstur hjá Samskipum hf. á fyrri hluta ársins 2008. Nefna má dæmi um slík samtímagögn sem stafa frá fyrirtækinu sjálfu:
- Á fundi Samskipa Holding 18. mars 2008 sagði (S)aðaleig-stjform-SH þetta um rekstur Samskipa hf.: „Business has been doing very well lately [...]“, sbr. kafla 6.7.3.
 - Í tilkynningu (S)aðaleig-stjform-SH frá 25. mars 2008 til lykilstjórnenda var sagt að Samskip hf. væru mjög ábatasamt fyrirtæki og afkoma þess í janúar og febrúar 2008 hefði verið mjög góð, sbr. kafla 6.7.3..
 - Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa hf. 4. apríl 2008 kemur fram að (S)forstj hafi kynnt uppgjör fyrir tímabilið janúar – febrúar 2008 og lýst því að tekjur og framlegð af rekstri Samskipa hf. hefðu verið umtalsvert betri en áætlanir hefðu gert ráð fyrir. Velta hefði verið 23% yfir áætlun og EBITDA framlegð 140 milljónum kr. hærrí en lagt hefði verið til grundvallar í áætlun, sbr. kafla 6.7.3.2.
 - Í glærukynningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa Holding 7. maí 2008 var lýst góðri stöðu Samskipa hf. á þeim tíma: „Import volumes in April are strong and revenues will be well above budget as during last months. We estimate the period May through July to be busy [...]“, sbr. kafla 6.7.5.
 - Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa hf. 13. maí 2008 kemur fram að (S)forstj hafi gert grein fyrir því að tekjur Samskipa hf. á fyrsta ársfjórðungi væru 22% yfir áætlun og EBITDA framlegð 273 mkr. sem væri 140 mkr. betri afkoma en áætlað hefði verið fyrir tímabilið, sbr. kafla 6.7.6.
11670. Hér er einnig rétt að hafa í huga að Samskip hafa ekki við rannsókn málsins áður byggt á því að Samskip hf. hafi staðið á barmi gjaldþrots í mars/apríl 2008. Í athugasemdum Samskipa við AI fjallaði fyrirtækið

⁶²³⁵ Sjá t.d. eftirfarandi gögn:

- Fundargerð frá fundi stjórnar Samskipa hf. 18. janúar 2008, sbr. kafla 6.7.2.
- Tölvupóstur [...] 7. febrúar 2008, sbr. kafla 6.7.2.
- Fundargerð frá fundi stjórnar Samskipa hf. 11. febrúar 2008, sbr. kafla 6.7.2.
- Fundargerð frá fundi stjórnar Samskipa hf. 4. apríl 2008, sbr. kafla 6.7.3.2.
- Fundargerð frá fundi stjórnar Samskipa Holding 7. maí 2008, sbr. kafla 6.7.5.
- Minnisblöð [...] frá 7. og 9. júlí 2008, sbr. kafla 8.9.2 og 8.9.5.3.

um atvik á fyrri hluta árs 2008, versnandi efnahagsaðstæður og erfiðar aðstæður á flutningamarkaði. Aftur á móti var þar hvergi vísað til þess að gjaldþrot hafi vofað yfir Samskipum hf. á Íslandi á fyrri hluta árs 2008.⁶²³⁶ Samskip hafa við rannsókn málsins vísað til slíkra gjaldþrotaskýringa vegna verðhækkana Samskipa í september 2008. Í athugasemdum Samskipa í mgr. 765 og 837 við AI kemur þannig fram að fyrirtækinu hafi verið nauðugur einn sá kostur, í september 2008, að ráðast í verðhækkanir gagnvart viðskiptavinum, ella hafi verið „*augljóst*“ að fyrirtækið hefði farið í „*þrot á örskömmum tíma*“. Að sama skapi kemur fram í mgr. 912 í athugasemdum Samskipa að ef fyrirtækið hefði lækkað verð þá hefði fyrirtækið „*siglt hraðbyri í þrot*“. Í engu þessara tilvika eru vísað til gagna eða lögð fram gögn til stuðnings þessum fullyrðingum um yfirvofandi falli fyrirtækisins. Bendir þetta til þess að Samskip grípi til þessara skýringa eftir hentugleika enda eru þessar staðhæfingar Samskipa um gjaldþrot í engu samræmi við samtímagögn fyrirtækisins eða ársreikninga félagsins vegna starfsemi þess hér á landi, sbr. umfjöllun í kafla 12.2.5.2 og 33.1.6.

11671. Framangreind gögn sýna að í mars og apríl 2008 hafi rekstur Samskipa hf. á Íslandi gengið vel og er því eins og fyrr sagði hvergi að finna í samtímagögnum ótta við að Samskip hf. stefndi í þrot. Þann 15. apríl 2008 birti fjármálaráðuneytið fréttatilkynningu og var þar fjallað um framvindu og horfur helstu þátta efnahagsmála á árunum 2008-2010. Kom fram í fjölmiðlum að „*bjartsýni*“ ríkti í fjármálaráðuneytinu.⁶²³⁷ Taka Samskip sjálf fram að í mars 2008 vissi ekki „*nokkur maður hvað koma skyldi*“, sbr. mgr. 34 í bréfinu frá 13. janúar 2021. Umfjöllun í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis sýnir hins vegar að á þessum tíma áttu fjárfestingarfélög í eigu (S)aðaleig-stjform-SH í miklum erfiðleikum sökum veðkalls Citibank, sbr. m.a. umfjöllun skýrslunnar um fund lánanefndar Kaupþings 18. mars 2008.
11672. Af þessum staðreyndum leiðir að ekki er unnt að draga aðra ályktun af framangreindum framburði (S)forstj hjá lögreglu en að áhyggjur þær sem hann lýsti hafi ekki varðað Samskip hf. á Íslandi heldur þrönga stöðu aðaleiganda Samskipa og fjárhagslegar áskoranir móðurfélagsins vegna kröfu og viðræðna við helsta lánveitanda móðurfélagsins, Fortis bank, sbr. mgr. 48 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2022.
11673. Sem fyrr segir gera Samskip í bréfi fyrirtækisins 13. janúar 2020 athugasemd við tilvísun Samkeppniseftirlitsins til skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis og dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 145/2014. Samkeppniseftirlitið bendir á að í athugasemdum Samskipa við AI var gagnrýnt að eftirlitið hefði ekki horft nægjanlega til efnahagsástandsins á árinu 2008. Vísuðu Samskip til þess að það hefði orðið efnahagshrun haustið 2008 en „*sú staðreynd virðist ekki hafa mikla þýðingu hjá Samkeppniseftirlitinu.*“ Samkeppniseftirlitið tók aðstæður á árinu 2008 til frekari athugunar og greindi Samskipum frá frummati sínu í bréfi frá 23. nóvember 2020. Eins og rökstutt er í kafla 6.7 og áfram hafa atvik sem varða stöðu og aðgerðir (S)aðaleig-stjform-SH á fyrrihluta ársins 2008 mikla þýðingu þegar heildarmat er lagt á undirbúning Samskipa fyrir fundinn með Eimskip 6. júní 2008.

25.4.6. Um samskipti [(S)frkvstj-millilandasv] og [(E)frkvstj-skiparekst] 2. apríl 2008

11674. Í mgr. 461 – 462 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um „*ætlun*“ samskipti (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-skiparekst í byrjun apríl 2008. Samskip benda á að þessi samskipti hafi varðað útboð Ríkiskaupa sem náði til til smíði og reksturs nýrrar ferju til Vestmannaeyja. Útboðið hafi verið tvískipt. Í fyrri umferð skyldi meta hæfi bjóðenda til að leysa verkefnið. Þeir bjóðendur sem komust í gegnum fyrri umferð fengu að bjóða í verkið. Þessi samskipti (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-skiparekst hafi ekki verið ólögmat þar sem Eimskip hafi ekki verið aðili að útboðinu þegar þau áttu sér stað. Segja Samskip að fyrirtækinu hafi á þessum tíma verið orðið „*löngu ljóst*“ að Eimskip ætlaði sér ekki að skila inn tilboði enda hefði Eimskip ekki verið á „*dreifingarlista í annarri umferð útboðsins*“. (S)frkvstj-millilandasv hafi í

⁶²³⁶ Sbr. t.d. umfjöllun í mgr. 358 í athugasemdunum við AI.

⁶²³⁷ *Bjartsýni í fjármálaráðuneytinu*, 15.04.2008. Viðskiptablaðið. Aðgengilegt á slóð: vb.is/frettir/bjartsyni-i-fjarmalarauneytinu/19036t.

samtali sínu við (E)frkvstj-skiparekst aðeins verið að hneykslast á kostnaðaráætlun hins opinbera. Ummæli hans hafi því ekki getað haft neina samkeppnislega þýðingu.

11675. Ekki er unnt að fallast á það með Samskipum að óljóst eða ósannað væri að (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-skiparekst hefðu átt í samskiptum í byrjun apríl 2008. Tölvupóstur (E)frkvstj-skiparekst frá 2. apríl 2008 til annarra stjórnenda Eimskips er afar skýr um að (E)frkvstj-skiparekst hafi rætt við (S)frkvstj-millilandasv. Engin gögn hafa fundist eða verið lögð fram sem sýna að (E)frkvstj-skiparekst hafi ekki farið með rétt mál í tölvupóstinum.
11676. Samkeppniseftirlitið minnir á að (S)frkvstj-millilandasv vann á þessum tíma að mögulegu auknu samráði Samskipa við Eimskip. Horfði (S)frkvstj-millilandasv m.a. til siglingakerfa fyrirtækjanna en siglingakerfi Samskipa heyrði undir ábyrgðarsvið hans sem framkvæmdastjóri millilandasviðs. (E)frkvstj-skiparekst var á þessum tíma framkvæmdastjóra flutningsstýringar Eimskips og undir hann féllu því málefni sem tengdust framangreindri vinnu (S)frkvstj-millilandasv. (E)frkvstj-skiparekst og (S)frkvstj-millilandasv höfðu áður unnið saman hjá Eimskip og (E)frkvstj-skiparekst verið yfirmaður (S)frkvstj-millilandasv.
11677. Samkeppniseftirlitið áréttar einnig að Samskipum og Eimskip bar skv. 19. gr. samkeppnislaga að veita við rannsókn málsins upplýsingar um öll samskipti fyrirtækjanna. Veittu þau engar upplýsingar um þessar viðræður (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-skiparekst. Í athugasemdum Samskipa við AI eru heldur engar skýringar settar fram af hálfu Samskipa um aðdraganda eða tilefni viðræðna þessara stjórnenda hjá fyrirtækjunum.
11678. Lýsing Samskipa á atvikum tengdum umræddu útboði er ekki fyllilega rétt. Í greinargerð siglingamálastjóra frá maí 2008 er atvikum vegna þessa útboðs lýst. Þar segir: „Eftir opnun forvals í desember 2007 voru fjórir valdir til að bjóða í verkið: Nýsir, Eimskipafélagið, Samskip og Vinnslustöðin og Vestmannaeyjabær (V&V;) í nafni óstofnaðs hlutafélags. Í byrjun janúar voru bjóðendum afhent útboðsgögn og opnun ákveðin í apríl. Einnig var þarfa- og rekstrarlýsing sett á Netið og öllum frjálst að koma með ábendingar um hluti sem betur máttu fara og reynt að taka tillit til þeirra eins og kostur var. Í byrjun apríl skiluðu Samskip og V&V; tilboðum í verkið en Nýsir og Eimskipafélagið féllu frá þátttöku.“⁶²³⁸
11679. Samkvæmt þessu höfðu bæði Samskip og Eimskip komist í gegnum fyrri umferð útboðsins. Þegar samskipti (E)frkvstj-skiparekst og (S)frkvstj-millilandasv áttu sér stað 2. apríl 2008 var fresturinn til að bjóða í verkið ekki liðinn og tölvupóstur (E)rekststj-innanl til (E)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-skiparekst sýnir að fyrirtækið var að afla sér upplýsinga um hvenær fresturinn myndi renna út. Eimskip var því á þessum tímamarki a.m.k. mögulegur keppinautur Samskipa í þessu útboði. Ekki lá heldur skýrt fyrir þegar samskiptin áttu sér stað að Eimskip myndi ekki bjóða í reksturinn. Lýsing (E)frkvstj-skiparekst í tölvupósti sínum á vangaveltum (S)frkvstj-millilandasv þar að lútandi gefa þetta skýrt til kynna. Ekki kemur fram í tölvupósti (E)frkvstj-skiparekst að hann hafi greint (S)frkvstj-millilandasv frá því að Eimskip væri fyrir löngu búð að missa áhuga á þessu útboði. Tölvupóstur (E)frkvstj-skiparekst sýnir síðan með glöggum hætti að (S)frkvstj-millilandasv veitti Eimskip upplýsingar um verð í fyrirhuguðu tilboði Samskipa. Með þessu var farið gegn banni 10. gr. samkeppnislaga.

25.4.7. Um „[(S)frkvstj-millilandasv] stúdíu“ og gögn sem send voru [(S)aðaleig-stjform-SH] 10. apríl 2008

11680. Í mgr. 441 – 446 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um verkefni sem (S)frkvstj-millilandasv vann að og kennd voru við hann („[...] stúdíu“) og önnur gögn sem tengjast m.a. fundi stjórnar Samskipa

⁶²³⁸ Greinargerð [...] siglingamálastjóra sem birtist í Morgunblaðinu 31.05.2008. Aðgengileg hér: <https://www.mbl.is/greinasafn/grein/1218495/>.

hf. 4. apríl 2008 og samskiptum (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH 7. - 10. apríl 2008. Varðandi tilvísun til Eimskips í gögnunum benda Samskip á að fyrirtækið geri reglulega samanburð á flutningsgetu og áætluðum rekstrarkostnaði eigin flutningakerfis og helstu keppinauta. Byggi slík umfjöllun á þekkingu stjórnenda Samskipa og opinberum upplýsingum. Umfjöllun um mögulega samvinnu við Eimskip skýrist annars vegar af því að í upphafi árs 2008 hafi Samskip verið búin að byggja stórt og öflugt fjögurra skipa siglingakerfi og hins vegar að á sama tíma „fóru að koma brestir í efnahagskerfi Íslands“. Varð Samskipum ljóst að hugsanlega væri siglingakerfi fyrirtækisins of stórt. Hafi verið fullkomlega eðlilegt að „stjórnendur Samskipa hafi velt upp öllum möguleikum ef allt færi á versta veg.“ Slíkar umræður væru hins vegar viðkvæmar og því eðlilegt að þær væru á fárra vitorði. Telja Samskip að það hefði verið óábyrgt af stjórnendum fyrirtækisins að vinna ekki á þessum tíma greiningar og nauðsynlegt hafi verið að „skoða allar hugmyndir innan löglegra marka. Ýmsar hugmyndir [hafi verið] teknar til skoðunar en engar viðræður [hafi átt] sér stað við Eimskip, helsta keppinaut Samskipa, um frekara samstarf. Staðreyndin er hins vegar sú, líkt og gögn málsins bera með sér, að aldrei kom til þess að hugmyndir Samskipa um mögulega samnýtingu flutningskerfa væru ræddar við Eimskip. Ef til þess hefði komið er ljóst að þess sæjust merki í gögnum málsins.“ Þá sé ljóst að aldrei hefði komið til samnýtingar á flutningakerfum Eimskips og Samskipa án þess að leitað yrði samþykkis frá Samkeppniseftirlitinu. Í mgr. 447 í athugasemdum Samskipa við AI er því haldið fram að tölvupóstsamskipti (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj 7. og 8. apríl 2008 gefi ekki til kynna að þeir hafi rætt um samstarf við Eimskip.

11681. Í mgr. 42 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er fjallað um tölvupóst sem (S)forstj sendi (S)aðaleig-stjform-SH 10. apríl 2008. Með honum fylgdi „stúdía“ sem (S)frkvstj-millilandasv hafði sent (S)forstj kvöldið áður. Í henni var fjallað m.a. um mögulegar breytingar á siglingakerfi Eimskips. Halda Samskip því fram að þetta hafi verið hluti af eðlilegum og nauðsynlegum greiningum hjá fyrirtæki á samkeppnismarkaði. Þetta hafi ekki verið unnið í neinu samráði við Eimskip og þessi greiningarvinna Samskipa væri til marks um eðlilega samkeppni á markaði.
11682. Í mgr. 43 í umræddu bréfi Samskipa er fjallað um annan tölvupóst sem (S)forstj sendi (S)aðaleig-stjform-SH 10. apríl 2008. Þar sá tölvupóstur heiti dótturfélags Eimskips (Eimskip-CTG) og meðfylgjandi honum var glærुकyning um þetta félag Eimskips. Kveða Samskip að um hafi verið um að ræða „upplýsingagjöf (S)forstj til eiganda félagsins um siglingakerfi Eimskips í Noregi.“ Þetta hafi verið „einfaldlega samkeppnisgreining sem er afar mikilvægt tæki í samkeppni á markaði“. Ekkert gefi til kynna samráð við Eimskip.
11683. Í mgr. 44 í umræddu bréfi Samskipa er fjallað um annan tölvupóst til viðbótar frá 10. apríl 2008. Þar var um að ræða tölvupóst (S)forstj-frystig til (S)aðaleig-stjform-SH. Í honum var fjallað um frystigeymslurekstur Eimskips í Hollandi, Bretlandi og Norður-Ameríku. Þar að auki staðfesti (S)forstj-frystig í tölvupóstinum að hann myndi verða við beiðni (S)aðaleig-stjform-SH um að taka saman minnisblað um dótturfélag Eimskips sem rak frystigeymslur í Hollandi (Daalimpex). Samskip staðhæfa að þetta sé í „fullkomnu samræmi við það sem komið [hafi] fram af hálfu Samskipa um áhuga Samskipa á hugsanlegum kaupum á fyrirtækinu. Slík möguleg kaup [hafi verið] umræðuefni á fundi forsvarsmanna félaganna 6. júní 2008, auk félagsins Containerships.“
11684. Athugasemdir Samskipa gefa ekki fyllilega rétta lýsingu á ástandinu í upphafi árs 2008. Samskip voru ekki á þeim tíma að taka í notkun nýtt og öflugra siglingakerfi. Það hafði fyrirtækið gert á árinu 2006 og var þess vegna komin um tveggja ára reynsla af því. Efnahagsástandið hafði versnað en ekki í líkingu við það sem gerðist í október 2008 og efnahagskreppuna í kjölfarið. Staðan hjá Samskipum hf. var afar góð á fyrri hluta ársins 2008, sbr. ummæli (S)aðaleig-stjform-SH 18. og 25. mars 2008 sem lýst er í kafla 6.7.3. Á stjórnarfundum Samskipa hf. 4. apríl 2008 greindi (S)forstj frá því að velta hafi verið 23% yfir áætlun og EBITA framlegð 140 milljónum kr. hærrí en lagt hafði verið til grundvallar í áætlun. Hins vegar liggur fyrir að fjárfestingarfélög tengd (S)aðaleig-stjform-SH voru komin í fjárhagsleg vandræði.

11685. Samkeppniseftirlitið bendir hér einnig á að í kafla 6.7.3 er komist að þeirri niðurstöðu að í apríl 2008 hafi verið til skoðunar hjá Samskipum að auka samstarf við Eimskip. Er þetta staðfest í framangreindum sjónarmiðum Samskipa. Er þannig óumdeilt að fyrir fund stjórnar Samskipa hf. 4. apríl 2008 voru tekin saman gögn sem fjölluðu um Eimskip og mögulegt samstarf við þann keppinauta. Jafnframt er óumdeilt að slíkt samstarf var verið rætt á fundi stjórnar Samskipa hf. Þá er og þýðingarmikið að þann 10. apríl 2008 sendu (S)forstj og (S)forstj-frystig upplýsingar og gögn til (S)aðaleig-stjform-SH sem vörðuðu m.a. siglingakerfi Eimskips og dótturfélög Eimskips. Í þessu samhengi er nauðsynlegt að líta til þess að fyrir liggur að 18. apríl 2008 hafði (S)aðaleig-stjform-SH þegar látið starfsmann Eglu skoða Eimskip og nánari skoðun átti að fara fram í kjölfarið, sbr. tölvupóst (S)starfsm til (S)stjform-S („Eimskip Analysis – (S)aðaleig-stjform-SH has asked me to do a more detailed analysis of Eimskip which I will do over the next two weeks“). Þann 12. maí 2008 var (S)starfsm búinn að taka saman fyrir (S)aðaleig-stjform-SH ítarlega greiningu um samvinnu við Eimskip. Kom þar m.a. fram að mikill ábati fælist í samstarfi við Eimskip í sjóflutningum til og frá Íslandi. Þar var einnig fjallað um samvinnu dótturfélags Samskipa (Silver sea) við Eimskip-CTG og að stjórnandi hjá Samskipum á Íslandi ((S)frkvstj-Rotterdam) ynni að því að bæta samskiptin við Eimskip að þessu leyti. Einnig var í þessari skýrslu vikið að dótturfélagi Eimskips í Hollandi, Daalimpex, sbr. kafla 6.7.5. (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj funduðu með Eimskip föstudaginn 6. júní 2008 og sunnudaginn 8. júní 2008 var útibúin glærukynning hjá Eimskip sem lýsti samráðsverkefninu „Nýtt upphaf“ og tók það samkvæmt glærunum m.a. til sjóflutninga til og frá Íslandi, Eimskip-CTG og Silver Sea og Daalimpex og frystigeymslureksturs Samskipa.
11686. Heildarmat á gögnum málsins sýnir þannig að tölvupóstarnir sem (S)forstj og (S)forstj-frystig sendu (S)aðaleig-stjform-SH 10. apríl 2008 tengdust undirbúningi á samráði við Eimskip. Voru þessi gögn þannig ekki hluti af eðlilegri samkeppnisgreiningu Samskipa.
11687. Hvað varðar tölvupóst (S)forstj-frystig sérstaklega þá fjallaði hann ekki um möguleg kaup Samskipa á Daalimpex. Hér ber að hafa í huga að á fundi stjórnenda Samskipa Holding 18. mars 2008 ræddi (S)aðaleig-stjform-SH um mögulega sölu á frystigeymslurekstri Samskipa í m.a. Hollandi. Sagði (S)aðaleig-stjform-SH slíka sölu ekki vera tímabæra. Fyrst þyrfti að bæta og ná tökum á stöðunni og skoða síðan mögulega sölu á frystigeymslurekstri („let’s improve and get things first under control and then consider next steps. Such as spinning of the Coldstore.“). Þegar þetta er virt og horft til erfiðrar stöðu fjárfestingarfélaga (S)aðaleig-stjform-SH á þessum tíma er órökrétt að (S)aðaleig-stjform-SH hafi á þessum tíma verið að velta fyrir sér kaupum á m.a. Daalimpex. Þvert á móti sýna samtímagögnin að til stóð að auka samráð Eimskips og Samskipa í frystigeymslurekstri, sbr. t.d. framangreindar glæsur Eimskips frá 8. júní 2008 og tölvupóstinn sem (S)forstj sendi m.a. (S)forstj-frystig og (S)aðaleig-stjform-SH þann 10. júní 2008, sbr. m.a. kafla 7.3.2.
11688. Ólíkt því sem Samskip halda fram sýna gögn málsins að samskipti áttu sér stað við Eimskip í lok mars og byrjun apríl 2008 og að fyrirtækin höfðu með sér ólögmeæt samráð á sama tíma og framangreind atburðarrás og undirbúningur um aukið samstarf fyrirtækjanna átti sér stað, sbr. kafla 6.7.3.1. Hvað sem þessum samskiptum líður er ljóst að innan Samskipa stóð yfir undirbúningur að því sem eftir fundinn með Eimskip 6. júní 2008 varð að „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna.

25.4.8. Um bónusgreiðslur til [(S)forstj]

11689. Þegar virt eru saman m.a. fyrirmæli (S)aðaleig-stjform-SH í mars 2008 um að vernda stöðu Samskipa hf. sem „cash cow“, samskipti (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH í apríl 2008 og nýr ráðningarsamningur við (S)forstj 1. júlí 2008 er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að (S)aðaleig-stjform-SH hafi hvatt (S)forstj til samráðs við Eimskip með loforði um bónusgreiðslu (viðauki við samning, nefndur „Bónus skema“ í gögnum Samskipa). Í mgr. 448-451 í athugasemdum Samskipa við AI er þessu mótmælt. Því til stuðnings vísa Samskipa til þess að í byrjun árs 2008 hafi árangurstengd greiðsla til (S)forstj vegna

áranna 2005 – 2007 verið óuppperð. Þá hafi láðst að ganga frá skriflegum starfssamningi við (S)forstj. Það hefði því verið ákveðið að (S)forstj myndi setja fram tillögu um markmiðasetningu fyrir árið 2008 sem hægt væri að leggja fyrir stjórn og gæti hún þá legið til grundvallar uppgjöri á þessari árangurstengdu greiðslu. Segir að í tillögu (S)forstj hafi verið leitast við að setja upp mælikvarða á árangur sem væri þannig að í lok árs yrði ekki ágreiningur um það hvort (S)forstj hefði uppfyllt ákvæði samningsins vegna markmiða sem komu fram í honum. Af þeim sökum voru þau markmið sem sett voru ekki ítarlega skilgreind. Um hafi verið að ræða formsatriði til uppgjörs á áður umsömdum bónusgreiðslum.

11690. Við skýrslutöku hjá lögreglu var (S)forstj spurður um umræddan viðauka við starfssamninginn með loforði um bónusgreiðslu. (S)forstj svaraði því ýmist að hann myndi ekki, hann ætlaði að bíða með að svara eða kannaðist ekki við þetta. Aðspurður mundi (S)forstj heldur ekki hvort hann hefði fengið bónusinn greiddan en gat þó sagt frá því að hann teldi sig hafa þegið bónusa eða aðrar árangurstengdar greiðslur í „nokkur skipti“. ⁶²³⁹ Stuttu síðar sagði (S)forstj aðspurður um gerð á nýjum samningi við hann vorið 2008:

(S)forstj Sko efnislega breyttist samningurinn ekki neitt, þetta var bara verið að hérna, þetta var bara verið að, við getum orðað það kannski, hreinskrifa samninginn.

HS Já.

(S)forstj Þannig að hann breyttist ekkert efnislega samningurinn að því er ég best man.

HS Frá eldri samningi?

(S)forstj Já.

HS En voru þessir mælikvarðar líka í eldri samningi, manstu það?

(S)forstj Nei, ekki í þessu, ég held ekki, það voru allskonar hérna ee, sko einhverjir samningar á, á fyrri árum um að hérna, sem voru með mismunandi lagi held ég.

HS Mhm.

(S)forstj Ég er svo gamall í þessu að ég er búinn að vera í þessu félagi í 23 ár. Þannig að það er eitt og annað sem að hérna kemur, kemur, kemur fyrir. ⁶²⁴⁰

11691. Samkeppniseftirlitið bendir á að (S)forstj kom hér ekki fram með neina skýringu sem er í samræmi við þá sem Samskip setja nú fram í athugasemdum þess um loforð um bónusgreiðslu. Dregur þetta úr trúverðugleika skýringa Samskipa.

11692. Til viðbótar telur Samkeppniseftirlitið ekki trúverðugt að markmiðasetning fyrir árið 2008 hafi átt að liggja til grundvallar árangurstengdri greiðslu vegna áranna 2005-2007. Í þessari skýringu Samskipa eru greinilega þverstæður. Markmiðin áttu annars vegar að vera skýr, þ.e. með þeim hætti að ekki yrði ágreiningur um hvort þeim hafi verið náð, og hins vegar að vera ekki ítarlega skilgreind þar sem um formsatriði væri að ræða. Þetta fer illa saman.

11693. Varðandi þau tölvupóstsamskipti sem Samskip vísa til í mgr. 451 í athugasemdum við AI (frá 2. og 10. janúar 2008), þá eru þau samskipti ekki lögð fram af hálfu fyrirtækisins. Líklega er þar um að ræða tölvupósta (S)forstj til (S)aðaleig-stjform-SH sem sendir voru þessa áður nefnda daga í upphafi árs

⁶²³⁹ Endurrit skýrsla [...] hjá lögreglu, bls. 4-6, sjá einnig bls. 143 neðarlega þar sem [...] segist aðspurður ekki muna hvort hann hafi fengið bónusgreiðslur.

⁶²⁴⁰ Endurrit skýrsla [...] hjá lögreglu, bls. 7-8.

2008.⁶²⁴¹ Samkvæmt Samskipum áttu framangreindir tölvupóstar sem (S)forstj sendir (S)aðaleig-stjform-SH að sýna að markmiðasetningin sem gerð var í apríl 2008 tengdist uppgjöri á eldri árangurstengdum greiðslum vegna áranna 2005 til 2007.

11694. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Í þessum tölvupóstum gengur (S)forstj vissulega eftir því að gengið sé frá starfssamningi við hann en hvergi er þar fyrir að fara tilvísun, hvorki beinni né óbeinni, til þeirrar markmiðasetningar sem var sett í apríl sama ár. Hvað þá að í tölvupóstum (S)forstj sé vísað til þess að gera ætti slíkt til málamynda vegna ógreiddra fyrri árangurstengdra greiðslna til handa (S)forstj. Þessi tilvísun Samskipa til tölvupósta (S)forstj getur því ekki átt við rök að styðjast.
11695. Samskip horfa einnig framhjá því sem lýst er í kafla 7.6.1. Efni ráðningarsamnings (S)forstj frá 1. júlí 2008 er í engu samræmi við framangreindar staðhæfingar Samskipa.
11696. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að markmiðasetningin vegna ársins 2008 hafi verið fyrir það ár og byggð á væntingum aðila um árangur af aðgerðum og háttsemi á markaði það ár, eins og lýst verður í þessari ákvörðun. Er það óbreytt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að (S)aðaleig-stjform-SH hafi hvatt (S)forstj til samráðs við Eimskip með loforði um tugmilljóna króna bónusgreiðslu.

25.4.9. Um tölvupóst [(S)forstj] frá 18. apríl 2008

11697. Í tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 18. apríl 2008 koma m.a. fram eftirfarandi ummæli (S)forstj: „Siglingakerfi -tækifæri á markaði, Eimskip/Atlantsskip“. Um þetta er fjallað nánar í kafla 6.7.3.5. Í mgr. 453 er í athugasemdum Samskipa við AI á því byggt að „tækifæri á markaði“ í framangreindum ummælum (S)forstj vísi til söluátaks Samskipa sem fékk vinnuheimtið „Grænlenkir dagar“. Það hafi beinst sérstaklega að viðskiptavinum Eimskips og Atlantsskipa enda hafi Samskip séð tækifæri í því að herja á viðskiptavinum Atlantsskipa sem væru komnir í fangið á Eimskip.
11698. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Er þessi eftiráskýring Samskipa í ósamræmi við samtímagögn fyrirtækisins. Eimskip og Atlantsskip höfðu ekki náð saman 18. apríl 2008. Samningur fyrirtækjanna var undirritaður 27. apríl 2008 og tók gildi 15. maí 2008.
11699. Ekki fæst því séð á hvaða grunni Samskip staðhæfa að þann 18. apríl 2008 hafi viðskiptavinir Atlantsskipa verið komnir í fangið á Eimskip. Það virðist fyrst vera 29. apríl 2008 sem (S)frkvstj-millilandasv fær staðfestingu á samstarfssamningi Eimskips og Atlantsskipa, sbr. kafla 6.7.4. Þar að auki koma fyrstu merki „Grænlenkra daga“ fram tæpum mánuði síðar eða 13. maí 2008, sbr. kafla 6.7.6. Ljós er því að þessi skýring Samskipa er haldlaus. Til viðbótar má nefna að við skýrslutöku (S)forstj hjá lögreglu gaf hann enga slíku skýringu þegar hann var inntur eftir hvað fælist í þessum ummælum hans.⁶²⁴²

25.4.10. Um samvinnu við Atlantsskip

11700. Í mgr. 456 – 460 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um atvik í mars og apríl 2008 sem varða viðræður Samskipa við Atlantsskip og viðræður og síðan samvinnu Eimskips við Atlantsskip. Kveða Samskip mögulega sameiningu við Atlantsskip aðeins hafa verið eina af mörgum hugmyndum sem hafi verið ræddar innan Samskipa „vegna þeirra fordæmalausú tíma sem þá voru uppi.“ Þá er því mótmælt í athugasemdunum að brotthvarf Atlantsskipa hafi skapað frekari skilyrði fyrir ólögumætum samráði Samskipa og Eimskips. Í því sambandi vísa Samskip til kvörtunar til Samkeppniseftirlitsins vegna

⁶²⁴¹ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „Fundur í dag“, dags. 02.01.2008 kl. 20:54. Doc. ID. 0.7.33.420796. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. Án heitis, dags. 10.01.2008, kl. 11:35. Doc. ID. 0.7.33.42349. Afritaðir tölvupóstar frá Samskipum. Frá [...]. „RE: Fundur í dag“, dags. 10.01.2008, kl. 16:47. Doc. ID. 0.7.33.423625.

⁶²⁴² Endurrit skýrsla [...] hjá lögreglu, bls. 90-91.

samninga Atlantsskipa við Eimskip frá 16. maí 2008. Samkeppniseftirlitið hafi ekkert gert í málinu og horfi því einkennilega við að nú sé því haldið fram að umrædd atburðarás hafi lagt grunn að ólögsmætu samráði Samskipa og Eimskips. Þreifingar Samskipa við Atlantsskip hafi í alla staði verið eðlilegur þáttur í starfsemi fyrirtækisins. Ef samningar hefðu tekist hefði staða Samskipa styrkst í samkeppni við Eimskip.

11701. Í tilefni af athugasemdum Samskipa skal í upphafi tekið fram að hér á landi ríktu ekki „fordæmalausir tímar“ í efnahagslegu tilliti í mars og apríl 2008.
11702. Eins og fram kemur í samtímagögnum hafði brotthvarf Atlantsskipa sem sjálfstæðs flutningsaðila áhrif á samkeppnisaðstæður á markaðnum. Í minnisblaði Eimskips frá 7. apríl 2008 kom fram að við þetta myndi „samkeppnisumhverfið í gámaflutningum [...] róast [...]“ og síðar á árinu lýsti Eimskip því að tvíkeppni ríkti á markaðnum eftir að Atlantsskip hafi hætt skiparekstri. (S)forstj taldi í tölvupósti 26. mars 2008 að einn af kostunum við samstarf við Atlantsskip væri að „losa út keppinaut“.
11703. Fyrir liggur að auðveldara er að stunda ólögsmætt samráð á fákeppnismörkuðum en á mörkuðum þar sem starfa margir keppinautar.⁶²⁴³ Það á enn frekar við ef um tvíkeppni er að ræða. Getur ekki leikið vafi á því að sú staðreynd að það fækkaði um einn keppinaut í sjóflutningum gerði Eimskip og Samskipum auðveldara fyrir að stunda árangursríkt ólögsmætt samráð.
11704. Sú staðhæfing að samkeppni hefði aukist ef Atlantsskip hefðu samið við Samskip í stað Eimskips er ekki í samræmi við samtímagögn. Þau sýna að áhersla Samskipa hafi verið annars vegar að hækka verð og hins vegar að kanna möguleika á samvinnu við Eimskip og Atlantsskip. Þar að auki var ábatinn sem (S)forstj taldi leiða af samstarfi við Atlantsskip ekki síst fólgin í því að þá myndi draga úr samkeppni. Kvörtun Samskipa í maí 2008 var sett fram vegna óánægju fyrirtækisins með að Eimskip hefðu haft betur og náð Atlantsskipum til sín. Getur það hér í engu breytt.

25.4.11. Um skýrslu [(S)aðaleig-stjform-SH] um Eimskip

11705. Í kafla 6.7.5 er fjallað um skýrslu sem (S)aðaleig-stjform-SH lét taka saman um Eimskip og Egla vann fyrir hann. Sendi starfsmaður Egla ((S)starfsm) þessa skýrslu til (S)stjform-S 12. maí 2008. Í mgr. 45 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er fjallað um skýrsluna. Kveða Samskip skýrsluna „alfarið“ hafa lotið að „greiningu (S)starfsm á mögulegum fjárfestingartækifærum. Eins og margsinnis hefur komið fram þá mat (S)aðaleig-stjform-SH það svo að tækifæri kynnu að vera á að kaupa tiltekna eignir Eimskipa erlendis sökum þess að félagið var knúið til eignasölu vegna erfiðrar fjárhagsstöðu. Um það snerist fundurinn 6. júní 2008.“ Hlutverk (S)starfsm hafi verið að koma auga á kaupa tækifæri sem þessi og hafi hann unnið fjölda greininga fyrir (S)aðaleig-stjform-SH. Þetta blasi að mati Samskipa við og „forkastanlegt að Samkeppniseftirlitið reyni að tengja slíka fjárfestingargreiningu við eigin ímyndanir um samráð milli Eimskips og Samskipa.“
11706. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
11707. Framangreind sjónarmið Samskipa eru í engu samræmi við efni þessarar skýrslu og önnur samtímagögn. Skýrslan fjallar ekki um möguleg kaup Samskipa á eignum Eimskips. Hún fjallar um mögulegan ábata af samráði Eimskips og Samskipa. Hún fjallar ekki heldur einungis um erlenda starfsemi Eimskips og Samskipa. Þvert á móti kemur fram það mat í skýrslunni að mesti ábatinn væri fólgin í samráði Eimskips og Samskipa í sjóflutningum til og frá Íslandi. Þá eru skýr tengsl á milli efnis skýrslunnar og „Nýtt upphaf“ glærukyningarinnar sem vistuð var af framkvæmdastjóra hjá Eimskip sunnudaginn 8. júní 2008

⁶²⁴³ Sjá t.d. Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 1054: „Collusion is made easier in oligopolistic markets.“

og af nýjum forstjóra Eimskips daginn eftir. Framangreind gagnrýni Samskipa á umfjöllun Samkeppniseftirlitsins er því ekki á rökum reist.

11708. Í mgr. 46-47 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er fjallað um tölvupóst sem (S)forstj sendi 9. maí 2008 til (S)frkvstj-millilandasv. Í tölvupóstinum var að finna upplýsingar um verð og magn á flutningum Eimskips fyrir Alcan (álverið í Straumsvík). Halda Samskip því fram að Samkeppniseftirlitið hafi gefið til kynna að í þessu tilviki hafi fyrirtækið fengið viðkvæmar upplýsingar frá Eimskip. Eftirlitið láti þess ógetið að þetta séu upplýsingar sem Samskip hafi fengið frá Alcan í desember 2007. Hefði Samkeppniseftirlitið enn á ný reynt að draga upp ranga og villandi mynd af atvikum málsins.
11709. Af þessu tilefni skal tekið fram að Samkeppniseftirlitið hefur ekki haldið því fram að Samskip hafi fengið umræddar upplýsingar frá Eimskip. Ástæða þess að tölvupóstur (S)forstj frá 9. maí 2008 er nefndur í kafla 6.7.5 er að hann varpar ljósi á undirbúning Samskipa fyrir hugsanlegt samráð við Eimskip. Eins og fram kom í kafla 6.7.5 sendi framangreindur (S)starfsm tölvupóst til (S)forstj 22. apríl 2008 og bað um upplýsingar um m.a. rekstur Eimskips á Íslandi. (S)starfsm sendi annan tölvupóst 1. maí 2008. Var hann til (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjform-S. Í honum bað hann um frekari upplýsingar um Eimskip á Íslandi. (S)forstj sendi (S)frkvstj-millilandasv umræddar upplýsingar um Eimskip 9. maí 2008. Í skýrslunni sem (S)starfsm sendi (S)stjform-S 12. maí 2008 er vitnað til upplýsinga og mats (S)frkvstj-millilandasv á ábata af samráði við Eimskip í siglingum til og frá Íslandi.
11710. Hér ber og að líta til þess að Samskip tilgreina ekki í bréfinu frá 13. janúar 2021 ástæðu þess að (S)forstj sendi (S)frkvstj-millilandasv 9. maí 2008 upplýsingar um Eimskip sem fyrirtækið kveðst hafa fengið frá Alcan í desember 2007. Samkeppniseftirlitið áréttar því það mat sitt að tölvupóstur (S)forstj frá 9. maí 2008 hafi tengst þeirri vinnu sem (S)aðaleig-stjform-SH hafði sett á stað og miðaði að því að kanna ábatann af tilteknu samráði við Eimskip.

25.4.12. „Herferð“ eða samvinna?

11711. Í mgr. 465 - 468 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um „herferð“ gegn Eimskip og Atlantsskipum sem hafi verið til umræðu innan Samskipa um miðjan maí 2008, sbr. og umfjöllun í kafla 6.7.6. Það sé rangt að þetta hafi falið í sér breytingu á stefnumörkun Samskipa um að vinna með þessum keppinautum og hækka verð. Þess í stað hafi verið um að ræða viðbrögð Samskipa við fréttum af samstarfi þessara keppinauta sem hafi verið eðlileg og til marks um heilbrigða samkeppni. Einnig hafi það verið bæði réttur og skylda Samskipa að veita markaðsráðandi fyrirtæki aðhald, m.a. með því að leita til eftirlitsaðila ef litið hafi út fyrir fyrir að keppinautur færi ekki að lögum. Samskip hafi metið það svo að aðgerða væri þörf og að ný tækifæri hafi falist í því að höfða til viðskiptavina Atlantsskippa. Ekki fáist séð hvernig sókn Samskipa á þennan hóp viðskiptavina geti talist kúvending frá þeirri stefnu að verja stöðu fyrirtækisins.
11712. Í mgr. 469 í athugasemdum Samskipa er vísað til glærुकyningar sem (S)forstj hélt á fundi stjórnar Samskipa Holding 7. maí 2008. Þar kemur m.a. fram að skoða eigi Eimskip frekar. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið dragi þá ályktun af þessu gagni að fyrirtækið hafi á þessum tíma ekki verið búið að gera upp við sig hvort það ætlaði að fara í samstarf við Eimskip eða fara í sókn á markaðnum. Þetta sé rangt hjá Samkeppniseftirlitinu enda komi fram í gögnum frá 13. og 14. maí 2008 að Samskip hafi ætlað sér að „sækja sterkt“. Samkeppniseftirlitið hafi með þessu gerst sekt um rökleysu og hentistefnu.
11713. Samkeppniseftirlitið gerir engar athugasemdir við að Samskip hafi haft það til skoðunar um miðjan maí 2008 að efla samkeppni og að sækja að viðskiptavinum Eimskips og Atlantsskippa.
11714. Hér ber hins vegar að rifja upp að fyrr á árinu 2008 töldu Samskip sig standa frammi fyrir „ógn“ sem fælist í verðstríði við Eimskip um mikilvæga viðskiptavini, sbr. kafla 6.7.2. Þá ber að áréttta að ákveðið hafði verið á fundum hjá stjórn Samskipa hf. og hjá Samskipum Holding fyrr á árinu 2008 að verja og

efla afkomu Samskipa hf. Þær aðgerðir sem til skoðunar voru í því skyni miðuðu m.a. að því að hækka verð og að stórauknu samstarfi við Eimskip, sbr. t.d. það mat í skýrslunni (sem Egla vann fyrir (S)aðaleig-stjform-SH) að samstarf Eimskips og Samskipa í sjóflutningum til og frá Íslandi gæti skilað allt 7 milljónum evra (um 840 milljónir kr. á verðlagi þess tíma) í ábata. Með þessu myndi ekki lengur stafa „ógn“ frá Eimskip heldur þess í stað ábatasamt samstarf.

11715. Áhersla Samskipa í maí 2008 á verðsamkeppni við Eimskip var þannig mjög ólík þeim hugmyndum sem áður höfðu komið fram um að verja afkomu Samskipa hf. Hörð samkeppni af hálfu Samskipa þar sem gerð yrði tilraun til að ná frá Eimskip afar mikilvægum viðskiptavinum eins og t.d. Byko og Ölgerðinni felur eðli málsins samkvæmt í sér aðra nálgun en umfangsmikið samstarf við Eimskip. Því hefur hér talsverða þýðingu að í „target lista“ Samskipa frá miðjum maí 2008 var að finna Byko og Ölgerðina og fleiri mikilvæga viðskiptavinum Eimskips.
11716. Í kafla 6.7.5 er lýst gögnum vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 7. maí 2008. Í glærुकyningu sem (S)forstj fór yfir á fundinum var spurt (með mikilli áherslu („what to do!!!!!!“)) hvernig bregðast ætti við fyrirhugaðri umframflutningsgetu í innflutningi sem (S)forstj taldi að væri von á. Nefndi (S)forstj að annars vegar væri unnt að viðhalda sömu flutningsgetu og auka markaðshlutdeild og hins vegar að draga úr flutningsgetu. Í þessu samhengi var eftirfarandi tekið fram: „Eimskip, will be explored further...“⁶²⁴⁴ Þann 12. maí 2008 fékk (S)stjform-S (sem sat í stjórn Samskipa hf. á þessum tíma) senda skýrslu Eglu sem unnin var fyrir (S)aðaleig-stjform-SH. Í skýrslunni var fjallað um stóraukið samstarf Samskipa við Eimskip, sbr. kafla 6.7.5. Fyrstu merki um undirbúning „Grænlenkra daga“ og „herferðar“ gegn Eimskip og Atlantsskipum er að finna í gögnum sem (S)forstö-innfl1 vistaði 13. maí 2008, sbr. kafla 6.7.6.1. Þann 14. maí 2008 setti (S)forstj fram „rannsóknarspurningar“ sem tóku m.a. til samstarfs við Eimskip, sbr. kafla 6.7.6.2. Sama dag tók (S)forstj fram að það þyrfti að „sækja sterkt“ til þess að auka flutningsmagn. Þann 28. maí 2008 spurðu (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv sig á fundi hvað væri „til ráða“ og ætluðu að skoða betur mögulega markaðssókn, sbr. kafla 6.7.6.2
11717. Undirstrikar allt þetta ótvírætt hvernig tvær ólíkar aðgerðir hjá Samskipum voru til skoðunar á sama tíma gagnvart helsta keppinauti fyrirtækisins, Eimskip. Jafnframt sýna þessi samtímagögn það skýrt að Samskip hafi í maí 2008 ekki verið búin að gera upp við sig hvort beita ætti því sem nefna má samkeppnisleiðinni eða samvinnuleiðinni til að verja stöðu Samskipa hf.
11718. Ekki er því unnt að fallast á það með Samskipum að Samkeppniseftirlitið hafi gerst sekt um rökleysu og hentistefnu í túlkun á framangreindum samtímagögnum fyrirtækisins.
11719. Kjarni málsins er hins vegar að viljinn til „herferðar“ gagnvart mikilvægum viðskiptavinum og að halda „grænlenkra daga“ hvarf eftir fund stjórnenda Eimskips og Samskipa 6. júní 2008. Slíkur vilji sást síðan aftur á árinu 2013 þegar dró úr ólögsmætu samráði fyrirtækjanna, sbr. kafla 21. Að öðru leyti vísast til umfjöllunar í kafla 6.7.6.
11720. Í mgr. 470 í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að það sé rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að ekkert hafi orðið úr sóknarherferð fyrirtækisins gegn Eimskip sem kennd hafi verið við „grænlenkra daga“. Ekki hafi verið hætt við herferð gegn Eimskip. Samskip vísa til gagna því til stuðnings sem eiga að sýna hvaða árangri umrædd herferð hafi skilað fyrirtækinu á árunum 2007-2013. Um væri að ræða „target lista“ yfir 72 viðskiptavinum Eimskips og Atlantsskipa sem Samskip áttu að hafa unnið eftir í söluátakinu „Grænlenkir dagar“. Segir í mgr. 1213 athugasemdunum Samskipa við AII að tilvísun til grænlenkra daga hafi verið tilvísun til mikilla undirboða Samskipa í viðskiptavinum Eimskips. Segir einnig að Samskip hafi „unnið markvisst“ í því að fá umrædda viðskiptavinum í viðskipti á rannsóknartímabilinu.

⁶²⁴⁴ Rauður áherslulitur í gagninu sjálfu.

11721. Af þessu tilefni skal tekið fram að Samskipta hafa ekki lagt fram nein gögn sem sýna fram á að söluátakið hafi náð fram að ganga og að Samskip hafi „*unnið markvisst*“ í að fá viðskiptavinum af „*target listanum*“ í viðskipti. Er ekkert komið fram sem styður staðhæfingar fyrirtækisins þar um.
11722. Aftur á móti tiltaka Samskip í athugasemdunum dæmi um viðskiptavinum sem fyrirtækið hafi náð til sín af framangreindum „*target lista*“ á tímabilinu 2007 – 2013. Auk þeirra fullyrðir Samskip að fyrirtækið hafi náð fjölda annarra viðskiptavina en tapað að sama skapi einhverjum á tímabilinu. Að sögn Samskipa sýna þessar tilfæringar á viðskiptum stórra viðskiptavina glögg samkeppni milli fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu.
11723. Af þessu tilefni skal tekið fram að eingöngu er um að ræða lista með nöfnum viðskiptavina ásamt upplýsingum um flutt magn fyrir þá. Aftur á móti hafa Samskip ekki lagt fram nein gögn til stuðnings þessu eða um það hvernig tilfærslan bar að. Samskip hafa því ekki sýnt fram á að umrædd viðskipti hafi færst yfir til fyrirtækisins frá Eimskip á grundvelli samkeppnisaðgerða eða söluátaks fyrirtækisins.
11724. Hvað sem þessu líður er ljóst að fullyrðingar Samskipa um að fyrirtækið hafi staðið fyrir „*herferð*“ gegn Eimskip („*grænlenka daga*“), og að sú sókn hafi staðið allt rannsóknartímabilið, er í ósamræmi við samtímagögn í málinu.
11725. Í fyrsta lagi sýna samtímagögn að áhersla Samskipa var ekki lögð á að ná í mikilvæga viðskiptavinum frá Eimskip. Þvert á móti var áhersla lögð á að viðhalda „*frið*“ á markaðnum og viðhalda og hækka verð í skjóli hans. Samtímagögn sýna að mikilvægir viðskiptavinir fóru ekki á milli Eimskips og Samskipa, allt fram á árið 2013 þegar það fór að draga úr hinu ólögmeeta samráði. Skýr dæmi eru um að Samskip hafi tekið meðvitaðar ákvarðanir um að láta stóra viðskiptavinum Eimskips í friði, jafnvel þó svo þeir hefðu nálgast Samskip að fyrra bragði. Um þetta er fjallað með ítarlegum hætti víða í þessari ákvörðun. Í dæmaskyni má nefna eftirfarandi:
- Fyrir upphaf rannsóknarinnar bærust Samkeppniseftirlitinu ábendingar frá mikilvægum viðskiptavinum um að Eimskip og Samskip hefðu, eftir efnahagshrunið, ekki gert tilraunir til þess að ná viðskiptavinum frá hvort öðru og að tilboðsumleitan viðskiptavinar um viðskipti hefði ekki verið svarað.⁶²⁴⁵
 - Í samtímagögnum Samskipa er ítrekað vísað til þess að ekki ætti að sækja á viðskiptavinum Eimskips, aðstæðum lýst með vísan til þess að á markaðnum væri „*friður*“ og „*ró*“ og ekki ætti að „*rugga bátum*“. Í samtímagögnum Samskipa er beinlínis sagt: „*ekki sækja, hækka verð*“ og „*ekki sækja heldur á ný mið*“.⁶²⁴⁶
 - Í maí 2009 fóru Samskip í átak sem sneri að því að efla samskipti við stærstu viðskiptavinum sína. Skýr fyrirmæli voru gefin um að ræða ekki við viðskiptavinum sem væru samningsbundnir Eimskip.⁶²⁴⁷
 - Á árinu 2009 var að störfum hjá Samskipum svonefndur „*kreppuhópur*“. Í hópnum sátu lykilstjórnendur Samskipa og höfðu þeir áhyggjur af því að félagið væri ekki að virða „*friðinn*“ við Eimskip.⁶²⁴⁸

⁶²⁴⁵ Sbr. kafla 12.2.4.1.

⁶²⁴⁶ Sjá t.d. kafla 14.2, kafla 14.21.3 um að það hafi verið „*pólitísk ákvörðun á sínum tíma að láta þeim þetta eftir hjá TVG til að fá frið með allt hitt.*“ og kafla 14.37.2. Í áætlun [...] frá september 2010 er því slegið föstu að í innflutningi héldu Samskip öllum sínu mikilvægu viðskiptavinum á árinu 2011, „*áframhaldandi ró*“ yrði á markaðnum og Eimskip og Samskip „*haldi að sér hönum [svo] og leggi áherslu á að hækka verð*“. Í fundargerð stjórnar Samskipa vegna fundar 25. október 2010 var bókað að „*almennu hafi verið rólegt yfir markaði frá vormánuðum*“.

⁶²⁴⁷ Sbr. kafla 14.2.

⁶²⁴⁸ Sbr. kafla 14.9.2.

- Gögn málsins sýna að Samskip létu stóra viðskiptavinum Eimskips í friði. Dæmi um þetta eru eftirfarandi tilvik (þ. á m. stóra viðskiptavinum Eimskips sem voru á „*target lista*“ grænlenku daganna í maí 2008):
 - Atvik tengd útboði ÖES í október 2009.⁶²⁴⁹
 - Ekki gert ráð fyrir að reyna að ná IKEA í viðskipti þegar samningar félagsins við Eimskip voru lausir sumarið 2010.⁶²⁵⁰
 - Atvik tengd viðskiptum J. Rönning ehf. í janúar 2010.⁶²⁵¹
 - Ákvörðun Samskipa um að setja Aðföng „á gjaldskrá“ í maí 2010.⁶²⁵²
 - Fyrirmæli innan Samskipa í upphafi ársins 2011 um að ekki ætti að gefa „*grænensk verð*“ til Innnes sem þá var mikilvægur viðskiptavinur Eimskips. Innnes var mikilvægur viðskiptavinur Eimskip og var það á umræddum „*target lista*“ í maí 2008.⁶²⁵³
 - Atvik tengd viðskiptum MS í mars 2011⁶²⁵⁴
 - Atvik tengd viðskiptum ÖES á haustmánuðum 2011.⁶²⁵⁵
 - Atvik tengd viðskiptum Icelandic í nóvember 2012.⁶²⁵⁶
- Yfirlitsmynd sem Samskip afhenti við rannsókn málsins um „*Misst/fengin viðskipti*“ 25 stærstu viðskiptavina Samskipa. Yfirlitið, sem afhent var eftir upplýsingabeidni eftirlitsins samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga, sýnir að enginn þeirra viðskiptavina sem færðust milli fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu, var á meðal stærstu og mikilvægustu viðskiptavina Eimskips og Samskipa á umræddu tímabili.⁶²⁵⁷
- Í áætlunum og öðrum gögnum Samskipa frá rannsóknartímabilinu var lagt til grundvallar að fyrirtækið yrði með óbreytta markaðshlutdeild. Aldrei var gert ráð fyrir möguleika á aukningu í markaðshlutdeild á grundvelli „*herferðar*“ og „*grænlenkra daga*“ gagnvart viðskiptavinum Eimskips.⁶²⁵⁸
- Samtímagögn sýna einnig að á rannsóknartímabilinu var mikil áhersla lögð á að viðhalda eða hækka verð, bæði almennar gjaldskrár og gagnvart einstökum viðskiptavinum, sbr. umfjöllun í kafla 11.21 og 15.3, sbr. einnig kafla 33.1 í ákvörðun þessari. Ekki fæst séð hvernig það samræmist fullyrðingum Samskipa um að markaðsherferð gagnvart viðskiptavinum keppinutarins hefði verið við líði á rannsóknartímabilinu.

11726. Í öðru lagi bendir Samkeppniseftirlitið á að fullyrðingar Samskipa, um að markaðssóknin „*grænlenkir dagar*“ hafi verið við líði út rannsóknartímabilið, stangast á við annan máltilbúnað í athugasemdum fyrirtækisins við AI og AII. Þannig staðhæfa Samskip í athugasemdunum að áherslan á meginþorra

⁶²⁴⁹ Mgr. Sbr. kafla 14.3.

⁶²⁵⁰ Sbr. kafla 14.9.4 og 14.29.

⁶²⁵¹ Sbr. kafla 14.22.

⁶²⁵² Sbr. kafla 14.27.

⁶²⁵³ Sbr. kafla 14.35.

⁶²⁵⁴ Sbr. kafla 14.37.4.

⁶²⁵⁵ Sbr. kafla 14.37.7.

⁶²⁵⁶ Sbr. kafla 14.51.

⁶²⁵⁷ Sbr. kafla 12.2.4.3.

⁶²⁵⁸ Í glærुकynningu [...] frá 17. desember 2009 er lagt til grundvallar að Samskip héldu sömu markaðshlutdeild á öllum flutningamörkuðum hér á landi á árinu 2010 og verð myndi hækka. Í glærुकynningu [...] frá 26. janúar 2010 var lagt grundvallar að á árinu 2010 yrðu Samskip með óbreytta markaðshlutdeild í landflutningum. Í glærुकynningu [...] frá 30. nóvember 2009 er lýst röð af almennum verðhækkunum Samskipa á árunum 2008-2009. Jafnframt kemur fram að markaðshlutdeild Samskipa hafi verið stöðug og lagt til grundvallar að hún myndi ekki breytast á árinu 2010.

rannsóknartímabilsins hefði verið sú að verja viðskiptavini Samskipa, reyna að hækka verð og sækja í minni viðskiptavini. Í athugasemdum Eimskips við AI og AII er að einnig að finna umfjöllun þar sem í aðalatriðum er dregin upp sama mynd af ástandinu á íslenska flutningamarkaðnum á rannsóknartímabilinu, þ.e. að ekki hafi verið keppt um mikilvæga viðskiptavini og verð hækkað ítrekað. Nefna ber dæmi um þetta:

- Bæði Eimskip og Samskip hafi breytt háttsemi sinni á sjó- og landflutningamarkaði í kjölfar efnahagshrunsins í október 2008. Hafi bæði fyrirtækin „á þessum viðkvæma tíma í kjölfar efnahagskreppunnar ákveðið að reyna að halda þáverandi viðskiptavinum sínum, verja markaðshlutdeild og ná fram verðhækkunum, hvort í sínu lagi“, sbr. mgr. 770 í athugasemdum Eimskips við AI. Vísast hér einnig til mgr. 723, 752 og 786 í athugasemdunum.
- Eimskip hafi haldið framangreindri stefnu um að hækka verð og keppa ekki við Samskip um mikilvæga viðskiptavini á árunum eftir hrúnið. Í umfjöllun um t.d. atvik á árinu 2011 segir: „Eimskip hélt sig við sína stefnu að einbeita sér að sínum viðskiptavinum, markvisst hækka verð og keppast um viðskipti við litla og meðalstóra viðskiptavini“, sbr. mgr. 770 í athugasemdum Eimskips við AI.
- Samskip hafi lagt áherslu á að hækka verð og forðast verðsamkeppni/verðstríð við Eimskip, sbr. mgr. 474 og 1397 í athugasemdum Samskipa við AI. Verðhækkunarir hafi á þessum tíma verið óhjákvæmilegar, sbr. mgr. 1169 í athugasemdum Samskipa við AI.
- Í mgr. 941 – 943 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að vegna óvissu sem hafi ríkt á íslenskum flutningamarkaði hafi ekki verið forgangsrátt hjá Samskipum að endursemja við viðskiptavini né ráðast í markaðssókn heldur að grípa til hagræðingar og forðast gjaldþrot. Verðstríð við Eimskip hefði leitt til gjaldþrots á örskammri stundu. Í mgr. 1380 í athugasemdum Samskipa við AI segir: „Samskipum var heimilt að setja sér markmið um að „halda öllu“ og reyna að verja eigin stöðu frekar en að leggja áherslu á að sækja ný viðskipti.“
- Samskip hafi tekið ákvörðun um að sækja ekki á stóra viðskiptavini Eimskips eftir að fyrirtækið jók markaðshlutdeild sína í upphafi árs 2009, sbr. mgr. 1022 í athugasemdum Samskipa við AII.
- Markaðsgerðin hafði haft þau áhrif að „stórir viðskiptavinir fóru í minna mæli milli fyrirtækjanna en Samkeppniseftirlitið virðist telja eðlilegt“, sbr. mgr. 1167 í athugasemdum Samskipa við AI.
- Stjórnendur Samskipa og Eimskips hafi gert sér grein fyrir því að verðstríð myndi hafa „geigvænleg áhrif“ á fyrirtækin. Ljóst sé að rekstur fyrirtækjanna „á þessum tíma hefði ekki þolað verðlækkunarir. Þetta eru staðreyndir um aðstæður og eðli markaðarins sem stjórnendur gerðu sér vitanlega grein fyrir. Af þessum sökum er eðlilegt að fyrirtækin hafi veigrað sér við að fara mjög hart fram í sókn í nýja viðskiptavini“, sbr. mgr. 1389 í athugasemdum Samskipa við AI.
- Samskip hafi leitað leiða til að auka framlegð með „verðhækkunum og kostnaðarlækkunum og sækja í minni viðskiptavini, sem gæfu af sér hærri framlegð. Samskipum var það fullljóst að félagið myndi tapa í verðstríði við Eimskip, enda hafði Eimskip ótvíræða kostnaðarlega yfirburði og var ráðandi aðili á markaðnum. Samskip neyddust því til að treysta á „ró“ á markaðnum, í stað þess að ráðast í fyrirfram tapað verðstríð“, sbr. mgr. 1393 í athugasemdum Samskipa við AI.
- Samskip hafi lagt áhersla á að „verja fenginn hlut og leita leiða til að auka enn frekar framlegð með verðhækkunum og kostnaðarlækkunum, auk þess að sækja viðskipti til minni viðskiptavina“, mgr. 1393 í athugasemdum Samskipa við AI.

11727. Ekki fæst sé hvernig þessi stefna Samskipa, sem fyrirtækið viðurkennir í athugasemdum sínum við AI og AII að hafa viðhaft, samræmist því að vera á sama tíma í söluátaki, svokallaðri herferð eða

„grænenskum dögum“, sem hafi falist í því að vinna markvisst að því að ná í ný viðskipti frá Eimskip. Að mati Samkeppniseftirlitsins dregur þetta ósamræmi verulega úr trúverðugleika þessara sjónarmiða Samskipa.

11728. Í þriðja lagi kemur þannig fram í framangreindum athugasemdum Eimskips við AI að það væri mat fyrirtækisins að Samskip hefðu viðhaft sömu stefnu og Eimskip, þ.e. að halda þáverandi viðskiptavinum sínum og ná fram verðhækkunum. Það er því ljóst að þessi sýn Eimskips á stefnu Samskipa á markaði gagnvart viðskiptavinum Eimskips er í andstöðu við staðhæfingu Samskipa að fyrirtækið hafi viðhaft „grænenska daga“ gegn Eimskip á rannsóknartímabilinu með tilheyrandi sókn á mikilvæga viðskiptavini Eimskips. Þar að auki er viðurkennt í sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitið að ólöglegt samráð við Samskip hafi m.a. falist í „skiptingu á mörkuðum eftir stærri viðskiptavinum í sjó og landflutningum. Samráð þetta var umfangsminna á lokaári rannsóknartímabilsins (á árinu 2013)“.
11729. Í mgr. 470 í athugasemdum Samskipa er vísað til fyrirbyggjandi „target lista“ frá „grænenskum dögum“ í maí 2008.⁶²⁵⁹ Segja Samskip að um sé að ræða lista yfir 72 viðskiptavini Eimskips og Atlantsskipa sem Samskip „unnu markvisst í að fá til sín í viðskipti.“ Í athugasemdunum eru síðan nefnd nokkur dæmi um viðskiptavini sem Samskip eru sögð hafa náð til sín af listanum. Eins og áður segir eru engin gögn lögð fram af hálfu fyrirtækisins. Þegar betur er að gáð á þessi framsetning Samskipa ekki við rök að styðjast. Verður það nú útskýrt nánar.
11730. Fyrst ber að rifja upp að á fyrri hluta 2008 voru æðstu stjórnendur Samskipa að hugleiða bæði „samvinnu- og samkeppnisleiðina“. Í maí 2008 hafði ekki verið tekin endanleg afstaða til þess hvor leiðin skyldi farin. Eins og fram kemur í ákvörðun þessari ákváðu Samskip að velja það sem nefna má samvinnuleiðina en við þá ákvörðun hafði ráðning nýs forstjóra Eimskips mikla þýðingu.⁶²⁶⁰ Vísast um þetta m.a. til umfjöllunar hér að framan sem og til umfjöllunar í ákvörðun um ráðningu nýs forstjóra Eimskips og atvik í kjölfar þess, þ.e. um samráðsverkfernið og fyrstu daga þess.
11731. Af þessari ástæðu vegur að mati Samkeppniseftirlitsins ekki þungt í málatilbúnaði Samskipa að vísa til flutninga á viðskiptavinum til Samskipa sem áttu sér stað fyrir eða á sama tíma og „samvinnu- og samkeppnisleiðin“ voru báðar til umræðu hjá Samskipum. Á þetta við um viðskipti Áltaks ehf. og Frjó ehf. sem áttu sér stað í júní 2008.
11732. Í kafla 21 í ákvörðun þessari er gerð grein fyrir því hvernig fjara fór undan samráðinu á árinu 2013. Þegar af þeirri ástæðu er það ekki til stuðnings þessum málatilbúnaði Samskipa að benda á viðskiptavini sem fluttu viðskipti sín til Samskipa á árinu 2013. Á það við um viðskipti Lýsis hf.
11733. Líkt og rakið hefur verið í kafla 14 og víðar í ákvörðun þessari tóku samstilltar aðgerðir Eimskips og Samskipa í formi markaðsskiptingar til flutningsviðskipta stórra og mikilvægra viðskiptavina. Þannig stoðar ekki fyrir Samskip að vísa til samkeppni eða flutnings á viðskiptum lítilla og meðalstórra fyrirtækja á milli Eimskips og Samskipa á rannsóknartímabilinu. Á það a.m.k. við um viðskipti Ólafs Gíslasonar ehf., Þaktaks, Yggdrasils og Voot.⁶²⁶¹
11734. Samkeppniseftirlitið getur heldur ekki fallist á það með Samskipum að tilfærsla Top Toy til Samskipa sýni fram á að hún hafi átt sér stað fyrir tilstilli eða á grundvelli „grænenskra daga“ hjá Samskipum, enda hafa engin gögn verið lögð fram sem sýna fram á það. Samkeppniseftirlitið bendir á að Top Toy var ekki stór og mikilvægur viðskiptavinur Eimskips þegar flutningsviðskipti þess fóru yfir til Samskipa í júní 2009 þó svo viðskiptavinurinn hafi síðar orðið nokkuð stór hjá Samskipum.⁶²⁶² Kemur þetta jafnframt

⁶²⁵⁹ Sbr. skjal [...] 13. maí 2008 sem fjallað er um í kafla 6.7.6.1.

⁶²⁶⁰ Sjá umfjöllun í kafla 6.7.6.

⁶²⁶¹ Afhent gagn Samskipa 10.04.2015, liður 9.1 50 stærstu viðskiptavinir, „Innflutningur Heildarlisti“.

⁶²⁶² Afhent gögn frá Eimskip. Afhent 01.11.2016. „Viðskiptasagan_Þróun Net Value öll ft. í 15 flokkum '06- '13-Innflutningur“.

heim og saman við þá staðreynd að flutningar Top Toy fóru í gegnum flutningsmiðlunardeild Eimskips, TVG, en gögn málsins sýna að oft fóru viðskipti minni viðskiptavina í gegnum flutningsmiðlunina. Innanhúsgögn Eimskips sýna einnig að innflutningsdeild Eimskips leit ekki svo á að um mikilvægan viðskiptavin væri að ræða enda vissi innflutningsdeild fyrirtækisins ekki af flutningi þessara viðskipta til Samskipa fyrr en mörgum mánuðum síðar eða í nóvember 2009.⁶²⁶³

11735. Varðandi „verulega“ aukningu á flutningum fyrir Innnes á árinu 2009 þá benda gögn málsins ekki til þess að um verulega flutninga hafi verið að ræða en Samskip leggja ekki fram nein gögn þessu til stuðnings. Þannig kemur fram í afhentum gögnum að Innnes hafi greitt Samskipum um 13,1 milljón kr. fyrir flutninga sína árið 2009. Á sama tíma námu innflutningsviðskipti félagsins við Eimskip 143,9 milljónum kr.⁶²⁶⁴ Þá ber að hafa í huga mjög takmarkaðan áhuga Samskipa á viðskiptum Innnes á árunum 2010-2011 eins og rakið er í kafla 14.35. Þannig vildi (S)forstö-innfl1 t.d. ekki að (S)viðskstj1 byði Innnes „grænlensk verð“ í tiltekna flutninga fyrirtækisins í janúar 2011. Benda gögn málsins því ekki til þess að Samskip hafi markvisst verið að reyna að ná í viðskipti Innnes á „friðartímabilinu“. Aftur á móti fór fyrirtækið að sýna Innnes meiri áhuga á árinu 2013 þegar friðurinn við Eimskip var úti, sbr. kafla 21. Í þessu ljósi er það ótrúverðugt hjá Samskipum að segja að sókn eða „grænlenskir dagar“ hafi verið stundaðir gagnvart Innnes, þvert á móti neitaði yfirmaður innflutningsdeildar undirmanni sínum að veita þessum mikilvæga viðskiptavini „grænlensk verð“.
11736. Í mgr. 471 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til tilfærslu á viðskiptum Nathan & Olsen frá Eimskip til Samskipa í mars 2009. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það með Samskip að þessi atvik sýni að fyrirtækið hafi allt rannsóknartímabilið verið í herferð gegn Eimskips. Vísast um þessi atvik í kafla 14.5 í ákvörðun þessari.
11737. Í mgr. 472 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að atvik tengd flutningi Bræðranna Ormsson frá Eimskip til Samskipa í maí 2011 sýni glöggð þá samkeppni sem ríkti á markaðnum á þeim tíma.
11738. Upplýst er að flutningsviðskipti Bræðranna Ormsson færðust frá Eimskip til Samskipa haustið 2011. Á hinn bóginn getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með Samskip að það hafi verið vegna herferðar eða „grænlensku daganna“ sem fundust í gögnum Samskipa í maí 2008. Þannig sýna samtímagögn í málinu að það hafi ekki verið á grundvelli markaðsherferðar Samskipa eða „grænlenskra daga“ sem þessi viðskiptavinur kom til Samskipa. Skal það nú rakið nánar.
- Í fyrsta lagi skal á það bent að Bræðurnir Ormsson voru á „target lista“ (S)forstö-innfl1 í október 2008 en á þeim tíma var fyrirtækið viðskiptavinur Eimskips.⁶²⁶⁵ Um miðjan nóvember 2009 áttu Samskip fund með Bræðrunum Ormsson. Af því tilefni sendi (S)forstö-innfl1 eftirfarandi tölvupóst til (S)viðskstj4: „Förum vel yfir verðin áður en þú sýnir þeim eitthvað. Þurfum að fara varlega í það hvaða verð við sýnum á markaðnum.“⁶²⁶⁶ Með hliðsjón af heildarmati Samkeppniseftirlitsins á gögnum málsins þykir ljóst að hér hafi (S)forstö-innfl1 haft það í fyrirrúmi að gæta að „friðinum“ við Eimskip, þ.e. að Samskip hafi þurft að „fara varlega“ þegar kæmi að því að gefa verð því of lág verð myndu setja „friðinn“ við Eimskip í uppnám. Að minnsta kosti bera þessi skilaboð (S)forstö-innfl1 það ekki með sér að vinna hafi átt markvisst að því að nýta þetta tækifæri í nóvember 2009 til að ná viðskiptum Ormsson yfir til Samskipa. Í þessu sambandi skal bent á að (S)forstö-innfl1 var höfundur

⁶²⁶³ Fundargerð innflutningsdeildar Eimskips frá 23.11.2009: Þar segir eftirfarandi m.a.: „Hitti Toysrus í Danmörku, þau hafa flutt alla flutninga frá TVG til Samskip. Á tímabili fluttu þau ekkert inn en undanfarið hafa verið að koma 3-5 gámar á viku. Hefði verið gott fyrir okkur að vita að þeir væru að hugsa sér til hreyfings“.

⁶²⁶⁴ Afhent gögn frá Samskipum. Afhent 10.04.2015. „Liður 8.1 Stærstu viðskiptavinur 2006-2013“. Afhent gögn frá Eimskip. Afhent 01.11.2016. „Viðskiptasagan_Þróun Net Value öll ft. í 15 flokkum '06-'13-Innflutningur“.

⁶²⁶⁵ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. Heimasvæði [...]. „Target okt 2008.xls“, vistað 13.10.2008, kl. 16:31. Doc. ID. 0.7.33.13195.

⁶²⁶⁶ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „Notification about: Fundur með [...]“, dags. 10.11.2009, kl. 13:21. Doc. ID. 0.7.33.783330.

rekstraráætlana og markaðsskýrsla innflutnings Samskipa þar sem ítrekað var vísað til „ró“ og „friðar“ á markaðnum.

- Það var svo í lok mars 2010 sem (S)forstj átti í tölvupóstsamskiptum við fjármálastjóra Ormsson í tengslum við afmælisboð sitt. Í tölvupósti (S)forstj sagði m.a. „ég fer svo að banka upp á og sækja fraktir hjá ykkur.... verðum í bandi..“ Svaraði fjármálastjóri Ormsson: „[...] þú mátt endilega skoða fraktina, það er rólegt yfir „samkeppnisaðilanum“ hinu megin við Klepp.“ (S)forstj svaraði: „ég læt heyra frá mér við tækifæri....“.⁶²⁶⁷
- Ekki fæst séð af gögnum málsins að Samskip hafi í kjölfar þessara samskipta, annars vegar í nóvember 2009 og hins vegar í mars 2010, haft nokkurn áhuga á að sækjast eftir viðskiptum Bræðranna Ormsson frá Eimskip, þrátt fyrir að viðskiptavinurinn hafi sjálfur tekið vel í slíkar viðræður.
- Atvik verða síðan þau að á vormánuðum 2011 var Ormsson með lausan samning hjá Eimskip.⁶²⁶⁸ Engin gögn hafa fundist sem sýna að Samskip hafi af því tilefni farið í að „vinna markvisst“ að því að ná fyrirtækinu í viðskipti. Ekkert bendir til þess að nokkurs konar söluátak hafi verið í gangi hjá Samskipum á þessum tíma. Þvert á móti sýna samtímagögn að „friður“ hafi ríkt á markaðnum sem átt hafi rót sína að rekja til samstilltra aðgerða Eimskips og Samskipa.⁶²⁶⁹
- Ormsson óskaði síðan að eigin frumkvæði eftir því að flytja viðskipti sín yfir til Samskipa í apríl 2011. Fjármálastjóri Ormsson óskaði eftir fundi með (S)forstj í þeim tilgangi að ræða þann möguleika. (S)forstj svaraði tveimur dögum síðar og sagðist lítast vel á það.⁶²⁷⁰ Áframsendi (S)forstj tölvupóstinn frá Ormsson til (S)forstö-innfl1 þann 26. apríl 2011, þ.e. sex dögum eftir að hann barst, með skilaboðunum: „Sælir-ræðum.“⁶²⁷¹ Samskip hélt síðan fund með Ormsson 28. apríl 2011.⁶²⁷² (S)forstj var í samskiptum við Ormsson 29. apríl og átti síðan fund með félaginu 5. maí 2011.⁶²⁷³ Það var ekki Samskip sem fylgdi eftir þessu fundi heldur óskaði Ormsson í þrígang eftir viðbrögðum frá Samskipum með tölvupóstum 11. maí, 20. Maí og 23. maí. Á endanum var ákveðinn fundur þann 30. maí 2011.⁶²⁷⁴

⁶²⁶⁷ Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...] og Ormsson. „Afmælisboð“, dags. 19.03.2010-22.03.2010. Doc. ID. 0.7.33.727526.

⁶²⁶⁸ Afritað tölvuskjal frá Eimskip. Heimasvæði [...]. „Fundargerð [...] vika 9-2010.docx“, vistað 03. 03.2011, kl. 09:26. Doc. ID. 0.7.33.192200.

⁶²⁶⁹ [...] sendi tölvupóst til [...] 18. október 2011 með heitinu „Markaðsskýrsla“. Meðfylgjandi var skjalið „Innflutningur markaðsskýrsla 2012“. Í markaðsskýrslu Samskipa fyrir innflutning árið 2012 segir undir „Forsendur magnáætlunar“: „Gert var ráð fyrir því að halda öllum núverandi viðskiptavinum Samskipa og tveir nýjrir viðskiptavir voru áætlaðir inn, en það voru Bræðurnir Ormson og eitt bifreiðaumboð. Undir „Áherslur í sölu“ segir: Áherslan í sölu árið 2012 ræðst að miklu leiti efir því hvort að áframhaldandi ró haldist á innflutningsmarkaði. Gert er ráð fyrir að bæði Eimskip og Samskip haldi að sér höndum og leggi áherslu á að halda verðum uppi. Reynt verður að auka markaðshlutdeild Samskipa lítillaga, m.a. með því að ná einu bifreiðaumboði og Bræðrunum Ormson í viðskipti. Áhersla verður lögð á að ná í meira magn frá þeim viðskiptavinum sem flytja með báðum aðilum auk þess sem mikil áhersla verður lögð á það að ná í sem mest af nýjum viðskiptum sem koma inn á markaðinn“. Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „Innflutningur markaðsskýrsla 2012.doc“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. Frá [...]. „Markaðsskýrsla“, dags. 18.10.2011, kl. 14:28. Doc. ID. 0.7.33.910324.

⁶²⁷⁰ Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli Ormsson og [...]. „Flutningamál Bræðranna Ormsson“, dags. 20.04.2011-22.04.2011. Doc. ID. 0.7.33.860567.

⁶²⁷¹ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá Ormsson til [...]. „Flutningamál Bræðranna Ormsson“, dags. 20.04.2011, kl. 15:54, 26.04.2011, kl. 08:38. Doc. ID. 0.7.33.860685.

⁶²⁷² Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...] og Ormsson. „RE: Flutningamál Bræðranna Ormsson“, dags. 26.04.211, kl. 16:21 og 16:25. Doc. ID. 0.7.33.861143. Afrituð dagbókarfærsla frá Samskipum. Dagbók [...]. „Flutningamál Br. Ormsson“. Frá Ormsson til [...]. Fundarboð sent 26.04.2011, kl. 16:27. Fundartími 28.04.2011, kl. 14:00. Doc. ID. 0.7.33.861150

⁶²⁷³ Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...] og Ormsson. „Re: flutningar Br. Ormsson“, dags. 26.04.2011, kl. 14:44, 14:48 og 14:51. Doc. ID. 0.7.33.863007. Afrituð dagbókarfærsla frá Samskipum. Dagbók [...]. „Br. Ormsson“. Frá Ormsson til [...]. Fundarboð sent 29.04.2011, kl. 16:20. Fundartími 05.05.2011, kl. 14:00. Doc. ID. 0.7.33.863126.

⁶²⁷⁴ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá Ormsson til [...]. „Ormsson“, dags. 11.05.2011, kl. 22:50. Doc. ID. 0.7.33.867283. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum milli [...] og Ormsson. „Re: Ormsson“, dags. 12.05.2011, kl. 09:22. Doc. ID. 0.7.33.867470. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá Ormsson til [...]. „Ertu enn að sigla?“, dags. 20.05.2011, kl. 11:23. Doc. ID. 0.7.33.871473. Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli Ormsson og [...]. „Getum við hist 30. maí kl. 11?“, dags. 23.05.2011, kl. 19:09 og 20:39. Doc. ID. 0.7.33.872582.

Það var ekki fyrir en sá fundur hafði verið staðfestur og Ormsson ítrekað búið að óska eftir verðtilboði og viðbrögðum frá Samskipum, sem (S)forstj áframsendi tölvupóst frá Ormsson til (S)forstö-innfl1 og bað hann um að „ígrunda vel“ hvað Samskip gætu boðið þeim og bað hann um að sitja fundinn þann 30. maí 2011. Ekki er að sjá að (S)forstö-innfl1 hafi haft neina aðkomu að málinu fyrir þann tíma.

- (S)forstö-innfl1 útbjó tilboð til Ormsson sem virðist hafa verið sent í byrjun júní 2011.⁶²⁷⁵ Af gögnum málsins má ráða að Ormsson hafi tafið málið yfir sumarmánuðina en undir lok júlí tilkynnti Ormsson að allar líkur væru á því að fyrirtækið kæmi í viðskipti til Samskipa.⁶²⁷⁶ Samningur fyrirtækisins við Samskip var síðan undirritaður í lok september 2011.⁶²⁷⁷
- Líkt og Samskip benda á flutti Ormsson viðskipti sín aftur til Eimskips ári síðar. Telja Samskip það vera til marks um samkeppni fyrirtækjanna. Af gögnum málsins er hins vegar ljóst að ástæður þessa eru þær að mikil óánægja var hjá Ormsson með þjónustu Samskipa, m.a. vegna seinkana á skipum, hárra forflutningsverða, skorts á svörum Samskipa við beiðnum Ormsson um tilboð í landflutninga og gjaldskrárhækkana Samskipa í júlí 2012.⁶²⁷⁸
- Í kjölfar gjaldskrárhækkunar Samskipa í júlí 2012 sendi Ormsson eftirfarandi tölvupóst til (S)forstö-innfl1 o.fl.: „... Okkur undrar mjög að gripið er til þessara verðhækkana, þegar gengi er að styrkjast svo töluverðu nemur og olúverð er einnig að lækka. Þessi hækkun er gerð ofan á mjög háa reikninga og er íþyngjandi fyrir innflutningsverð vara, fyrirtæki og neytendur. Það er ekki sjálfgefið að hækka hvenær sem stjórnendum dettur í hug að nú sé rétta tækifærið gegn öllum staðreyndum og rökum. Við mótmælum þessari hækkun og áskiljum okkur allan rétt.“⁶²⁷⁹
- Í október 2012 ákvað Ormsson að óska eftir verðtilboðum frá Samskipum og Eimskip. Þá virðast nýir eigendur hafa tekið við eftir gjaldþrot fyrirtækisins.⁶²⁸⁰ Samskip skiluðu inn verðtilboði eftir að

⁶²⁷⁵ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. Heimasvæði [...]. „Tilboð Samskipa til Ormsson – maí 2011.docx“, vistað 30.05.2011, kl. 09:43. Doc. ID. 0.7.33.15682.

⁶²⁷⁶ Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...]. „Ormsson“, dags. 30.05.2011, kl. 11:32 og 11:38. Doc. ID. 0.7.33.874808. Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...]. „Án heitis“, dags. 06.06.2011, kl. 16:57 og 17:11. Doc. ID. 0.7.33.881951. Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...] og Ormsson, síðar einnig til [...]. „RE: Getum við hist 30. maí kl. 11?“, dags. 15.06.2011, kl. 16:02, 16:06 og 16:09. Doc. ID. 0.7.33.879042. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „Án heitis“, dags. 29.06.2011, kl. 23:30 og 30.06.2011, kl. 11:00. Doc. ID. 0.7.33.883525 og 0.7.33.883703. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „Ýmis mál í vinnslu“, dags. 01.07.2011, kl. 13:35. Doc. ID. 0.7.33.884246. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „mál“, dags. 04.07.2011, kl. 16:15. Doc. ID. 0.7.33.884812. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „xx“, dags. 05.07.2011, kl. 11:22 og 06.07.2011, kl. 15:34. Doc. ID. 0.7.33.884990 og 0.7.33.885466. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „mál í vinnslu“, dags. 11.07.2011, kl. 17:09 og 12.07.2011, kl. 11:34. Doc. ID. 0.7.33.886430 og 0.7.33.886660. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „xx“, dags. 13.07.2011, kl. 16:42. Doc. ID. 0.7.33.887153. Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...] og Ormsson. „RE: Getum við hist 30. maí kl. 11?“, dags. 19.07.2011, kl. 09:39, 09:57, 10:00 og 10:07. Doc. ID. 0.7.33.888533

⁶²⁷⁷ Afritað tölvuskjal frá Samskipum Heimasvæði [...]. „Ormsson Samningur 2011-2013.doc“, vistað 23.09.2011, kl. 10:38. Doc. ID. 0.7.33.15680. Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli Ormsson og [...]. „Samningur frágenginn“, dags. 23.09.2011, kl. 13:38 og 13:53. Doc. ID. 0.7.33.910965

⁶²⁷⁸ Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli [...]. „Br Ormsson“, dags. 23.01.2013, kl. 16:23 og 17:24. Doc. ID. 0.7.33.941916.

⁶²⁷⁹ Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Frá [...] til Ormsson, áframsent til m.a. [...] og Félags atvinnurekenda. „Verðhækkun í ágúst“, dags. 27.07.2012, kl. 12:15 og 31.07.2012, kl. 11:25. Doc. ID. 0.7.33.996657.

⁶²⁸⁰ Afritað tölvuskjal frá Eimskip. Heimasvæði [...]. „SCS August 2012.pptx“, vistað 28.09.2012, kl. 14:56, Doc. ID. 0.7.33.188122. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá Ormsson til [...]. „Símtal til þín ...“, dags. 02.10.2012. Doc. ID. 0.7.33.1014276.

Ormsson hafði tvisvar ítrekað beiðni sína.⁶²⁸¹ Skemmst er frá því að segja að Eimskip skilaði inn hagstæðara tilboði og því ákvað Ormsson að flytja viðskipti sín frá Samskipum til Eimskips.⁶²⁸²

- Enn og aftur var þessi tilflutningur á viðskiptum Ormsson ekki gerður fyrir tilstilli markaðsherferðar eða sóknar keppinautanna á viðskiptavinum hvors annars. Eimskip náði ekki Ormsson í viðskipti með því að vinna markvisst að því að ná í nýja viðskiptavinum. Staðreyndin er sú að Ormsson var óánæggt með þjónustuna hjá Samskipum og ofbauð gjaldskrárhækkanir fyrirtækisins.
- Gögn málsins sýna jafnframt að þessi tilflutningur Ormsson kom Samskipum mjög á óvart þar sem hann fór þvert á þann frið sem var við lýði á markaðnum. Í glærुकynningu innflutningsdeildar vegna áætlunar ársins 2013 stóð m.a.: „Meiri læti á markaði en áætlað var – Ormson, [...]“.⁶²⁸³

11739. Í ljósi framangreindrar atburðarrásar getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með Samskipum að Ormsson hafi flutt viðskipta milli félaganna vegna markaðsherferðar eða söluátaks Samskipa. Gögnin sýna skýrlega að Samskip var ekki í söluátaki á þessum tíma og að ekki var unnið markvisst að því að ná nýjum viðskiptavinum í viðskipti. Tilflutningur á viðskiptum Ormsson frá Eimskip til Samskipa haustið 2011 er því alls ekki til marks um það að söluátak Samskipa, sem undirbúið hafði verið vorið 2008 og kennt við „grænenska daga“, hafi náð fram að ganga og verið í gildi áfram allt rannsóknartímabilið. Þvert á móti má sjá af gögnum málsins að Samskip gerðu á þessum tíma ráð fyrir „áframhaldandi ró“ á flutningamarkaði.

25.5. Um fund Samskipa og Eimskips 6. júní 2008 og aðdraganda hans

11740. Í kafla 7.2 og áfram er fjallað um fund (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)stjform1 og (E)forstj þann 6. júní 2008 og aðdraganda hans. Einnig er fjallað um „Nýtt upphaf“ glærुकynninguna sem (E)frkvstj-albjsv og (E)forstj vistuðu 8. og 9. júní 2008 og tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008. Þessi og fjölmörg önnur gögn sýna að mati Samkeppniseftirlitsins að á umræddum fundi hafi Eimskip og Samskip ákveðið að hefja umfangsmikið samráðsverkefni.

11741. Í athugasemdum við AI mótmæla Samskip þessu.

11742. Samskip byggja á því að um „hugarfóstur“ Samkeppniseftirlitsins sé að ræða. Rétt sé að Eimskip og Samskip hafi fundað 6. júní 2008 en allar ályktanir eftirlitsins um fundinn séu „alrangar“, sbr. einnig bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins 13. janúar 2021. Setja Samskip fram margvísleg sjónarmið þessu til stuðnings.

11743. Eins og nánar verður rökstutt getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á athugasemdir Samskipa sem þessu tengjast.

25.5.1. Um fjárhagserfiðleika Eimskips

11744. Í mgr. 524 í athugasemdum Samskipa við AI segir að á fyrri hluta ársins 2008 hafi fjárhagsstaða Eimskips verið orðin mjög slæm. Það sé rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að sú staða hafi skapað „aukinn hvata“ til

⁶²⁸¹ Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Frá Ormsson til [...]. „flutningar Ormsson“, dags. 04.10.2012, kl. 09:46 og 08.10.2012, kl. 10:20 og 15:43. Doc. ID. 0.7.33.1016590. Afritaður tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli Ormsson og [...]. „Get ég fengið að hitta á þig?“, dags. 08.10.2012, kl. 11:17 og 11:19. Doc. ID. 0.7.33.1016499. Afrituð dagbókarfærsla frá Samskipum. Dagbók [...]. „Ormson Andrés“. Fundarboð sent 08.19.2012, kl. 12:20. Fundartími 08.10.2012, kl. 13:30. Doc. ID. 0.7.33.1016518. Afrituð tölvupóstsamskipti frá Samskipum. Milli Ormsson og [...]. „FW: flutningar Ormsson“, dags. 09.10.2912, kl. 16:43 og 17:08. Doc. ID. 0.7.33.1017303.

⁶²⁸² Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá Ormsson til m.a. [...]. „Emerio ehf kt. 530509-0390“, dags. 12.10.2010, kl. 13:53.

⁶²⁸³ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „Innflutningsdeild_áætlun_2013.pptx“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. Frá [...]. „Ný útgáfa af kynningu innflutningsdeildar“, dags. 11.10.2012, kl. 15:04. Doc. ID. 0.7.33.1018272.

ólögmæts samráðs milli Samskipa og Eimskips. Samskip hafi talið þessa erfiðleika fela í sér tækifæri til kaupa einhverjar þeirra eigna sem Eimskip hafði keypt árin á undan. Rétt sé að fundur hafi verið haldinn með Eimskip 6. júní 2008 en ályktanir Samkeppniseftirlitsins um efni fundarins séu ekki réttar.

11745. Ekki er unnt að fallast á þessi sjónarmið Samskipa.
11746. Rétt er fyrst að taka fram að áföll, breytingar eða erfiðleikar geta aukið samkeppni á markaði, t.d. ef flutningafyrirtæki bregðast við samdrætti í eftirspurn með því að lækka verð. Þó að slíkir erfiðleikar geti aukið samkeppni sýna rannsóknir að þeir leiða oft til þess að keppinautar hafi með sér afar skaðlegt samráð (e. „hard core cartel“).⁶²⁸⁴ Er þannig í samkeppnisrétti þekkt að stofnað sé til ólögmæts samráðs keppinauta sem viðbrögð við áföllum, breytingum eða erfiðleikum á markaði.⁶²⁸⁵
11747. Í kafla 6.7.1 hér að framan var fjallað um efnahagsástandið hér á landi á fyrri hluta ársins 2008. Þar er jafnframt fjallað um fjárhagsvandræði Eimskips og þá erfiðleika sem (S)aðaleig-stjform-SH stóð frammi fyrir m.a. sökum veðkalls Citibank. Þar kemur einnig fram að Samskip töldu að draga myndi umtalsvert úr innflutningi til Íslands og að (S)aðaleig-stjform-SH gaf fyrirmæli um að vernda og efla stöðu Samskipa hf. sem „cash cow“ fyrir Samskip Holding. Í köflunum þar á eftir er lýst undirbúningi Samskipa 2008 að stórauðnu samstarfi við Eimskip og að sú vinna og tillögur Samskipa endurspeglit í „Nýtt upphaf“ glærunum sem (E)frkvstj-alþjsv og (E)forstj vistuðu eftir fundinn 6. júní 2008, þ.e. 8. og 9. júní 2008.
11748. Í kafla 6.7.2 og áfram er síðan rökstutt það mat Samkeppniseftirlitsins að umræddir erfiðleikar Eimskips og aðaleiganda Samskipa hafi skapað hvata til að auka samráð milli fyrirtækjanna. Ráðning nýs forstjóra Eimskips hafi hér einnig skipt máli vegna góðra tengsla hans við stjórnendur Samskipa. Saman hafi þessi atriði leitt til þess að Eimskip og Samskip hafi 6. júní 2008 ákveðið að kanna ábatann af auknu samráði fyrirtækjanna og það verkefni verið nánar kortlagt í umræddum glærum (E)frkvstj-alþjsv og (E)forstj.
11749. Unnt er að fallast á með Samskipum að erfiðleikar Eimskips á þessum tíma hafi skapað tækifæri fyrir Samskip. Þau tækifæri fólust hins vegar ekki aðeins í möguleikanum á því að kaupa eignir af Eimskip heldur einnig í því að styrkja stöðu Samskipa á markaðnum með samkeppnisaðgerðum.
11750. Hér ber að líta til þess að samtímagögn sína að rekstur Samskipa hf. gekk mjög vel á fyrrihluta ársins 2008, sbr. t.d. kafla 6.7.3 og kafla 33.1.6. Samskip vissu að helsti keppinautur fyrirtækisins stóð tæpt og því augljóslega kjörið tækifæri að efla stöðu á markaði með því að ná til sín mikilvægum viðskiptavinum Eimskips. Sýna gögnin að þetta var til athugunar hjá stjórnendum Samskipa. Frá miðjum maí 2008 og allt fram að fundinum 6. júní 2008 var rætt innan Samskipa að hefja mikla markaðssókn og samkeppni við Eimskip (nefnt „Herferðin“/„Grænlenkir dagar“), sbr. umfjöllun í kafla kafla 6.7.6 og

⁶²⁸⁴ Sjá t.d. Andreas Stephan, Price Fixing in Crisis: Implications of an Economic Downturn for Cartels and Enforcement, *World Competition*, vol. 35 (2012), bls. 511-528: „The rigorous enforcement of cartel laws during a downturn has the potential to speed up an economy's recovery by preventing artificial price hikes. Economic downturns can break up existing cartels, but empirically many collusive agreements are borne out of economic crisis. Recession may also distort normative perceptions of price fixing and force firms previously colluding tacitly, to form a hard core cartel.”

⁶²⁸⁵ Sjá Faulstich & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 1055-1056. Í dómi undirréttar ESB frá 16. september 2013 í máli nr. T-412/2010, Roca gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2013, hélt fyrirtæki því fram að framkvæmdastjórnin hefði við álagningu sektar vegna þátttöku í ólögmætu samráði ranglega ekki tekið tillit til mikilla efnahagsörðugleika (e. *economic crisis*). Undirrétturinn féllst ekki þetta og benti á að ólögmætt samráð kæmi oft til vegna erfiðleika á markaði. Væri framkvæmdastjórninni því ekki skylt að horfa til slíkra erfiðleika, sbr. mgr. 163 í dómnum. Sjá einnig hér umfjöllun í skýrslu Samkeppniseftirlitsins frá árinu 2011, „Samkeppni eftir hrun“, bls. 8. Í skýrslunni er m.a. fjallað um vanda atvinnulífsins og samkeppninnar eftir hrun. Þar segir m.a. að sú hætta sé „fyrir hendi að tekjusatráttur og fjárhagserfiðleikar geri það freistandi fyrir mörg fyrirtæki í sterkri stöðu á fákeppnismörkuðum að nýta sér þá stöðu til að hækka verð. Jafnvel geta fyrirtæki freistast til að misnota markaðsráðandi stöðu sína eða stunda ólögmætt samráð í þessum tilgangi. Afleiðingin er sú að almenningur og þjóðarbúið verða fyrir tjóni m.a. vegna aukinnar verðbólgu sem af þessu leiðir og lakari lífskjara.“

tölvupóst sem (S)frkvstj-millilandasv sendi (S)forstj kl. 22:57 þann 5. júní 2008 sem fjallað er um í kafla 7.2.1.2.

11751. Ekkert varð hins vegar af þessari sókn Samskipa. Af gögnum málsins verður ráðið að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj hafi á endanum metið stöðuna þannig að hagsmunum Samskipa væri betur borgið með því að stuðla að „ró“ á markaði, niðurskurði á flutningsgetu og með því að halda uppi eða hækka verð. Þannig væri „cash cow“ hlutverk Samskipa á Íslandi innan samstæðunnar best varið. Í þessu sambandi má vísa til þess að í athugasemdum Samskipa kemur fram að fyrirtækið hafi neyðst til „að treysta á „ró“ á markaðnum, í stað þess að ráðast í fyrirfram tapað verðstríð“ við Eimskip, sbr. mgr. 1393 í athugasemdum við AI. Augljóst er að þessi „ró“ þjónaði einnig hagsmunum Eimskips. Sökum þessa var það niðurstaða Samskipa og Eimskips á fundinum 6. júní 2008 að hefja aðgerðir sem miðuðu að auknu samstarfi fyrirtækjanna. Eftir fyrrgreindan fund æðstu stjórnenda Eimskips og Samskipa urðu kaflaskil í hegðun fyrirtækjanna á markaðnum og var því ástandi síðan viðhaldið í rúm fjögur ár. Er þetta í samræmi við viðurkenningu Eimskips á samráðsbrotum í þeirri sátt sem fyrirtækið gerði við Samkeppniseftirlitið.

25.5.2. Um áherslu [(E)forstj] á málefni tengd Samskipum á fyrstu dögum sem forstjóri Eimskips

11752. Þann 20. maí 2008 var tilkynnt um ráðningu (E)forstj sem forstjóra Eimskips og hóf hann störf daginn eftir. Í kafla 7.1 er lýst viðbrögðum (S)forstj við ráðningu (E)forstj og í kafla 7.2.1 er nánar fjallað um atvik frá 20. maí til 6. júní 2008. Er þar m.a. lýst áherslu (E)forstj á annars vegar málefni sem tengjast Samskipum og hins vegar vilja hans til að (E)frkvstj-alþjsv kæmi að málefnum tengd Samskipum. Einnig er þar lýst uppsögn Eimskips 30. maí 2008 á Norður-Ameríku samningi og ríkum vilja Eimskips til að hefja sem fyrst viðræður við Samskip.
11753. Í mgr. 634-635 í athugasemdum Samskipa við AI segir að Samkeppniseftirlitið telji að (E)forstj hafi verið „mjög umhugað um að hefja viðræður við Samskip og falið (E)frkvstj-alþjsv það verkefni. Í umfjöllun stofnunarinnar er ýjað að því að það hafi verið vegna þess að (E)frkvstj-alþjsv þekkti (S)forstj og þeir hafi báðir verið skipaðir í vinnuhópinn svokallaða“. Segja Samskip einnig að tengsl (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj hafi verið „mjög takmörkuð og tengdust eingöngu einkalífi þeirra, einkum eiginkonum. (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj áttu ekki í neinum vinnutengdum samskiptum og N-Ameríku flutningar voru aldrei á borði (S)forstj. Það er með öllu óviðeigandi og ómálefnalegt að vísa með þessum hætti í persónuleg málefni eins og jólaboð, sem hafa ekkert með úrlausn þessa máls að gera. Þá verður enn og aftur að áréttu að (S)forstj sat ekki í neinum vinnuhópi, vissi ekki af neinum slíkum hópi og hafði ekki hugmynd um glærुकynningar (E)forstj eða þær hugleiðingar sem þar eru settar fram.“⁶²⁸⁶
11754. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
11755. Hvað áhrærir framangreindar staðhæfingar Samskipa um „Nýtt upphaf“ glærुकynninguna frá 8. og 9. júní 2008 ber að áréttu að hún sýnir, virt m.a. með fundinum 6. júní 2008 og aðgerðum og samskiptum Samskipa og Eimskips frá og með 10. júní 2008, að bæði Samskip og Eimskip þekktu og ræddu þau samráðsverkefni sem lýst er í glærुकynningunni. Til viðbótar staðfesti (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu að verkefni á glærुकynningunni hefðu verið „viðruð“ á fundi hans og (S)aðaleig-stjform-SH með (E)stjform1 og (E)forstj 6. júní 2008. Fyrir liggur að þann 10. júní 2008 vísaði (S)forstj í tölvupósti til þess að Eimskip vildi samstarf við Samskip og skipulagði að (E)frkvstj-alþjsv myndi hitta erlenda stjórnendur hjá Samskipum, (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig, til að ræða við þá um tiltekna þætti sem fram komu í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni. (E)frkvstj-alþjsv staðfesti hjá lögreglu að hafa fundað með (S)frkvstj-MCL og tölvupóstar sýna að (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig skipulögðu þann 27. júní 2008 að ræða saman um miðjan júlí 2008. (E)frkvstj-alþjsv greindi frá því hjá lögreglu að hann hefði að beiðni (E)forstj mætt með honum á fund hjá Samskipum þar sem umrædd verkefni hefðu verið rædd. Fulltrúar

⁶²⁸⁶ Sambærileg sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 585 í athugasemdum Samskipa við AI.

Samskipa á fundinum hefðu verið (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj. Allt framangreint er einnig til vitnis um að „vinnuhópurinn“ hafi verið að störfum. Vísast nánar um þessi atriði til kafla 7.3.

11756. Framangreint sýnir að það er rangt hjá Samskipum að (S)forstj hafi ekkert vitað um tilvist og efni samráðsverkefnisins sem fjallað er um í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni. Þá er það einnig rangt að Norður-Ameríku samstarfið við Eimskip hafi aldrei verið á „borði (S)forstj“. Hér vísast til stöðu hans sem forstjóra félagsins og jafnframt má vísa til eftirfarandi gagna frá byrjun júní 2008:
- Í tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 2. júní 2008 kemur fram að (S)forstj vilji segja upp Norður-Ameríku samningnum við Eimskip, sbr. kafla 7.2.1.1.
 - Í tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 4. júní 2008 veltir (S)forstj því upp hvort taka eigi upp samskonar samstarf við Eimskip í flutningum til og frá Evrópu og var fyrir hendi í Norður-Amríku flutningunum, sbr. kafla 7.2.1.1.
 - Í „Nýtt upphaf“ glærunum segir um Norður-Ameríku samstarfið: „Samskip tekur saman magn til/frá US til að setja í kerfið“, sbr. kafla 7.5.5.3. Sem fyrr sagði hefur (S)forstj staðfest að hafa rætt efni þessarar glærukynningar við Eimskip.
11757. Ljóst er að (E)forstj fól ekki (E)frkvstj-alþjsv að koma að málefnum Samskipa þar sem hann hafi þurft á aðstoð og þekkingu (E)frkvstj-alþjsv að halda á fyrstu dögum hans í starfi sem forstjóri vegna málefna sem tengjast flutningum Eimskips fyrir Samskip til og frá Norður-Ameríku. Áður en (E)forstj hóf í maí 2008 störf sem forstjóri hafði hann starfað 18 ár hjá Eimskip og þar af verið framkvæmdastjóri Eimskips í Norður-Ameríku frá árinu 2000. Verður því að ætla að í maí og júní 2008 hafi (E)forstj haft góða þekkingu á flutningum til og frá Norður-Ameríku fyrir Samskip.
11758. Afhent skipurit Eimskips sýnir að á þessum tíma var (E)frkvstj-alþjsv framkvæmdastjóri Norður-Atlantshafssviðs.⁶²⁸⁷ Þá ber að líta til þess að við skýrslutöku hjá lögreglu benti (E)frkvstj-alþjsv á að Norður-Ameríku flutningar hefðu ekki heyrt undir starfs- og ábyrgðarsvið hans. Hann hafi borið ábyrgð á starfseminni í Evrópu. (E)frkvstj-EimÍsl hefði á þessum tíma borið ábyrgð á Norður-Ameríku flutningum hjá Eimskip. Kvaðst (E)frkvstj-alþjsv ekki geta útskýrt af hverju (E)forstj hefði lagt áherslu á að hann kæmi að vinnu tengdri Norður-Ameríku samstarfi við Samskip. Sagði (E)frkvstj-alþjsv að það hefði hugsanlega tengst aðkomu hans á árinu 2006 að gerð Norður-Ameríku samnings við Samskip. Við skýrslutöku hjá lögreglu útskýrði (E)forstj hins vegar ekki aðkomu (E)frkvstj-alþjsv með vísan til samningaviðræðna við Samskip á árinu 2006. Þess í stað sagði (E)forstj að hann hefði verið búinn að vera mjög stutt í starfi og (E)frkvstj-alþjsv væri mjög „vandvirkur maður“ sem hann hefði viljað fá í verkið. (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl hefðu haldið utan um þetta. Þeir hefðu hins vegar verið fyrrverandi starfsmenn Samskipa sem (E)forstj hefði síður viljað að kæmu að þessum samskiptum við Samskip, sbr. kafla 7.2.1.1. Á þetta er hins vegar ekki minnst í sjónarmiðum Eimskips í athugasemdum við andmælaskjöl í málinu.
11759. Samkvæmt þessu ber (E)frkvstj-alþjsv og (E)forstj ekki saman um ástæður þess að (E)forstj vildi í lok maí og byrjun júní 2008 eindregið fá (E)frkvstj-alþjsv til að koma að vinnu tengdri Samskipum. (E)frkvstj-alþjsv kvaðst ekki vita af hverju hann hefði verið beðinn um að koma að verkefni sem heyrði ekki undir starf hans en setti fram ágiskun sem er ekki í samræmi við framburð (E)forstj. (E)frkvstj-alþjsv vísar ekki til þess að (E)forstj hafi ekki viljað að (E)frkvstj-EimÍsl (forstjóri Eimskips á Íslandi)⁶²⁸⁸

⁶²⁸⁷ Afhent gagn frá Eimskip. Afhent 23.03.2015, fskj. 1. Skipurit merkt febrúar 2008. Í afhentu skipuriti frá ágúst sama ár er [...] áfram stjórnandi Norður-Atlantshafssviðs hjá Eimskip en þá með titilinn „forstjóri“.

⁶²⁸⁸ Á þessum tíma voru tveir forstjórar hjá Eimskip. [...] yfir samstæðunni allri og [...] yfir Eimskip á Íslandi. [...] heyrði undir [...].

sem bar ábyrgð gagnvart (E)forstj á öllum þáttum sem tengdust flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku) og (E)forstö-innfl (forstöðumaður innflutningsdeildar) kæmu að samskiptum við Samskip vegna þess að þeir væru fyrrverandi starfsmenn þessa keppinautar. Verður að ætla að það hafi a.m.k. verið minnisstætt ef nýr forstjóri Eimskips hefði strax á fyrstu dögum í starfi haft slíkt vantraust á lykilstjórnendum hjá fyrirtækinu. Þar að auki er framburður (E)forstj ekki í samræmi við samtímagögn. Á tímabilinu ágúst 2008 til janúar 2009 sátu m.a. (E)frkvstj-Eimísl og (E)forstö-innfl ítrekað fundi með stjórnendum Samskipa, sbr. m.a. yfirlitið sem fram kemur í kafla 7.7.1. (E)frkvstj-Eimísl og (E)forstö-innfl ræddu á þessum fundum við Samskip „Nýtt upphaf“ samráðsverkefni sem féllu undir verksvið þeirra á þessum fundum. (E)frkvstj-alþjv ræddi almennt við Samskip um „Nýtt upphaf“ verkefnið, sbr. fund hans og (E)forstj með stjórnendum Samskipa sem haldinn var í höfuðstöðvum Samskipa í Kjarvoggi. Jafnframt átti (E)frkvstj-alþjv í samskiptum við þá stjórnendur Samskipa sem stýrðu samskonar deildum eða einingum og hann og féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið, sbr. t.d. fund hans og (E)frkvstj-Contain með (S)frkvstj-MCL í Rotterdam 23. júní 2008 þar sem rætt var um samstarf í „short sea“ siglingum.

11760. Tengsl og samskipti (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj eru ekki ætluð heldur staðreynd. Þá er það hvorki óviðeigandi né ómálefnalegt að horfa til samskipta og tengsla þessara mikilvægu stjórnenda hjá Eimskip og Samskipum.
11761. Samkeppniseftirlitið vísar hér til kafla 7.1.1. Þar er því lýst að áður en húsleit fór fram í september 2013 hafði Samkeppniseftirlitið átt fundi með viðskiptavinum og keppinautum Eimskips og Samskipa. Á þessum fundum komu fram ríkar vísbendingar um ólögmeitt samráð Eimskips og Samskipa. Var Samkeppniseftirlitið upplýst um að mikil samskipti væru milli stjórnenda Eimskips og Samskipa og tilgreindi einn heimildarmannanna mikil samskipti milli (S)forstj og (E)frkvstj-alþjv. Sökum þessa var tekin skýrsla af m.a. (S)forstj þegar húsleitinn fór fram.
11762. Óhjákvæmilegt er að horfa til þess að við þessa skýrslutöku hjá Samkeppniseftirlitinu sagði (S)forstj ósatt um samskipti Eimskips og Samskipa og um tíð samskipti sín við (E)forstj. Þau og önnur ósannindi (S)forstj gefa til kynna að hann hafi viljað leynd samskiptum við Eimskip. Hefur þetta óhjákvæmilega áhrif á trúverðugleika fullyrðinga Samskipa og (S)forstj um að hann hafi aldrei átt í neinum vinnutengdum samskiptum við (E)frkvstj-alþjv.
11763. Í mgr. 287 – 289 í athugasemdum Samskipa við AI er sagt að (S)forstj hafi í um fimm ár starfað fyrir Samskip erlendis og lengst af búið í Rotterdam og þar var „lítið íslendingasamfélag, einkum samansett af einstaklingum sem stunduðu þar nám og starfsfólki flutningafélaganna. (S)forstj átti heima í sömu götu og (E)frkvstj-alþjv og var töluverður samgangur á milli fjölskyldna þeirra, m.a. þar sem börn þeirra gengu í sama skóla.“
11764. Ljóst er að þessi samskipti (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj héldu áfram eftir að þeir fluttust aftur til Íslands. Þeir og eiginkonur þeirra og fjögur önnur hjón hittust reglulega á rannsóknartímabili þessa máls. (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj greindu frá þessum samskiptum í skýrslutöku hjá Samkeppniseftirlitinu.
11765. Ef framburður (E)forstj hjá lögreglu er lagður til grundvallar sem trúverðugur þá er ljóst að hann taldi þessi samskipti (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj mjög varasöm. Sagði (E)forstj þannig við skýrslutökuna: „ég hef sagt við [(E)frkvstj-alþjv] að ég myndi ekki líða það ef að það væri eitthvað, eitthvað, einhverjar sko, einhverjar, einhverjir starfsmenn að koma saman sem að, sem að hafa unnið í Rotterdam. [...]“ Einnig kvaðst (E)forstj hafa sagt við (E)frkvstj-alþjv að það „liti ekkert vel út“ að hann væri að hitta (S)forstj í matarboðum. (E)forstj viðurkendi hins vegar að hafa ekki gert sömu kröfur til sjálfs sín þegar hann var spurður um ítrekuð samskipti hans við annan stjórnanda hjá Samskipum, (S)forstö-útl.

11766. Í athugasemdum Samskipa er staðhæft að (S)forstj og (E)frkvstj-alþjv hafi aldrei rætt málefni Eimskips og Samskipa þegar þeir hittust. Það er ekki í samræmi við samtímagögn.
11767. Í kafla 5.9 er gerð grein fyrir tölvupóstum sem (E)frkvstj-alþjv sendi í mars 2003. Voru þeir til m.a. forstjóra Eimskips og sýna þeir fram á ítrefuð samskipti (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj. Í þeim samskiptum veitti (S)forstj upplýsingar um áform Samskipa sem (E)frkvstj-alþjv miðlaði áfram til yfirboðara sinna. Fólu þessi samskipti í sér brot Samskipa á 10. gr. samkeppnislaga. Er þetta ekki í samræmi við staðhæfingar (S)forstj og (E)frkvstj-alþjv um að þeir hafi ekki átt í neinum samskiptum sem tengdust störfum þeirra fyrir Eimskip og Samskip.
11768. Kjarni málsins er að samtímagögn sýna skýrlega samskipti og samstarf Eimskips og Samskipa m.a. með virkri þátttöku (E)forstj, (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj:
- (E)forstj lagði í lok maí og byrjun júní 2008 mikla áherslu á að (E)frkvstj-alþjv kæmi að málefnum tengdum Samskipum.
 - (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)forstj og (E)stjform1 hittust föstudaginn 6. júní 2008. Sunnudaginn 8. júní 2008 tók (E)frkvstj-alþjv saman „Nýtt upphaf“ glærunar þar sem m.a. kom fram að hann og (S)forstj væru í vinnuhópi sem átti að taka verkefnið sem lýst er í glærunum áfram.
 - 10. júní 2008 greindi (S)forstj erlendum stjórnendum Samskipa frá því að (E)frkvstj-alþjv myndi hitta þá til að ræða hluta þess sem fram kom í „Nýtt upphaf“ glærunum. (E)frkvstj-alþjv átti í kjölfarið í samskiptum við umrædda erlenda stjórnendur.
 - „Nýtt upphaf“ verkefnið kom fram á verkefnalistum bæði (E)frkvstj-alþjv og (E)forstj.
 - (E)frkvstj-alþjv fór með (E)forstj í höfuðstöðvar Samskipa og ræddi „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnið við m.a. (S)forstj.
11769. Til viðbótar skal benda á að gögn málsins sýna að (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj nýttu tækifærið til að ræða viðskiptatengd málefni þegar þeir áttu í samskiptum utan vinnutíma, sbr. kafla 13.6 og 14.54.4 varðandi samskipti tengd árlegu jólaboði nefnt „Sinterklass feest“.
11770. Ljóst er því að framangreind gagnrýni Samskipa á því ekki við rök að styðjast.

25.5.3. Um ástæðu þess að Eimskip vildi hefja „sem fyrst“ viðræður við Samskip

11771. Í kafla 7.2.1.1 er m.a. lýst óánægju undirmanna (E)forstj í lok maí 2008 með Norður-Ameríku samninginn við Samskip, uppsögn Eimskips 30. maí 2008 á þeim samningi, ríkum vilja Eimskips til að hefja sem fyrst viðræður við Samskip um nýjan samning og ákvörðun Eimskips 2. júní 2008 um að helstu sérfræðingar fyrirtækisins í siglingakerfum ættu að koma að þeim viðræðum við Samskip. Einnig er fjallað um vilja (S)forstj 2. júní 2008 til að segja upp umræddum samningi við Eimskip. Verður nú vikið að sjónarmiðum Samskipa sem tengjast þessu.
11772. Í mgr. 623 og 624 í athugasemdum Samskipa við AI segir að Norður-Ameríku samstarfið hafi gert fyrirtækinu kleift að keppa við Eimskip. Í mgr. 625 segir að Samskip hafi átt tvo valkosti varðandi flutninga til og frá Norður-Ameríku. Annars vegar að semja við Eimskip um flutningana og hins vegar að flytja gáma með erlendum skipafélögum frá Norður-Ameríku til Evrópu og þaðan með skipum Samskipa til Íslands (svonefnd „Trans Atlantic leið“ (TAS eða TA flutningar). Síðarnefndi kosturinn hafi verið einkar óheppilegur „fyrir þær sakir að flutningstími er að jafnaði tvöfalt lengri en flutningstími frá viðkomuhöfnum í beinum siglingum í gegnum flutningakerfi Eimskips. TAS lausnin hentaði því ekki þeim

viðskiptavinum sem fluttu inn dagvörur og voru háðir stuttum flutningstíma."⁶²⁸⁹ Í þessu sambandi er tekið fram að hátt hlutfall af heildarinnflutningi Samskipa frá N-Ameríku hafi verið flutningur á dagvörum. Sökum þessa hafi samningur Samskipa við Eimskip verið mikilvæg forsenda fyrir virkri samkeppni á viðkomandi flutningamörkuðum.

11773. Í mgr. 629-631 í athugasemdum Samskipa við AI er sagt að gögn málsins sýni að Eimskip hafi á árunum 2007 og 2008 viljað hækka verulega verð á Norður-Ameríku flutningum fyrir Samskip. Samkeppniseftirlitið vísi til draga [\(E\)frkvstj-lögfr](#) að bréfi til Samskipa, dags. 15. febrúar 2008, og teldi mikilvægt að í þeim kæmi fram að Norður-Ameríku samningurinn væri ógildur og kynni að fara gegn 10. gr. samkeppnislaga. Samskip fái ekki séð hvaða vægi þessi drög eigi að hafa enda óumdeilt að ekki hafi verið í gildi undanþága frá 10. gr. samkeppnislaga á þessum tíma. Samt segja Samskip að þessi drög sýni „*glöggjt þá stöðu sem Samskip voru í og hafa ávallt verið á umræddum markaði. Eimskip hefur í hendi sér hvort samið er, um hversu mikið magn, hvernig forgangi á farmi er háttað og síðast en ekki síst er félagið í aðstöðu til að hækka verð í flutningunum nánast að vild. Samningsstaða Samskipa er og hefur engin verið enda ekki öðrum kostum til að dreifa í beinum flutningum.*”
11774. Í mgr. 632 – 633 segja Samskip m.a. að fyrirtækið telji að Eimskip „*beri í reynd skylda, sem einokunaraðila á siglingaleiðinni, að eiga viðskipti við alla aðila, einnig keppinauta. Með því að neita Samskipum um flutning á leiðinni væri félagið að öllum líkindum að misnota markaðsráðandi stöðu sína enda ljóst að slík synjun er hvort tveggja í senn ómálefnaleg og til þess fallin að skaða samkeppni á markaði, viðhalda einokunarstöðu Eimskips.*” Staðhæfa Samskip að Eimskip væri að þessu leyti sömu skoðunar og vísa því til stuðnings til ummæla [\(E\)forstj](#) við upplýsingagjöf hjá Samkeppniseftirlitinu í september 2013.
11775. Í mgr. 636 segja Samskip að þrátt fyrir deildar meiningar innan Eimskips um samninginn við Samskip hefði honum verið sagt upp 30. maí 2008 og óskað eftir viðræðum. Samkeppniseftirlitið telji þetta tortryggilegt og setji þetta í samhengi við fundinn 6. júní 2008. Samskip benda á að eftirlitið horfi framhjá því að gögnin sýni að markmið Eimskips hafi verið að ná fram betri samning með betra verði. Þá er bent á að þessir flutningar Eimskips hafi staðið yfir lengi og „*nákvæmlega ekkert óeðlilegt við að viðræður færu fram um áframhald þeirra viðskipta*”. Það hefði verið mjög óeðlilegt ef viðskiptunum hefði verið sagt upp án nokkurra viðræðna.
11776. Í mgr. 637 er vísað til þess að [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) hafi í tölvupósti frá 2. júní 2008 gert athugasemdir við að Eimskip væri að bjóða viðskiptavini Samskipa (Flypaper) lægra verð á innflutningi frá Norður-Ameríku en Samskip gátu boðið á grundvelli samstarfssamningsins við Eimskip. Hafi [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) fagnað uppsögn Eimskips á samningnum þar sem þá gæfist tækifæri til að semja um lægra verð.
11777. Í mgr. 638 fjalla Samskip um tölvupóst [\(S\)forstj](#) frá 2. júní 2008. Segir að Samkeppniseftirlitið dragi þá ályktun af tölvupóstinum að ekki hafi verið mikill áhugi innan Samskipa til áframhaldandi samstarfs við Eimskip um Norður-Ameríku flutninga. Samskip byggja á því að þessi tölvupóstur staðfesti „*fyrst og fremst að á umræddum tímapunkti [hafi] flutningar frá N-Ameríku til Íslands [verið] takmarkaðir enda [hafi] gengisþróun [verið] mjög óhagstæð.*” Vísa Samskip til framangreinds tölvupósts [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) frá 2. júní 2008 og segja að samkvæmt mati [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) hafi Norður-Ameríku samstarfið verið „*mikilvægt til þess að tryggja virka samkeppni og endurspeglast sú afstaða m.a. í því að samningnum var aldrei sagt upp af hálfu Samskipa. Eimskip [hafi] hins vegar [sætt] lagi og [sagt] upp samningnum með það að markmiði að ná samningum á nýju hærra verði.*”

⁶²⁸⁹ Segja Samskip að sömu sjónarmið hafi gilt um útflutning frá Íslandi til N-Ameríku, sbr. nmgr. 81 í athugasemdum við AI.

11778. Í mgr. 636 staðhæfa Samskip að Norður-Ameríku samstarfið hafi ekki komið til umfjöllunar á fundinum með Eimskip 6. júní 2008. Jafnframt vísa Samskip til þess að á fundi hjá Eimskip 2. júní 2008 hafi verið ákveðið að „samskipti við Samskip verði „öll á rekstrarhliðinni“ og í höndum (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-skiparekst og (E)forstö-flutnstý.“ Segja Samskip að þetta fari „þvert á kenningar um að þetta málefni hafi verið til umræðu á fundi forstjóra og stjórnarformanna félaganna“. Í mgr. 639 benda Samskip á að Samkeppniseftirlitið telji það hafa sérstaka þýðingu að (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv hafi átt í samskiptum vegna Norður-Ameríku samningsins þar sem „undir þá hafi heyrt siglingakerfi félaganna. Þetta gefur að mati Samkeppniseftirlitsins til kynna að umrædd samskipti hafi ekki einungis átt að fjalla um viðskiptalegar forsendur samningsins. Innan Eimskips heyrði rekstur siglingakerfa vissulega undir (E)frkvstj-flutnkerf. Sambærilegri stöðu hjá Samskipum gegndi hins vegar (S)forstö-flutnstj en ekki (S)frkvstj-millilandasv.“ Samskip mótmæla því að í samskiptum við Eimskip sem tengst hefðu Norður-Ameríku samstarfinu hafi verið rætt um siglingakerfi fyrirtækjanna. Engin merki þessa megi finna í gögnum málsins og slík samskipti hafi aldrei átt sér stað.
11779. Í mgr. 640 – 644 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til tölvupósts (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 4. júní 2008. Staðhæfa Samskip að ekkert orsakasamhengi hafi verið á milli uppsagnar Eimskips á Norður-Ameríkusamningnum og endurskoðunar Samskipa á rekstraráætlun fyrirtækisins („revised budget“).
11780. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á framangreind sjónarmið Samskipa um skýringar tengdar uppsögn Eimskips á Norður-Ameríku samningi þess og Samskipa þann 30. maí 2008.
11781. Samkeppniseftirlitið bendir hér á að aðalatriðið hér er hvort uppsögn Eimskips á Norður-Ameríku samningnum 30. maí 2008 og mikil áhersla fyrirtækisins á að hefja sem fyrst viðræður við Samskip hafi verið eðlilegur þáttur í löngu og áframhaldandi samstarfi fyrirtækjanna eða undanfari og undirbúningur að mögulegu auknu samráði þeirra.
11782. Eins og rökstutt er í kafla 7.2.1.1 telur Samkeppniseftirlitið að heildarmat á gögnum málsins sýni að framangreint hafi verið liður í undirbúningi að auknu samráði. Sökum sjónarmiða Samskipa er rétt er að áréttá hér nokkur mikilvæg atriði.
11783. Hér ber fyrst að draga saman hvernig Eimskip og Samskip hafa lýst samningssambandi sínu vegna Norður Ameríku samstarfsins í maí og júní 2008:
- Í málinu hefur Eimskip sagt að nýr samningur milli Eimskips og Samskipa hafi tekið gildi „þann 1. nóvember 2006 og gildi hann til 30. nóvember 2008 og var uppsegjanlegur með fjögurra mánaða fyrirvara“. Hafi Eimskip sagt upp þessum samningi þann 30. maí 2008.⁶²⁹⁰
 - Í mgr. 84 í athugasemdum Samskipa við AI segir: „þann 30. apríl⁶²⁹¹ 2008 sögðu Eimskip upp samningi félaganna sem undirritaður var 1. október 2006 og átti að renna út 31. október 2008. Eimskip óskaði eftir viðræðum um nýjan samning.“
11784. Framangreint gefur til kynna að Eimskip hafi þann 30. maí 2008 sagt upp samningi sem gerður hefði verið árið 2006 og verið formlega í gildi milli Samskipa og Eimskips þegar honum var sagt upp. Þetta er hins vegar ekki í samræmi við samtímagögn. Hér ber að horfa til eftirfarandi:
- Á árinu 2004 gerðu Eimskip og Samskip samning vegna samstarfs í flutningum til og frá Norður-Ameríku. Samkvæmt orðalagi sínu átti samningurinn að taka gildi 1. september 2004 og gilda til 31. ágúst 2006. Var starfað eftir honum þrátt fyrir að undanþága skv. 15. gr. samkeppnislaga væri ekki

⁶²⁹⁰ Kom þetta fram í mgr. 596 í athugasemdum Eimskips við AI.

⁶²⁹¹ Hér er að öllum líkindum um að ræða ritvillu hjá Samskipum. Þessi uppsögn átti sér stað 30. maí 2008.

veitt. Var það gert þrátt fyrir að fram kæmi í samningnum að hann kæmi ekki til framkvæmda (e. „will not be performed“) nema að fenginni undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga. Er þessi samningur nefndur hér þar sem stjórnendur Eimskips töldu á árinu 2008 að unnið væri eftir þessum samningi en ekki neðangreindum samningi frá árinu 2006, sbr. nánar hér á eftir.

- Á árinu 2006 gerðu fyrirtækin nýjan Norður-Ameríku samning. Samkvæmt orðalagi hans átti sá samningur að taka gildi 1. nóvember 2006 og gilda til 30. nóvember 2008. Ólíkt því sem Samskip segja var sá samningur ekki undirritaður af fyrirtækinu. Fyrirliggjandi er að Norður-Ameríku samstarfið hélt áfram þrátt fyrir að undanþága skv. 15. gr. samkeppnislaga væri ekki veitt. Var það aftur gert þrátt fyrir að fram kæmi í samningnum að hann kæmi ekki til framkvæmda nema að fenginni undanþágu skv. 15. gr. samkeppnislaga.
- Í skjali (E)forstö-útfli (forstöðumanns útflutningsdeildar) frá 17. júlí 2007, sem hann sendi (E)forstj og fleiri starfsmönnum hjá Eimskip, var fjallað um Norður Ameríku samstarfið við Samskip. Þar segir: „Samskip contract; Not to be extended in fact terminated from August 1st 2007.“ Kemur einnig fram að það muni styrkja samkeppnisstöðu Eimskips að hætta þessu samstarfi við Samskip.
- Í fundargerð Eimskips frá 3. janúar 2008 segir: „(E)frkvstj-lögfr og (E)forstö-innfl fara ofan í samninginn við Samskip sem er útrunninn en unnið er eftir þar sem Samkeppnisstofnun hefur ekki enn eftir eitt ár gefið út hvort samningurinn er í lagi til að vinna eftir, samningurinn var gerður seint árs 2006.“ (E)frkvstj-lögfr var framkvæmdastjóri lögfræðisviðs og (E)forstö-innfl forstöðumaður innflutningsdeildar.
- Í fundargerð Eimskips 8. janúar 2008 er sagt að Samskip skuldi Eimskip tugi milljóna kr. og að Samskip hafi „hafnað reikningum að upph. 41 millj. vegna rangra reikninga.“ Voru þessi vanskil Samskipa vegna Norður Ameríku samstarfsins.
- Ljóst er að (E)frkvstj-lögfr og (E)forstö-innfl sneru sér til (E)frkvstj-alþjsv til að fá upplýsingar um framangreint samstarf við Samskip. Sendi (E)frkvstj-alþjsv þann 10. janúar 2008 tölvupóst til (E)frkvstj-lögfr og (E)forstö-innfl og útskýrði stöðuna vegna Norður-Ameríku samstarfsins við Samskip. Þar kemur m.a. fram:
 - Samningurinn við Samskip frá 2004 rann út í október 2006.
 - (E)forstö-innfl svaraði og leiðrétti þetta. Samningurinn hafi runnið út 31. ágúst 2006.
 - Gerður hafi verið nýr samningur við Samskip en „hann ekki tekin í virkni“.
 - Með þessu átti (E)frkvstj-alþjsv við að samningurinn frá 2006, sem Samskip undirrituðu ekki, hafi ekki komist til framkvæmda.
 - „Nýr samningur gerir ráð fyrir að byrjað verði að innheimta olíuálag og flutningsverð lækkuð á móti en einhverra hluta vegna var byrjað að innheimta þetta olíuálag frá nóv 2006, en það segir ekkert um það í gamla samningnum að ekki megi innheimta olíuálag.“
 - „Samskip hefur ekki greitt reikninga síðan þá og segir reikninga ranga, skuld hlaupi á tugum milljóna króna“.
- Eins og áður sagði hafði (E)frkvstj-lögfr, ásamt (E)forstö-innfl, fengið það verkefni að skoða Norður-Ameríku samstarfið við Samskip. Eftir að hafa fengið framangreindar upplýsingar frá (E)frkvstj-alþjsv vistaði (E)frkvstj-lögfr þann 7. febrúar 2008 drög að bréfi til Samskipa. Þar kemur fram:

- Samningurinn við Samskip frá 2004 tók aldrei gildi þar sem „*gildistaka hans var háð því að samkeppnisyfirvöld veittu honum undanþágu. Sú undanþága var aldrei veitt og tók samningurinn því í raun ekki gildi. Aðilar störfuðu hins vegar, og starfa raunar enn, eftir honum [...]*“
- Samningurinn við Samskip frá nóvember 2006 hafi heldur ekki tekið gildi þar sem Samkeppniseftirlitið veitti ekki undanþágu. Eimskip og Samskip hafi „*aldrei starfað*“ eftir þessum samningi og hann hafi ekki verið tilkynntur til bandarískra samkeppnisyfivalda. Þessi samningur frá 2008 hafi „*því ekki þýðingu*“.
- Eimskip telji „*ekki lengur unnt að starfa samkvæmt samningi frá árinu 2004 um flutninga fyrir Samskip hf. á milli Íslands og Norður-Ameríku.*“ Jafnframt telji Eimskip „*afar erfitt að starfa eftir ógildum samningum sem kunna að brjóta í bága við samkeppnislög.*“
- Þar sem viðurlög við brotum á samkeppnislögum fari sífelld hækkandi fái Eimskip „*ekki séð að skynsamlegt sé að halda samstarfinu áfram við þær kringumstæður. Varlegast er að félögin takmarki samstarf sitt eftir því sem framast er unnt og að viðskipti þeirra fari fram á grundvelli almennra skilmála og viðskiptakjara. Hf. Eimskipafélag Íslands telur því nauðsynlegt að taka samstarf aðila til gagn Gerrar endurskoðunar með það að stefnumiði að draga sem mest úr því. Er óskað eftir því að samningaviðræður þess efnis hefjist hið fyrsta.*“
- Í fundargerð Eimskips 12. febrúar 2008 sagði: „*(E)frkvstj-lögfr og (E)forstö-innfl fara saman yfir samningamál við Samskip. Útistandandi er enn skuld á Samskip við okkur á u.þ.b. 50 millj. (E)frkvstj-lögfr og (E)forstö-innfl ljúka þessu máli núna.*“
- Í fundargerð Eimskip frá 26. febrúar 2008 sagði: „*(E)forstö-innfl er búinn að hitta Samskip vegna innheimtu. Þeir munu greiða okkur útistandandi greiðslur í vikunni. Greiðslan núna er útistandandi skuld upb. 50 millj. Ekki er búið að lenda málum vegna framhaldandi flutninga þ.e. samningamálum.*“

11785. Samkvæmt framansögðu er ljóst að þegar (E)forstj hóf störf í lok maí 2008 var helstu stjórnendum Eimskips ljóst að Norður-Ameríku samstarf við Samskip byggði á ógildum samningi og að ekki hefði verið aflað undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga. Í fundargerð Eimskips frá 3. janúar 2008 var miðað við að hinn ógildi samningur sem unnið var eftir væri samningurinn frá árinu 2006. Tölvupóstur (E)frkvstj-alþjvs frá 10. janúar og bréf (E)frkvstj-lögfr frá 7. febrúar 2008 sýna hins vegar að Eimskip teldi að aldrei hafi verið unnið eftir samningnum frá 2006 heldur væri enn unnið eftir samningnum frá 2004 sem skv. orðalagi hans féll úr gildi 31. ágúst 2006.

11786. Ljóst er að í maí og byrjun júní 2008 var viðskiptaleg þýðing Norður Ameríku samstarfsins ekki mikil og (S)forstj og sumir stjórnendur hjá Eimskip höfðu lítinn áhuga á þessu samstarfi sem slíku. Þetta sýna eftirfarandi gögn:

- (E)deildstj-útf12 setti, í tölvupósti til (E)forstö-útf1 20. maí 2008, fram harða gagnrýni á Norður-Ameríku flutninga fyrir Samskip. Flutningsmagnið væri nánast ekkert og Eimskip væri að „*gelda sig*“ í Evrópuflutningum út af þessu samstarfi við Samskip. Þessir flutningar fyrir Samskip væru ekki forsvaranlegir viðskiptalega séð og hömluðu Eimskip í samkeppni. (E)forstö-útf1 tók undir þessa gagnrýni og sendi (E)forstj, (E)frkvstj-EimÍsl og (E)frkvstj-alþjvs afrit af umfjöllun hans og (E)deildstj-útf12 um þetta. (E)deildstj-útf12 ítreaði gagnrýni sína í tölvupóstum sem hann sendi (E)forstj, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-alþjvs þann 24. maí 2008.
- Í tölvupósti sem (S)forstj sendi til (S)frkvstj-millilandasv 2. júní 2008 vildi hann hætta við Norður Ameríku samstarfið við Eimskip þar sem „*svo gott sem ekkert magn er að fara þangað.*“ (S)forstj var spurður um þetta hjá lögreglu og framburður hans gefur til kynna að Samskip hafi þann 2. júní 2008

verið að skoða að auka samkeppni við Eimskip með því að hætta samstarfinu en auka þess í stað TA flutninga í gegnum Evrópu. Hér ber að líta til þess að TA flutningar Samskipa voru á árinu 2008 um 70% af heildarflutningum fyrirtækisins til og frá Norður Ameríku. Það sem eftir stóð var flutt með Eimskip. Kemur þetta fram í töflu Samskipa frá desember 2012, sbr. kafla 16.9.

- Framangreind samtímagögn sýna að hinir ólögmætu Norður-Ameríku flutningar Eimskips fyrir Samskip voru á þessum tíma óverulegir, sbr. mgr. 615 í athugasemdum Eimskips við AI og mgr. 638 í athugasemdum Samskipa við AI.
- Lítið vægi Norður-Ameríku samstarfsins sem slíks á þessum tíma var staðfest með skýrum hætti í framburði (E)frkvstj-alþjvs hjá lögreglu.

11787. Eimskip átti í mjög miklum fjárhagslegum erfiðleikum þegar (E)forstj hóf störf sem forstjóri. Hann þurfti því strax að glíma við afar erfið og knýjandi verkefni til að forða fyrirtækinu frá gjaldþroti. Samkvæmt framansögðu liggur einnig fyrir að Norður-Ameríku samstarfið við Samskip var á þessum tíma ekki mikilvægt fyrir Eimskip. Þetta samstarf var þó yfirstandandi og grundvallaðist á ógildum og ólögmætum samningi frá árinu 2004. Þegar Eimskip sendi uppsögn til Samskipa vorið 2008 hafði stjórnendum Eimskips verið ljóst í marga mánuði að starfað væri eftir ógildum samningi en það kallaði ekki á skjót viðbrögð af þeirra hálfu. Á þeim tíma starfaði (E)forstj sem æðsti stjórnandi Eimskips í Norður-Ameríku. Aldrei sá (E)forstj á þeim tíma ástæðu til þess að þrýsta á sína yfirmenn að samningi við Samskip yrði sagt upp. Ekkert í samtímagögnum málsins sýnir heldur fram á að brýn atriði, tengd samstarfinu sem slíku eða erfiðleikum Eimskips, hafi kallað á að eitt fyrsta verk (E)forstj í starfi væri að segja upp Norður-Ameríku samningnum og hefja tafarlaust viðræður við Samskip. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það ekki rökrétt, í ljósi rekstrar- og efnahagslegrar stöðu Eimskips á þessum tíma, að (E)forstj legði svona mikla áherslu á að helstu stjórnendur Eimskips eyddu tíma og kröftum í að endurnýja samninginn um flutninga fyrir Samskip milli Íslands og Norður-Ameríku með hliðsjón af litlu vægi þessa þáttar í heildarsamhenginu. Er þá einnig horft til samtímagana um afstöðu þeirra stjórnenda Eimskips sem gerst þekktu umfang og afkomu af samstarfinu. Þessi áhersla (E)forstj bendir frekar til þess að hann hafi viljað stofna til vettvangs fyrir frekara samráð Eimskips og Samskipa. Er þetta í samræmi við sátt Eimskips og Samkeppniseftirlitsins þar sem Eimskip viðurkennir að alvarlegt samráð fyrirtækjanna hafi hafist eftir fund þeirra.

11788. Samtímagögnin sýna, þrátt fyrir framangreint, áhuga (E)forstj á samstarfi við Samskip strax eftir að hann tók við sem forstjóri. Jafnframt skiptir miklu hvaða stjórnendur Eimskips voru valdir til að hefja „sem fyrst“ viðræður við Samskip:

- Þann 23. maí 2008 vildi (E)forstj ræða um Norður-Ameríku samstarfið. Spurði (E)frkvstj-lögfr hvort ætti ekki að kalla til (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-EimÍsl. (E)forstö-innfl hafði sem áður segir haft samstarfið við Samskip til skoðunar og fundað með Samskipum í febrúar 2008. (E)frkvstj-EimÍsl bar sem forstjóri Eimskips á Íslandi ábyrgð á þessu máli gagnvart (E)forstj. (E)forstj vildi hins vegar ekki kalla til (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-EimÍsl, aðeins (E)frkvstj-alþjvs. Rúmum tveimur vikum síðar voru (E)frkvstj-alþjvs og (E)forstj báðir komnir í vinnuhóp með Samskipum, sbr. glærukynningu um „Nýtt upphaf“ verkefnið.
- Þann 27. maí 2008 sendi (E)frkvstj-EimÍsl til (E)forstj framangreindar fundargerðir Eimskips frá janúar og febrúar 2008 sem sýna að Eimskip átti á þessum tíma í samstarfi við Samskip á grundvelli ógilds samnings og að Samskip hefðu fallist á að greiða 50 mkr. eftir að hafa hitt (E)forstö-innfl. Tók (E)frkvstj-EimÍsl fram í tölvupóstinum að samningurinn við Samskip væri í „eftirfylgni“ hjá (E)frkvstj-lögfr og (E)forstö-innfl.

- Þann 30. maí 2008 sendi Eimskip bréf til Samskipa þar sem sagt var upp „samningi félagsins við Samskip hf. um flutninga til og frá Bandaríkjunum. Er samningnum hér með sagt upp með fjögurra mánaða fyrirvara. Með vísan til þess mun samningurinn falla niður frá og með 1. október 2008.

Þrátt fyrir framangreinda uppsögn óskar umbjóðandi okkar eftir því að félögin hefji sem fyrst viðræður um áframhaldandi samstarf um flutninga til og frá Bandaríkjunum."

- Ekki kom þannig fram í bréfinu hvaða samningi var verið að segja upp, þ.e. ógilda samningnum frá 2004 eða ógilda samningnum frá 2006. Báðir þeir samningar voru með fjögurra mánaða uppsagnarfresti.
- Gögnin sýna að m.a. eftirfarandi stjórnendur Eimskips komu að þessari uppsögn: (E)forstj, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)forstö-innfl, (E)frkvstj-lögfr og (E)frkvstj-alþjv. Allt voru þetta stjórnendur sem vissu fullvel að enginn gildur og lögmætur samningur hefði verið fyrir hendi gagnvart Samskipum. Engin samtímagögn hafa fundist sem sýna einhver málefnaleg rök fyrir því að Eimskip stóð að þessari uppsögn líkt og formlegur samningur væri í gildi. Engin slík rök hafa heldur komið fram af hálfu Samskipa heldur byggir fyrirtækið ranglega á því í athugasemdum við AI að samningurinn frá 2006 hafi verið í gildi á þessum tíma.
- Eins og áður sagði hafði (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-lögfr verið falið að fara yfir Norður-Ameríku samstarfið við Samskip í janúar og febrúar 2008 og (E)forstö-innfl fundað með Samskipum vegna þessa. Jafnframt hafði (E)frkvstj-EimÍsl tekið fram 27. maí 2008 í tölvupósti til (E)forstj að (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-lögfr væru enn að sinna þessu verkefni. Við skýrslutöku hjá lögreglu sagði (E)forstj að Norður-Ameríku samstarfið hafi heyrt undir (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl. Þrátt fyrir þetta allt var bókað í fundargerð Eimskips 2. júní 2008 að æðstu stjórnendur Eimskips á sviði siglingakerfa ((E)frkvstj-flutnkerf og næstráðendur hans (E)frkvstj-skiparekst og (E)forstö-flutnstý) ættu að annast „samskipti og samningaviðræður“ við Samskip. Jafnframt var tekið fram að samskipti við Samskip yrðu nú „öll á rekstrarhliðinni“ sem gefur ótvírætt til kynna breytingu að þessu leyti og að samskiptin ættu að tengjast siglingakerfum. Ef aðeins hefði átt að ræða áframhaldandi flutninga Eimskips fyrir Samskip í Norður-Ameríku skipum Eimskips er óútskýrt af hverju þurfti að gera á þessum tímapunkti þá breytingu að fela sérfræðingum á sviði siglingakerfa ábyrgð á þessum samskiptum við Samskip. Miklu skiptir að mati Samkeppniseftirlitsins að í sömu fundargerð kemur fram að (E)frkvstj-flutnkerf hafi á þessum tíma unnið að því að endurskoða siglingakerfi Eimskips í siglingum milli Íslands og annarra Evrópuríkja.
- Eins og áður segir staðhæfa Samskipa í mgr. 640-644 í athugasemdum við AI að ekkert orsakasambandi sé milli tölvupósts (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 4. júní 2008, um endurskoðun rekstraráætlunar fyrirtækisins („revised budget“), og uppsagnar Eimskips á Norður-Ameríku samningnum. Þetta er ekki í samræmi við gögn málsins. Fyrirmæli (S)forstj í tölvupóstinum koma fram nokkrum dögum eftir uppsögn Eimskips og fjallar um skoðun á atriðum sem varða m.a. alvarlegt samráð með keppinautinum („skera kapacitet af markaði“). Nánar tiltekið beinir (S)forstj þeim fyrirmælum til (S)frkvstj-millilandasv, vegna „revised budet“, að taka saman „summering[u]“ á „fyrri umræðu“ m.a. um mögulega breytingu á siglingakerfi Eimskips (sem sannanlega var til skoðunar hjá (E)frkvstj-flutnkerf, sbr. fundargerðina frá 2. júní 2008). Átti (S)frkvstj-millilandasv jafnframt að taka saman fyrri umræðu um hugleiðingar hvort unnt væri að draga úr flutningsgetu (ekki bara hjá Samskipum heldur á „markaði“) eða með því að taka upp samskonar samstarf við Eimskip í flutningum milli Íslands og annarra Evrópulanda og fyrir hendi var varðandi Norður-Ameríku. Samskonar hugmyndir koma síðan fram í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni.
- Það er rangt hjá Samskipum að ekki hafi verið fjallað um Norður-Ameríku samstarfið á fundi (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)forstj og (E)stjform1 6. júní 2008. Það samstarf var hluti af því

sem fjallað var um í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni, sem (E)frkvstj-alþjvs vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir, á glærunum með fyrirsögninni „Slotsamningar í siglingakerfinu“. Átti samkvæmt glærunum að kanna hagkvæmni þess að „skiptast á slottum í núverandi siglingakerfum tengdum Íslandi“. Tók þetta bæði til flutninga milli Íslands og annarra Evrópulanda og flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Varðandi Norður-Ameríku var vísað til þess að unnið væri að „nýjum samningi“ og Samskip ættu að taka saman „magn til/frá US og Kanada til að setja í kerfið“. Með þessu var átt við að Samskip ættu að draga úr TA flutningum og auka flutninga með skipum Eimskips sem sigldu beint milli Íslands og Norður-Ameríku. Eins og rökstutt er ítarlega í kafla 7.3 og áfram endurspeglar „Nýtt upphaf“ glærुकynningin það sem var ákveðið og rætt á fundinum 6. júní 2008.

- (S)frkvstj-millilandasv var, eins og (E)frkvstj-flutnkerf, framkvæmdastjóri sem bar ábyrgð á siglingakerfum. Eftir 6. júní 2008 áttu (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv í ítrekuðum samskiptum sín á milli. Þeir ræddu a.m.k. saman í annarri viku í júlí 2008 og síðan frá miðjum ágúst 2008 og fram í byrjun janúar 2009 hittust þeir reglulega fundum. Aðrir lykilstarfsmenn sátu þá fundi, þ.e. (E)frkvstj-Eimísl, (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1. Önnur samskipti en framangreindir fundir áttu sér stað á milli þessara stjórnenda eftir 6. júní 2008. Vísast hér m.a. til yfirlitsins um fundi og samtöl á árinu 2008 sem fram kemur í kafla 7.7.1.
- Samskip staðhæfa að í þessum samskiptum m.a. (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv hafi aðeins verið rætt um viðskiptaleg málefni sem tengdust nýjum Norður-Ameríku samningi sem hafi á endanum verið undirritaður í ársbyrjun 2009. Það er ekki í samræmi við gögn málsins. Hér ber í fyrsta lagi að hafa í huga að hvorki Samskip né Eimskip hafa látið Samkeppniseftirlitinu í té fundargerðir eða önnur samtímagögn sem styðja framangreint. Þá hafa slík gögn ekki komið fram við rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Þvert á móti verður ráðið af samtímagögnum að á þessum fundum og í öðrum samskiptum Eimskips og Samskipa hafi fyrirtækin haft með sér ólögmaett samráð um m.a. breytingar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu. Var þetta í samræmi við þá stefnumörkun sem kom fram m.a. á fundinum 6. júní 2008. Um þetta vísast í heild sinni til kafla 7 og 8.

11789. Virt saman gefa gögn málsins eindregið til kynna að aðgerðir sem tengdust uppsögn Eimskips á ógildum Norður-Ameríku samningi hafi miðað að því að skapa vettvang fyrir þá stjórnendur sem báru ábyrgð á sjóflutningum til að ræða samráð fyrirtækjanna. Þetta gekk eftir. Einnig tóku þátt í þessum umfangsmiklu og beinu samskiptum þeir (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 sem báru ábyrgð á innflutningsdeildum fyrirtækjanna. Við þetta varð til vettvangur fyrir samstilltar aðgerðir við breytingu á siglingakerfum og í markaðsaðgerðum gagnvart viðskiptavinum. Alltaf væri unnt að bera því við að á slíkum fundum hefðu aðeins verið til umræðu innbyrðis „viðskiptaleg atriði“ sem tengdust nýjum Norður-Ameríku samningi sem yrði kynntur Samkeppniseftirlitinu og bandarískum samkeppnisyfirvöldum þegar hann lægi fyrir. Eftir að Eimskip og Samskip náðu saman þann 6. júní 2008 um að kanna ábata af því að „auka samstarf“ fyrirtækjanna var framangreindur vettvangur nýttur í því skyni. Þessi vettvangur kom því til viðbótar við samstarf og samskipti annarra stjórnenda og stjórnarformanna fyrirtækjanna vegna samráðsverkefnisins árið 2008, þ.e. (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (S)forstj-frystig, (S)frkvstj-MCL, (S)frkvstj-innanl, (E)forstj, (E)frkvstj-alþjvs, (E)stjform1 og (E)frkvstj-innanl.

11790. Framangreind sjónarmið Samskipa geta ekki breytt þessu.

11791. Hér ber að líta til þess, sem áður sagði, að við skýrslutöku hjá lögreglu kvaðst (E)frkvstj-alþjvs annars vegar ekki geta skýrt af hverju (E)forstj hefði á fyrstu dögum í starfi lagt áherslu á málefni tengd Samskipum og hins vegar kvaðst (E)frkvstj-alþjvs heldur ekki geta skýrt af hverju ógilda samningnum við Samskip var sagt upp 30. maí 2008. Svör (E)forstj hjá lögreglu við sömu spurningum voru óskýr og ótrúverðug. Af þeim verður helst ráðið að hann hafi verið mótfallinn Norður-Ameríku samstarfinu við Samskip og viljað segja samningnum upp í þeirri von að Samkeppniseftirlitið myndi ekki heimila þetta

samstarf á ný. Það hefði verið „frábært“ ef Samkeppniseftirlitið hefði sagt við Eimskip að fyrirtækið mætti ekki flytja fyrir Samskip. Enga stoð er að finna fyrir þessari skýringu (E)forstj í samtímagögnum málsins. Þá er þessi skýring (E)forstj í ósamræmi við framangreind sjónarmið Eimskips um að eini tilgangurinn með þessari uppsögn hafi verið að leiðrétta eldri kjör og ná fram hærra verði gagnvart Samskipum.

11792. Eins og áður kom fram sagði (E)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu annars vegar að Norður-Ameríku samstarfið við Samskip hefði í lok maí og byrjun júní 2008 heyrt undir (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl en hins vegar hefði hann ekki viljað að þeir kæmu að samskiptum við Samskip þar sem þeir hefðu áður starfað hjá því fyrirtæki. Fyrri atriðið er í samræmi framburð (E)frkvstj-alþjsv og samtímagögn fram til 2. júní 2008 þegar (E)frkvstj-flutnkerf var falið að leiða samskiptin við Samskip. Eins og rökstutt var er seinna atriðið um vantraust á (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl ekki trúverðugt. Til viðbótar ber að horfa til þess að (E)frkvstj-flutnkerf var einnig fyrrum starfsmaður Samskipa og er því ekki innbyrðis samræmi í framburði (E)forstj að þessu leyti. Þar að auki sýna gögnin að það voru allir þessir þrír fyrrverandi starfsmenn Samskipa ((E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl) sem áttu í hinum reglubundu viðræðum við (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1. Þá má geta þess að (S)forstö-innfl1 var fyrrum starfsmaður Eimskips.
11793. Samskip segja í mgr. 639 í athugasemdum við AI það rétt að rekstur siglingakerfa Eimskips hafi heyrt undir (E)frkvstj-flutnkerf. Hins vegar hafi það verið (S)forstö-flutnstj en ekki (S)frkvstj-millilandasv sem hafi gengt sambærilegri stöðu innan Samskipa. Með þessu virðast Samskip gera tilraun til að draga úr þýðingu ítrekaðra samskipta (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv. Þá halda Samskip því fram að sú ákvörðun Eimskips 2. júní 2008 að „samskipti við Samskip verði „öll á rekstrarhliðinni“ og í höndum (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-skiparekst og (E)forstö-flutnstý“ fari „þvert á kenningar um að þetta málefni hafi verið til umræðu á fundi forstjóra og stjórnarformanna félaganna“.
11794. Framangreind athugasemd Samskipa er í ósamræmi við athugasemdir fyrirtækisins í mgr. 21 í bréfi fyrirtækisins 31. ágúst 2022. Þar er því haldið fram að (S)forstö-flutnstj hafi ekki verið í stöðu eða borið ábyrgð á siglingakerfi Samskipa. Þar setur Samskip þetta fram vegna samskipta (S)forstö-flutnstj 19. og 20. júní 2008 við (E)frkvstj-flutnkerf (sem bar ábyrgð á siglingakerfi Eimskips). Umfjöllun Samskipa um ábyrgð og stöður tengdum siglingakerfi fyrirtækisins virðist því vera framsett í athugasemdunum eftir hentisemi hverju sinni. Hvað sem því líður þá eru gögn málsins skýr og skal nú vikið að því.
11795. Samskip afhentu við rannsókn málsins skipurit fyrirtækisins m.a. frá árinu 2008. Samkvæmt skipuritinu var (S)frkvstj-millilandasv framkvæmdastjóri millilandasviðs og undir hann heyrði flutningsstjórnunardeild. (S)forstö-flutnstj veitti flutningsstjórnunardeildinni forstöðu samkvæmt skipuritinu og var hann undirmaður (S)frkvstj-millilandasv. Þetta skipulag var fyrir hendi á árinu 2008.⁶²⁹² Óumdeilanlega var (S)frkvstj-millilandasv því lykilstjórnandi skipakerfis Samskipa á umræddum tíma, líkt og (E)frkvstj-flutnkerf hjá Eimskip. Samkeppniseftirlitið bendir til viðbótar á að þann 27. október 2005 greindu Samskip frá skipulagsbreytingum. (S)frkvstj-millilandasv sem verið hafði framkvæmdastjóri rekstrarsviðs tók við nýju starfi sem framkvæmdastjóri millilandasviðs og varð jafnframt staðgengill forstjóra. Nýju skipulagi var lýst svo: „Í nýju skipuriti er starfsemi skipt upp í tvö afkomusvið, auk Jonar Transport, sem rekið verður áfram í óbreyttri mynd. Eru afkomusviðin Millilandasvið og Innanlandssvið. Millilandasvið sér um flutninga til og frá Íslandi, en Innanlandssvið sér um Landflutninga-Samskip og Vörumiðstöð. Stoðsviðin er tvö, Fjármálasvið og Upplýsingasvið.“⁶²⁹³

⁶²⁹² Afhent gögn frá Samskipum. Afhent 10.04.2015, fskj.1. Skipurit frá árinu 2008, merkt „Apr 2008“, „Jul 2008“ og „Nóv 2008“.

⁶²⁹³ [...] staðgengill forstjóra Samskipa“. Viðskiptablaðið, 06.09.2010. [...]

11796. Undir **(S)frkvstj-millilandasv**, sem framkvæmdastjóra millilandasviðs, heyrði þannig siglingakerfið og aðrir þættir sem tengdust sjóflutningum Samskipa til og frá Íslandi. Undir **(S)frkvstj-millilandasv** heyrðu einnig forstöðumenn, þ.m.t. **(S)forstö-flutnstj** sem var eins og áður sagði forstöðumaður flutningsstjórnunardeildar og féll siglingakerfið undir þá deild. **(E)frkvstj-flutnkerf** var eins og **(S)frkvstj-millilandasv** framkvæmdastjóri og undir hann heyrðu einnig næstráðendur sem fóru með málefni tengd siglingakerfum, sbr. **(E)frkvstj-skiparekst** og **(E)forstö-flutnstý**. Sú staðreynd að **(E)frkvstj-flutnkerf** og **(S)frkvstj-millilandasv** áttu í framangreindum samskiptum dregur ekki úr þýðingu þeirra heldur þvert á móti. Þar að auki kom **(S)forstö-flutnstj** að aðgerðum sem tengdust samráðinu við Eimskip. Vísast hér til samráðsskjala sem **(S)forstö-flutnstj** sendi **(S)forstj** kvöldið fyrir fund **(S)aðdaleig-stjform-SH** og **(S)forstj** með Eimskip 25. júlí 2008.
11797. Ekki verður séð hvert hlutverk **(S)frkvstj-millilandasv**, sem yfirmanns skipakerfis Samskipa, var ætlað að vera í þessum samningaviðræðum. Verður viðvera hans á þessum vettvangi ekki skilin með öðrum hætti en til að vera þátttakandi í undirbúningi að öðrum samræmdum aðgerð og breytingum á skipakerfum beggja fyrirtækjanna. Það hlutverk **(S)frkvstj-millilandasv**, líkt og **(E)frkvstj-flutnkerf**, var í samræmi við að samskiptin áttu að vera „*öll á rekstrarhliðinni*“, sbr. fyrirmæli **(E)forstj**.
11798. Ekki hafa fundist gögn sem sýna nákvæmlega hvaða dag var ákveðið að **(S)aðdaleig-stjform-SH**, **(S)forstj**, **(E)stjform1** og **(E)forstj** myndu hittast 6. júní 2008, en Eimskip og Samskip hafa ekki upplýst um þennan þátt málsins, hvorki við rannsókn þess né í athugasemdum fyrirtækjanna. Hvað sem þessu líður liggur fyrir að fundurinn var ákveðinn eftir að **(E)forstj** tók til starfa 21. maí 2008. Fundur af þessum toga á sér ekki stað án undirbúnings, sbr. m.a. tölvupóst **(S)forstj** 4. júní 2008 og þá staðreynd að „*Nýtt upphaf*“ er dagsett 5. júní 2008 á verkefnalista **(E)forstj**. Sú ákvörðun að **(E)frkvstj-flutnkerf** og undirmenn hans kæmu að viðræðum við Samskip var liður í þessum undirbúningi. Ef **(E)stjform1** og **(S)aðdaleig-stjform-SH** næðu saman á fundinum 6. júní 2008 var kominn vettvangur fyrir Eimskip og Samskip til að hafa samráð um breytingar á siglingakerfum með það að markmiði að draga úr flutningsgetu. Þar sem fundurinn 6. júní 2008 var árangursríkur gekk þetta eftir og **(E)frkvstj-flutnkerf** og **(S)frkvstj-millilandasv** áttu í ítrekuðum samskiptum. Með sama hætti áttu aðrir stjórnendur hjá Eimskip og Samskipum, sem báru ábyrgð á öðrum þáttum í samráðsverkefninu, einnig í samskiptum eftir 6. júní 2008. Framkvæmdastjórar landflutninga (**(S)frkvstj-innanl** og **(E)frkvstj-innanl**) hittust ítrekað. Framkvæmdastjórar sem báru ábyrgð á „*short sea*“ siglingum (**(S)frkvstj-MCL**, **(E)frkvstj-alþjsv** og **(E)frkvstj-Contain**) hittust jafnframt og ræddu samráðsverkefnið. Einnig áttu framkvæmdastjórar í frystigeymslurekstri (**(S)forstj-frystig** og **(E)frkvstj-alþjsv**) í samskiptum. Með sama hætti áttu aðkomu að þessum samskiptum forstöðumenn innflutningsdeilda **(E)forstö-innfl** og **(S)forstö-innfl1** sem báru ábyrgð á samskiptum við viðskiptavinum fyrirtækjanna í innflutningi.
11799. Fyrir fundinn 6. júní 2008 var hins vegar ekkert fast í hendi. Var þannig ekki vitað hvort niðurstaða fundarins yrði ákvörðun um að „*meta hagkvæmni eftirfarandi verkefna með því að auka samstarf á milli Samskip og Eimskip*“, sbr. „*Nýtt upphaf*“ glærugynninguna. Sökum þessa var rökrétt að fram að fundinum væru Samskip einnig að skoða að auka samkeppni með „*herferð*“ gagnvart Eimskip og hætta Norður-Ameríku samstarfinu, sbr. m.a. tölvupóst **(S)forstj** frá 2. júní 2008.
11800. Til stuðnings því að framangreindur tölvupóstur **(S)forstj** til **(S)frkvstj-millilandasv** frá 2. júní 2008 sýni ekki fram á litla þýðingu Norður-Ameríku samstarfs og að Samskip hafi ekki á þeim tímapunkti verið áhugalítill um það samstarf vísa Samskip, í athugasemdum við AI, til tölvupósts **(S)frkvstj-millilandasv** frá sama degi. Í þeim tölvupósti hafi **(S)frkvstj-millilandasv** fagnað uppsögn Eimskips á Norður-Ameríku samningnum. Ástæða þessa hafi verið sú að Eimskip hafi verið að bjóða viðskiptavinum Samskipa lægra verð en Samskip gátu boðið og **(S)frkvstj-millilandasv** taldi uppsögnina gefa Samskipum tækifæri á að semja um lægra verð við Eimskip. Segja Samskip í athugasemdum sínum að tölvupóstur **(S)frkvstj-millilandasv** sýni mikilvægi Norður-Ameríku samstarfsins til þess að tryggja virka samkeppni.

11801. Samkeppniseftirlitið bendir á að tölvupóstur (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj var sendur kl. 08:52 að morgni 2. júní 2008. Tölvupóstur (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv var hins vegar sendur kl. 19:02 sama dag. Tölvupóstur (S)frkvstj-millilandasv breytti því augljóslega ekki því mati (S)forstj sem birtist í tölvupósti hans, þ.e. að til álita kæmi að hætta Norður-Ameríku samstarfinu þar sem „*gott sem ekkert magn er að fara þangað [...]*“. Hins vegar er almennt séð ljóst að (S)frkvstj-millilandasv taldi á þessum tíma að aukinn samkeppni gegn Eimskip gæti verið skynsamleg fyrir Samskip, sbr. umfjöllun hans í tölvupósti til (S)forstj 5. júní 2008 um ábata af „*herferð*“ gegn Eimskip. Eftir fundinn 6. júní breyttust hins vegar viðhorf (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv. Norður-Ameríku samstarfið varð hluti af „*Nýtt upphaf*“ og öll áform um að bæta stöðu Samskipa með „*herferð*“ gegn Eimskip voru lögð til hlíðar.
11802. Í umfjöllun um uppsögnina 30. maí 2008 og viðræður um nýjan samning í kjölfarið leggja Samskip mikla áherslu á að þetta samstarf hafi verið þýðingarmikið fyrir Samskip. Er því haldið fram að þetta samstarf hafi gert fyrirtækinu kleift að keppa við Eimskip. TA flutningar hafi ekki dugað út af lengri flutningstíma. Hátt hlutfall af innflutningi frá Norður-Ameríku til Íslands hafi verið dagvörur. Sá innflutningur hafi verið háður stuttum flutningstíma og TA flutningar því ekki hentað. Segja Samskip að sömu sjónarmið hafi átt við um útflutning til Norður-Ameríku.
11803. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að framangreint komi heim og saman við samtímagögn. Hér ber að hafa í huga að samkvæmt gögnum Samskipa voru TA flutningar fyrirtækisins á árinu 2008 um 70% af heildarflutningum fyrirtækisins til og frá Norður-Ameríku⁶²⁹⁴ og tölvupóstur (S)forstj frá 2. júní 2008 gefur til kynna að hann hafi talið raunhæft að hætta með öllu Norður-Ameríku samstarfinu við Eimskip og snúa sér alfarið að TA flutningum. Það er í samræmi við gögn frá desember 2012. Á þeim tíma voru Samskip óánægð með að Eimskip vildi hækka verð á Norður-Ameríku flutningum fyrir Samskip. Sem viðbrögð við þessu var það skoðað „*mjög alvarlega*“ hjá (S)forstö-innfl1 að Samskip myndu færa sig alfarið yfir í TA flutninga og framkvæmdastjóri Samskipa í Norður-Ameríku kvaðst vera klár í „*total*“ TA flutninga, sbr. kafla 16.9. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að endanleg afstaða (S)forstj hafi frekar mótast af því viðhorfi að áframhaldandi samningaviðræður við Eimskip myndi skapa vettvang fyrir viðtækara samstarfi og samráð líkt og hjá (E)forstj.
11804. Athugasemdum Samskipa við framangreind atvik frá desember 2012 ber ekki saman við athugasemdir um atvikin á árinu 2008 hvað þýðingu TA áhrærir. Í mgr. 437 í athugasemdum við AII segir að ljóst sé að „*TAS flutningar Samskipa hafa ávallt verið félaginu mikilvægir í samkeppni við Eimskip [...]*“ Í mgr. 442 í athugasemdunum kemur fram að Samskip geti veitt Eimskip samkeppnislegt aðhald með TA flutningum á öllum vörum nema á búslóðum og hættulegum varningi. Í umfjöllun um atvikin 2008 sögðu Samskip hins vegar að það væru hinir mikilvægu flutningar á dagvörum sem háðir væru flutningum með beinum áætlunarflutningum Eimskips, sbr. mgr. 625 í athugasemdum við AI.
11805. Framangreint misræmi dregur því úr trúverðugleika skýringa Samskipa á framangreindum atvikum á árinu 2008.
11806. Í umfjöllun um uppsögnina 30. maí 2008 og viðræður um nýjan samning í kjölfarið benda Samskip á ætlaða skyldu Eimskips til að annast flutninga fyrir Samskip milli Íslands og Norður-Ameríku. Segja Samskip að Eimskip hafi verið „*einokunaraðill*“ á umræddri siglingaleið og ef Eimskip hefði neitað Samskipum um flutning á leiðinni væri Eimskip „*að öllum líkindum að misnota markaðsráðandi stöðu sína enda ljóst að slík synjun er hvort tveggja í senn ómálefnaleg og til þess fallinn að skaða samkeppni á markaði, viðhalda einokunarstöðu Eimskips.*“
11807. Samkeppniseftirlitið bendir á að hvorki Samskip né Eimskip hafa lagt fram samtímagögn sem sýna að uppsögnin 30. maí 2008, viðræður á árinu 2008 og nýr samningur í janúar 2009, hafi tengst ætluðum

⁶²⁹⁴ Sjá kafla 16.9.

skyldum Eimskip skv. 11. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hefur heldur ekki við rannsókn sína fundið slík gögn. Verður að telja að ef slík ætluð skylda hefði haft þýðingu að þessu leyti hefði verið fjallað um það af stjórnendum fyrirtækjanna á þessum tíma. Þá ber að líta til þess að þegar Eimskip og Samskip óskuðu eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga kom það ekki fram af hálfu fyrirtækjanna að nýr Norður-Ameríku samningur byggði m.a. á því að Eimskip hafi verið skylt að ganga til samninga við Samskip.

11808. Þá gætir hér aftur ósamræmi í málatilbúnaði Samskipa. Annars vegar segja Samskip að Eimskip hafi verið í einokunarstöðu og á fyrirtækinu hafi þar með hvílt skyldur samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga. Hins vegar segja Samskip að Eimskip hafi verið í þeirri stöðu að geta hækkað verð gagnvart Samskipum „*nánast að vild*“, þ.e. að 11. gr. samkeppnislaga hafi ekki komið í veg fyrir ólögmett okur Eimskips eða „*de facto*“ neitun á flutningum með óhóflegri verðlagningu. Þá er ekki samræmi í því að halda því fram að Eimskip hafi vegna umræddrar einokunarstöðu haft tangarhald á Samskipum og að halda því á sama tíma fram að Norður-Ameríku flutningar Eimskips fyrir Samskip hafi haft takmarkaða þýðingu fyrir Samskip.

25.5.4. Um að Samskip hafi ekki 4. - 5. júní 2008 verið að undirbúa fundinn með Eimskip 6. júní 2008

11809. Í mgr. 21 í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 og bls. 4 í bréfi Samskipa 31. ágúst sama ár eru gerðar athugasemdir við gögn sem sýna að (S)forstj hafi verið erlendis dagana fyrir fundinn 6. júní 2008 þ.e. 3. og 4. júní 2008. Segja Samskip gögnin án „*sjáanlegrar tengingar við samráðskenningar stofnunarinnar*“. Segja Samskip engan ágreining um að (S)forstj hafi verið staddur á Íslandi 6. júní 2008 og hann hafi sótt fundinn með Eimskip. Samskip hafi á fyrri stigum rannsóknar fjallað ítarlega um þetta á fyrri stigum og Samskip hafi „*af fyrra bragði*“ upplýst að fundurinn hafi farið fram þann 6. júní 2008.

11810. Þessar athugasemdir Samskipa víkja ekki til hliðar gildi þess að upplýsa í máli sem þessu um atvik máls í aðdraganda fundarins 6. júní 2008.

11811. Gögnin sem um ræðir sýna að (S)forstj var staddur erlendis 3. og 4. júní 2008 en hafði í aðdraganda hans og undirbúningi verið aftur kominn til Íslands þann 5. júní 2008.⁶²⁹⁵ Á þeim degi liggja fyrir fjölmörg samtímagögn sem sýna undirbúning fundarins og ríka aðkomu (S)forstj að þeim undirbúningi. Á þessum tíma kom „*Nýtt upphaf*“ verkefnið sömuleiðis inn á verkefnalista (E)forstj. Í því sambandi skal einnig lögð áhersla á að við upphaf rannsóknar málsins upplýstu Samskip, þrátt fyrir upplýsingaskyldu skv. 19. gr. samkeppnislaga, ekki um samskiptin við Eimskip. Þegar fyrirtækið loksins, rúmum tveimur árum síðar, afhenti Samkeppniseftirlitinu upplýsingar þá voru þær ekki nákvæmar t.a.m. um tímasetningar. Þvert á skýringar Samskipa nú afhenti fyrirtækið aldrei upplýsingar um tímasetningu fundarins. Eingöngu var af hálfu fyrirtækisins vísað til fundar með fyrirsvarsmönnum Eimskips á „*vormánuðum 2008*“.⁶²⁹⁶ Við nánari rannsókn Samkeppniseftirlitsins á afrituðum gögnum hafa því „*vormánuðir*“ 2008 verið kortlagðir frekar og ítarlega. Framangreind samtímagögn frá aðdraganda fundarins 6. júní 2008 og viðvera (S)forstj erlendis og hér á landi hafa hefur þýðingu í og eru til þess fallin að upplýsa um atvik máls. Þá er rétt að geta þess að Samskip sjálf tilgreina annars staðar í athugasemdunum ef hlutaðeigandi var staddur erlendis, sbr. umfjöllun í næstu málsgrein um viðveru (S)aðaleig-stjform-SH erlendis á þessum tíma.

11812. Í mgr. 549-550 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti innan Samskipa 5. júní 2008, þ.e. daginn fyrir fund (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)forstj og (E)stjform1. Halda Samskip því fram að þau gögn sýni að stjórnendur Samskipa hafi verið „*önnum kafnir við að taka saman gögn fyrir áætlaðan stjórnarfund þann 6. júní 2008.*“ Einnig segja Samskip að það verði að áréttta að um stjórnarfund Samskipa hf. hafi verið að ræða. (S)aðaleig-stjform-SH hafi búið erlendis á þessum tíma

⁶²⁹⁵ Bréf Samkeppniseftirlitsins til Samskipa 04.05.2022, mgr. 11 og dags. 18.07.2022, mgr. 16.

⁶²⁹⁶ Bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 14.01.2016.

„og því var reynt að skipuleggja slíka stjórnarfundir þegar (S)aðaleig-stjform-SH var á Íslandi.“ Áætlaður stjórnarfundur Samskipa hf. 6. júní 2008 og fundur með Eimskip sama dag voru samkvæmt Samskipum alls ótengdir fundir. Vinna Samskipa 5. júní 2008 hafi aðeins tengst stjórnarfundinum og samskipti (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH um kvöldið 5. júní sýni glögg að „viðfangsefni fundarins með (E)forstj var Containerships [...] en endurskoðun áætlunar Samskipa hafði að sjálfsgöðu ekkert með þann fund að gera.“

11813. Í mgr. 551 staðhæfa Samskip að stjórnarfundinum 6. júní 2008 hafi síðan verið frestað og slíkt hafi ekki verið óvenjulegt. Í mgr. 553 segja Samskip að fundargerðir Samskipa hf. staðfesti að enginn stjórnarfundur hafi verið haldin 6. júní 2008. Einnig segja Samskip ljóst að „*enginn „óformlegur fundur“ var haldinn þann dag, andstætt fullyrðingum Samkeppniseftirlitsins.*“
11814. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á þessi sjónarmið Samskipa.
11815. Samkeppniseftirlitið bendir á að í kafla 7.2.1.2 er ítarlega fjallað um atvik sem áttu sér stað 5. júní 2008. Sökum framangreindra sjónarmiða Samskipa er rétt að áréttta nokkur atriði.
11816. Þar kemur fram að (E)forstj átti þann dag fund kl. 13:30 með (E)frkvstj-alþjsv. Fundarefnið var ekki tilgreint í dagbók (E)forstj en eftirfarandi kom fram á verkefnalista (E)forstj:

104	June 5th	Nýtt Upphaf
-----	----------	-------------

11817. Sunnudaginn 8. júní 2008 vistaði (E)frkvstj-alþjsv glærुकynningu um „Nýtt upphaf“ og (E)forstj daginn eftir. Eins og lýst er í kafla 7.3 og áfram lýsir sú glærुकynning yfirgripsmiklu samráðsverkefni Eimskips og Samskipa.
11818. Gögnin sýna að a.m.k. kl. 17:06 þann 5. júní 2008 hafi legið fyrir að fundur (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)forstj og (E)stjform1 yrði kl. 12:00 daginn eftir og stjórnarfundur Samskipa hf. var bókaður kl. 14:00.
11819. Gögnin sýna einnig að kl. 17:46 og 19:58 þann 5. júní 2008 var rekið á eftir vinnu undirmanna (S)forstj við að útbúa gögn með vísan til þess að þau væru til „*kynningar fyrir stjórnarfund á hádegi á morgun*“. Síðar um kvöldið, kl. 23:34, sagði (S)forstj í tölvupósti: „*ég er bókaður á fund sem ég get ekki breytt kl. 12-14 og þá tekur stjórnarfundur við*“.
11820. Er rökstutt það mat Samkeppniseftirlitsins að hinn ranga tilvísun til stjórnarfundar í hádeginu hafi verið gerð til að þess að tryggja að undirmenn (S)forstj vissu ekki að vinna þeirra tengdist fundinum með Eimskip í hinu sama hádegi. Stoð fyrir þessu er einnig að finna í mgr. 551 í athugasemdum Samskipa við AI þar sem fram kemur að stjórnendur „*innan Samskipa höfðu almennt enga vitneskju um títtnefndan fund þann 6. júní 2008, að undanskildum (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH.*“
11821. Í samræmi við framangreindan tölvupóst (S)forstj frá kl. 23:34 þann 5. júní 2008 var bókaður í dagbók hans stjórnarfundur kl. 14:00. (S)aðaleig-stjform-SH, (S)stjform-S og (S)stjform-fjármstj voru einnig bókaðir á þann fund. Í kafla 7.2.2 er það rökstutt að haldinn hafi verið óformlegur stjórnarfundur kl. 14:00 til þess að ræða um fundinn með Eimskip. Í samræmi við það var engin fundargerð rituð.

11822. Í mgr. 551 í athugasemdum við AI staðhæfa Samskip að stjórnarfundinum 6. júní 2008 hafi verið frestað. Í mgr. 772 í athugasemdum við AI halda Samskip því hins vegar fram að 6. júní 2008 hafi verið haldinn stjórnarfundur.⁶²⁹⁷ Ekki er því ljóst hvert viðhorf Samskipa er að þessu leyti.
11823. Þá ber að horfa til þess að Samskip leggja ekki fram nein gögn til stuðnings þeirri staðhæfingu að fundurinn kl. 14:00 þann 6. júní 2008 hafi ekki verið haldinn, t.d. tölvupósta þar sem fundurinn hafi verið afboðaður. Samkeppniseftirlitið hefur heldur ekki fundið nein gögn sem sýna slíka afboðun. Hér ber og að líta til þess að (S)aðaleig-stjform-SH var kominn til landsins og var staddur á skrifstofu Kjalars kl. 12:00 þann 6. júní 2008. Þar var fyrir forstjóri Samskipa hf. og (S)stjform-S sem sat í stjórn bæði Samskipa hf. og Samskipa Holding, auk þess að vera framkvæmdastjóri Kjalars. Miðað við framangreind sjónarmið Samskipa um að reynt hafi verið að skipuleggja „stjórnarfundir þegar (S)aðaleig-stjform-SH var á Íslandi“ verður að telja að eitthvað óvenjulegt og minnstætt hafi komið upp ef þurft hefði að fella niður fundinn kl. 14:00 þennan sama dag. Ber og að áréttu að um miðnætti kvöldið áður var (S)forstj viss um að stjórnarfundur tæki við strax eftir fundinn með Eimskip.
11824. Jafnframt skiptir hér máli að aðrir í stjórn Samskipa hf., þ.e. framangreindur (S)stjform-S og (S)stjórnarm-fjármstj fjármálastjóri Samskipa Holding, voru upplýstir um að aukið samráð við Eimskip væri í undirbúningi. (S)stjform-S hafði kl. 22:52 þann 5. júní 2008 sent tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH vegna fundarins með Eimskip daginn eftir. (E)frkvstj-alþjvsv upplýsti við skýrslutöku hjá lögreglu að hann og (E)forstj hefðu setið fund með (S)stjórnarm-fjármstj, (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv til að ræða „Nýtt upphaf“ samstarfsverkefnið, sbr. kafla 7.3.6.2.3. Þessu til stuðnings vísast einnig til umfjöllunar í kafla 6.7 sem sýnir m.a. að umræða um aukið samstarf við Eimskip átti sér stað á vettvangi stjórna Samskipa hf. og Samskipa Holding. Er því rökrétt að (S)aðaleig-stjform-SH hafi viljað ræða fundinn með Eimskip við aðra í stjórn Samskipa hf.
11825. Til viðbótar vegna þess sjónarmiðs Samskipa um að reynt hafi verið að skipuleggja „stjórnarfundir þegar (S)aðaleig-stjform-SH var á Íslandi“ þá liggur fyrir samkvæmt afhentum fundargerðum stjórnar Samskipa hf. að (S)aðaleig-stjform-SH var fjarverandi á öllum formlegum stjórnarfundum á árinu 2008. (S)aðaleig-stjform-SH kom til landsins 6. júní 2008 sérstaklega til þess að hitta Eimskip. sbr. tölvupóst sem hann sendi (S)stjform-S kl. 19:44 þann 5. júní 2008: „ég kem til Íslands á morgun vegna fundar kl. 12:00 að Suðurlandsbraut“.⁶²⁹⁸ Þar sem (S)aðaleig-stjform-SH var staddur í sama húsi og m.a. (S)forstj og (S)stjform-S er afar ólíklegt að hann hafi ekki átt með þeim umræddan óformlega fund sem bókaður var kl. 14:00 þennan sama dag.
11826. Samskip vísa sem fyrr segir til samskipta (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj um Containerships. Samkeppniseftirlitið minnir á að (S)aðaleig-stjform-SH sendi kl. 22:33 þann 5. júní 2008 tölvupóst til (S)forstj. Meðfylgjandi var skýrsla Eglu, félags í eigu (S)aðaleig-stjform-SH, um Containerships. Ólíkt því sem Samskip byggja á staðfestir þetta ekki að á fundinum með Eimskip næsta dag hafi aðeins verið rætt um möguleg kaup Samskipa á Containerships. Skýrslan sjálf fjallar um samstarf Samskipa við þetta dótturfélag Eimskips í „short sea“ siglingum. Kemur fram í skýrslunni að á grundvelli slíks samstarfs væri unnt að fækka skipum og annað hvort dótturfélag Eimskips eða Samskip myndu reka þau skip sem eftir yrðu. Staðhæfingar Samskipa eru því í ósamræmi við efni þessa skýra samtímagagns. Þá skiptir hér einnig miklu máli að þessi skýrsla (S)aðaleig-stjform-SH um samstarf við Containerships var hluti af viðtækari skýrslugerð Eglu fyrir (S)aðaleig-stjform-SH um ábata af samráði við Eimskip. Vísast hér til hinnar ítarlegu skýrslu frá 12. maí 2008 þar sem m.a. kemur fram að mesti ábatinn af samráði við Eimskip felist í samstarfi í siglingum til og frá Íslandi, sbr. kafla 6.7.5. Hið sama kom fram í tölvupósti sem (S)forstj sendi að kvöldi 10. júní 2008, til (S)forstj-frystig og (S)frkvstj-MCL, erlendra stjórnenda

⁶²⁹⁷ Í mgr. 772 vísa Samskip til stjórnarfundar 6. júní 2009. Augljóst er hins vegar af samhenginu að ártalið 2009 sé misritað og vísað sé í raun til 6. júní 2008.

⁶²⁹⁸ Sbr. kafla 7.2.1.2.

Samskipa, til að upplýsa þá um niðurstöðu fundarins með Eimskip 6. júní 2008, að Eimskip hefði áhuga á samstarfi við Samskip í „short-sea“ siglingum og frystigeymslurekstri. Jafnframt hefur einnig verulega þýðingu að þessar samstarfshugmyndir í skýrslunum sem (S)aðaleig-stjform-SH lét vinna endurspeglast í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði sunnudaginn 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir. Það er því í engu samræmi við samtímagögn að undirbúningur Samskipa dagana 4. – 5. júní hafi eingöngu komið til vegna stjórnarfundar Samskipa 6. júní 2008.

11827. Þá horfa Samskip framhjá þeim atvikum sem eiga sér stað á sama eða svipuðum tíma hjá fyrirtækinu sjálfu og Eimskip. Eins og lýst er í kafla 6.7.3.2 kom þetta fram í glærुकynningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa hf. 4. apríl 2008:

samskipÚtlit og horfurIceland

Siglingakerfi – næstu skref:

- Endurskoðuð magnáætlun
- Atlantsskip
- Samstarf við Eimskip
- Stórir samningar í endurnýjun: Húsasmiðjan, Hagar, Rúmfatalagerinn, Mest.

- *Aðgerðir í takt við endurskoðaða magnáætlun, kynnt ?*

11828. Til frekari staðfestingar má rifja upp mikilvæg atvik. Á fundi Samskipa Holding 7. maí 2008 var m.a. rætt um að gera breytingar á siglingakerfinu með því að draga úr flutningsgetu í siglingum til og frá Íslandi. Í þessu samhengi segir í glærुकynningu (S)forstj á fundinum að „Eimskip, *will be explored further...*”⁶²⁹⁹, sbr. kafla 6.7.5. Framangreind skýrsla (S)aðaleig-stjform-SH frá 12. maí 2008 lýsir miklum ábata af því að Eimskip og Samskip hafi með sér samráð um að breyta siglingakerfum, draga úr flutningsgetu og gera „slot samninga“ vegna flutninga til og frá Íslandi. (E)forstj lét þann 30. maí 2008 segja upp „útrunnum“/„ógildum”⁶³⁰⁰ Norður-Ameríku samningi við Samskip. Með þessu var skapaður vettvangur til að eiga reglulegar viðræður við Samskip og var yfirmanni siglingakerfa, (E)frkvstj-flutnkerf, falið að koma að þeim viðræðum við Samskip, sbr. kafla 7.2.1.1. Í tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 4. júní 2008 var rætt um Eimskip með þessum hætti: „breytingar á kerfi keppinauta [...] skera kapacitet af markadi eda nyta a betri mata, th.e. med slot samningum milli okkar og keppinauta, svipað og US samstarf”, sbr. kafla 7.2.1.1. Þann 5. júní 2008 var verkefnið „Nýtt upphaf“ dagsett á verkefnalista (E)forstj. Um kvöldið 5. júní 2008 sendi (S)aðaleig-stjform-SH skýrslu um samstarf við Eimskip í „short sea“ siglingum. „Nýtt Upphaf“ glærुकynningin, sem Eimskip vistaði 8. og 9. júní 2008, fjallar m.a. þetta samstarf Eimskips og Samskipa: „Samstarf í „Short sea“ þjónustu“ og „Slotsamningar í siglingakerfinu“ sem tengist Íslandi og „Fækkun/smækkun skipa“. Telur Samkeppniseftirlitið að það hafi dregið rökréttar og eðlilegar ályktanir af m.a. þessum gögnum. Ótvírætt er að þessi gögn og atburðarás

⁶²⁹⁹ Rauður áherslulitur í frumgagni.

⁶³⁰⁰ Sjá hér umfjöllun í kafla 7.5.5.2 um gögn stjórnenda Eimskips frá janúar og febrúar 2008.

öll sýna fram á að aukið ólöglegt samráð Samskipa og Eimskips var til umræðu á fundinum 6. júní 2008.

11829. Sem fyrr segir sendi (S)forstj tölvupóst til (S)frkvstj-millilandasv 4. júní 2008 með fyrirmælum varðandi „revised budget“ og samantekt á fyrri umræðu um samstarf við Eimskip. Þar ræðir (S)forstj m.a. um mögulega breytingu á siglingakerfi Eimskips. Átti (S)frkvstj-millilandasv jafnframt að taka saman fyrri umræðu um hugleiðingar hvort unnt væri að draga úr flutningsgetu (ekki bara hjá Samskipum heldur á „markað“) eða með því að taka upp samskonar samstarf við Eimskip í flutningum milli Íslands og annarra Evrópulanda og fyrir hendi var varðandi Norður-Ameríku.
11830. Í mgr. 548 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um þennan tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv. Er því haldið fram að tölvupósturinn hafi verið hluti af því að leggja lokahönd á „revised budget“ glærुकyninguna. Í henni hafi verið miðað við að óbreytt siglingakerfi Samskipa væri hagfelldast fyrir fyrirtækið. Til að undirbyggja „það mat lagði (S)forstj til í umræddum tölvupósti að teknar yrðu saman aðrar hugmyndir sem ræddar höfðu verið innan félagsins, þ.m.t. hvort hægt væri að gera „slot-samninga“ við keppinauta. Þær hugleiðingar komust aldrei af því stigi, þ.e. aldrei kom til viðræðna við Eimskip um slíkt samstarf, hvað þá að félagin hafi átt í slíku samstarfi.“
11831. Í mgr. 640 – 644 í athugasemdum Samskipa við AI er einnig fjallað um framangreindan tölvupóst (S)forstj. Þar segir að ekkert orsakasambandi sé á milli uppsagnar Eimskips á Norður-Ameríkusamningnum og vinnu Samskipa við „revised budget“. Í starfsemi fyrirtækisins hafi bæði verið mikilvægt og eðlilegt að greina þjónustuframboð og kerfi samkeppnisaðila og bera saman við eigin kerfi og þjónustu og fara yfir helstu tækifæri til að auka samkeppnishæfni sína. Ef Eimskip drægi úr umsvifum í flutningakerfi sínu gæti það skapað tækifæri fyrir Samskip og öfugt. Þannig hafi tilneyddur niðurskurður Samskipa haustið 2008 komið Eimskip mjög til góða og styrkt stöðu þess í kjölfarið. Þá segir að í tölvupósti til (S)frkvstj-millilandasv 4. júní 2008 hafi (S)forstj óskað eftir rökum og útreikningum sem styddu við þá sýn stjórnenda Samskipa á þessum tíma að hagkvæmast og skynsamlegast væri að halda áfram með óbreytt fjögurra skipa kerfi. Einnig að settar væru fram hugleiðingar um að „theoretically“ væri hægt að draga úr flutningsgetu með samnýtingu kerfa ef farið yrði í samstarf við Eimskip á sambærilegum grunni og í Norður-Ameríkuflutningum. Til þess hafi hins vegar ekki komið að leitað hafi verið eftir samningum við Eimskip um samnýtingu flutningakerfa, hvað þá að til slíks samstarfs hafi komið.
11832. Samkeppniseftirlitið vísar hér fyrst til umfjöllunar hér að framan um sjónarmið Eimskips og Samskipa vegna uppsagnar Eimskips á Norður-Ameríku samningnum þann 30. maí 2008.
11833. Samkeppniseftirlitið bendir síðan á að gögn málsins sýna að fram til 6. júní 2008 var það skoðað hjá (S)forstj og undirmönnum hans hvort væri heppilegra fyrir Samskip annars vegar að halda óbreyttu siglingakerfi og mæta fyrirhugðum samdrætti í innflutningi með því að sækja meira magn með samkeppni við Eimskip og Atlantsskip eða hins vegar að breyta siglingakerfinu, draga úr flutningsgetu og taka upp samstarf við Eimskip. Báðir valkostirnir birtast með skýrum hætti í framangreindri glærुकyningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa Holding 7. maí 2008. Um miðjan maí voru (S)forstj og undirmenn hans í sóknarhug, sbr. umfjöllun um „Herferð“ og „Grænlenka daga“ í kafla 6.7.6. Á sama tíma var í áðurnefndri skýrslu (S)aðaleig-stjform-SH frá 12. maí 2008 sýnt fram á mikinn ábata af samráði við Eimskip um að draga úr flutningsgetu og taka upp „slot“ samstarf. Báðir þessir valkostir koma fram í umræddum tölvupósti (S)forstj frá 4. júní 2008. Samkeppniseftirlitið telur að 4. og 5. júní 2008 hafi (S)frkvstj-millilandasv ekki vitað af fyrirhugðum fundi með Eimskip. Sést þetta m.a. af umfjöllun (S)frkvstj-millilandasv um ábata af samkeppni við Eimskip og Atlantsskip í tölvupósti sem hann sendi (S)forstj kl. 22:57 þann 5. júní 2008⁶³⁰¹, sbr. einnig mgr. 551 í athugasemdum Samskipa við

⁶³⁰¹ Sbr. kafla 7.2.1.1.

AI.⁶³⁰² Þetta breyttist eftir 6. júní 2008 og (S)frkvstj-millilandasv tók t.d. saman þann 7. júlí 2008 minnisblað sem lýsir tillögum til Eimskips um stórfellt samráð í siglingum til og frá Íslandi, sbr. kafla 8.9.4.

11834. Ólíkt því sem Samskip staðhæfa í athugasemdum við AI telur Samkeppniseftirlitið ljóst að Eimskip og Samskip hafi á fundinum 6. júní 2008 rætt m.a. um slotsamninga og það endurspeglit í „Nýtt upphaf“ glærum Eimskips. Þessi umræða milli fyrirtækjanna hélt áfram. Telur Samkeppniseftirlitið að heildarmat á samtímagögnum sýni að þessi og aðrir þættir „Nýs upphafs“ hafi verið ræddir á fundi vinnuhóps samráðsverkefnisins í höfuðstöðvum Samskipa, í viðræðum fyrirtækjanna 7. – 11. júlí 2008 og á fundi þeirra í húsnaði Kjalars þann 25. júlí 2008, sbr. umfjöllun í köflum 7 og 8.
11835. Til viðbótar horfa Samskip framhjá skýrum samtímagögnum sem sýna ótvírætt umræðu við Eimskip um þetta samráðsmálefni. Í kafla 8.19.3 er gerð grein fyrir tölvupósti (S)forstj frá 15. október 2008 þar sem hann fól (S)forstö-innfl1 að ræða við Eimskip „um almennt slotverð hjá þeim, hvort sem um er að ræða innfl eða útfll.“ Sama dag sendi (S)frkvstj-millilandasv tölvupóst til (E)frkvstj-flutnkerf þar sem sagði; „við leggjum til að við gerum almennan slot sharing samning á milli félaganna sem gera báðum aðilum mögulegt að bóka skip hvors annars á fyrirfram umsömdum verðum“. Auk þess má vísa til atvika 9. júlí 2008 þegar fyrir lágu víðtækar samráðstillögur í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv, um sameiginlegar aðgerðir Eimskips og Samskipa tengdar siglingakerfum fyrirtækjanna, en gögn málsins gefa til kynna að Eimskip og Samskip hafi á þeim tíma rætt þær hugmyndir sem þar koma fram, m.a. umfangsmiklar takmarkanir á flutningamarkaðnum, ólögmeta markaðsskiptingu o.fl., sbr. kafla 8.9.7. Einnig er hægt að benda á hin ólögmeta slotsamning Eimskips og Samskipa frá september 2008, vegna samstarfs í siglingum til Reyðarfjarðar, sbr. kafla 9.12.1.
11836. Staðhæfing Samskipa í mgr. 548 í athugasemdum við AI um að „aldrei kom til viðræðna við Eimskip“ um „slot“ samstarf er því röng. Dregur þetta úr trúverðugleika umfjöllunar Samskipa um þessi málefni.
11837. Í samræmi við „Nýtt upphaf“ glærukynninguna og tölvupóst (S)forstj frá 4. júní 2008 (þar sem m.a. sagði: „skera kapacitet af markaði“) takmörkuðu bæði Eimskip og Samskip flutningsgetu á markaðnum. Það er því rangt hjá Samskipum að áform um slíka takmörkun hafi ekki gengið eftir.

25.5.5. Um ástæðu þess að fundinum 6. júní 2008 var haldið leyndum til janúar 2016

11838. Óumdeilt er í málinu að (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)stjform1 og (E)forstj hittust á fundi kl. 12:00 þann 6. júní 2008. Fundurinn var haldinn í húsakynnum fyrirtækis (S)aðaleig-stjform-SH, Kjalars, sem var með aðsetur að Suðurlandsbraut 18.
11839. Einnig liggur fyrir í málinu að Samkeppniseftirlitinu voru ekki veittar upplýsingar um þennan fund þegar skýrslur voru teknar af stjórnendum Eimskips og Samskipa í tengslum við húsleitir í september 2013. Í janúar 2015 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir því að Eimskip og Samskip myndu veita upplýsingar um samskipti m.a. (S)forstj og (E)forstj. Ári síðar veittu Samskip fyrst óljósar upplýsingar um fund (S)forstj með Eimskip. ⁶³⁰³ Eimskip veitti ekki upplýsingar um þessi samskipti fyrr en upplýsingar í áðurnefndu bréfi Samskipa, frá 14. janúar 2016, voru bornar undir fyrirtækið.
11840. Í mgr. 570 í athugasemdum Samskipa segir að Samkeppniseftirlitið geri það tortryggilegt að (S)forstj hafi við skýrslugjöf í september 2013 ekki upplýst um fundinn. Segja Samskip að það sé afar ósanngjarnt

⁶³⁰² Þar segir: „Stjórnendur innan Samskipa höfðu almennt enga vitneskju um títtnefndan fund þann 6. júní 2008, að undanskildum [...]“.

⁶³⁰³ Var þessu lýst svo í bréfi Samskipa frá 14. janúar 2016: „[...] fyrrverandi forstjóri félagsins, minnst þess að hafa átt fund með forsvarsmönnum Eimskips á vormánuðum 2008. Verulega hafði hallað undan rekstri Eimskips á þessum tíma og var áhugi af hálfu Samskips að kanna hvort tækifæri væri til að kaupa á eignum Eimskips erlendis. Þessar breifingar leiddu ekki til neinna viðskipta félaganna tveggja.“

Því spurningar Samkeppniseftirlitsins hafi verið almennar og svör (S)forstj að sama skapi almenns eðlis. „Um var að ræða skýrslugjöf sem var án undirbúnings eða nokkurs fyrirvara og alveg ljóst að enginn maður gæti við slíkar aðstæður gert tæmandi grein fyrir öllum atvikum mörg ár aftur í tímann, án þess að fá ráðrúm til að rifja upp og skoða dagbækur og tölvupósta.“

11841. Þá taka Samskip fram í sömu málsgrein að þessi fundur hafi ekki verið (S)forstj „sérstaklega minnstæður enda um að ræða einn fund af mörg hundruð eða þúsundum funda sem hann hafði átt á þeim rúmu fimm árum sem liðin voru frá fundinum.“ Þegar (S)forstj hafi síðar rifjað upp samskipti við Eimskip hafi hann þá munað eftir fundinum og hann hafi þá „að sjálfsgöðu“ upplýst um hann. Sambærileg sjónarmið koma fram í mgr. 132 – 133 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 13. janúar 2021.
11842. Í mgr. 571 í athugasemdum Samskipa við AI er það sagt rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að leynd hafi verið yfir samskiptum fyrirtækjanna varðandi fundinn 6. júní 2008.
11843. Í kafla 7.1 er ítarlega fjallað um þær upplýsingar sem (S)forstj og (E)forstj gáfu við skýrslutöku hjá Samkeppniseftirlitinu í september 2013 og hjá lögreglu í maí 2018. Sú umfjöllun sýnir að framangreind sjónarmið Samskipa eiga ekki við rök að styðjast. Rétt er að áréttta hér nokkur atriði sem þar koma fram.
11844. Við skýrslutökuna í september 2013 veittu (S)forstj og (E)forstj ekki aðeins rangar upplýsingar sem varða fundinn 6. júní 2008 heldur veittu þeir ekki upplýsingar um fund Eimskips og Samskipa 25. júlí 2008. Einnig veittu hvorki (S)forstj né (E)forstj upplýsingar um fund sem þeir áttu ásamt (E)frkvstj-alþjvs, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj í höfuðstöðvum Samskipa á árinu 2008. Til viðbótar veittu hvorki þeir né aðrir stjórnendur fyrirtækjanna upplýsingar um önnur mikilvæg samskipti fyrirtækjanna sem lýst hefur verið í ákvörðun þessari. (S)forstj og (E)forstj voru spurðir um samskipti sín bæði í leik og starfi. (S)forstj og (E)forstj greindu ekki frá reglulegum samskiptum sínum sem meðlimir fámenns hóps sem á árunum 2010 – 2013 spilaði golf, veiddi og ferðaðist saman. Sögðu (S)forstj og (E)forstj t.d. ekki frá því að þeir og sex aðrir fóru saman í skemmtiferð til Danmerkur daganna 2. til 5. september 2011 og upplýstu ekki að þeir hefðu veitt saman í Selá 23. til 26. ágúst 2012. Ekki greindu (S)forstj og (E)forstj heldur frá árlegu golfmóti Eimskips og Samskipa á árunum 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 og 2013. Voru þetta viðburðir sem (S)forstj og (E)forstj tóku eftir atvikum þátt í og gögn málsins sýna að þeir studdu þessi samskipti starfsmanna fyrirtækjanna ár hvert.
11845. Framangreind umfjöllun í kafla kafla 7.1 sýnir einnig að (E)forstj reyndi beinlínis að villa um fyrir Samkeppniseftirlitinu í september 2013 með því að nota orðin „hatu“ og að það „andi köldu“ þegar hann var spurður um samskipti við (S)forstj bæði í leik og starfi. Sagði (E)forstj einnig að honum „liði illa“ í návist starfsmanna Samskipa og að hann myndi aldrei fara í veiðiferð ef einhver frá Samskipum væri viðstaddur. (S)forstj staðhæfði aðspurður að hann hefði „undanfarin mörg ár“ hvorki átt vinnutengd samskipti né persónuleg samskipti við (E)forstj.
11846. Varðandi framburð (E)forstj er rétt að hafa einnig eftirfarandi í huga:
- (E)forstj var erlendis þegar skýrslutaka annarra stjórnenda hjá Eimskip fór fram 10. september 2013. Hann var því vel kunnugur rannsókn Samkeppniseftirlitsins og hafði haft tækifæri til að undirbúa sig þegar skýrsla var tekin af honum 17. september 2013. Sýnir skýrslutakan að það hafði (E)forstj gert með því a.m.k. að ræða við (E)frkvstj-fjárm um hvaða upplýsingar hann hefði veitt Samkeppniseftirlitinu um samskipti (E)forstj við (S)forstj.⁶³⁰⁴ (E)forstj gaf því rangar upplýsingar um samskipti við Samskip að athuguðu máli.

⁶³⁰⁴ Í endurriti af skýrslu [...] hjá Samkeppniseftirlitinu þann 17.09.2008 kemur fram að borið var undir [...] að [...] hefði greint frá því [...] og [...] þekktust og ættu í samskiptum bæði í vinnu og í einkalífi. [...] svaraði: „Frá mínum, frá mínum

- Mótsagnir er að finna í framburði (E)forstj: Aðspurður 17. september 2013 um hvort hann hefði átt samskipti við (S)aðaleig-stjform-SH svaraði (E)forstj: „Nei, Guð minn góður“. Aðspurður um fundinn 6. júní 2008 við skýrslutöku hjá lögreglu í maí 2018 gaf (E)forstj hins vegar skýrt til kynna að það hafi verið mjög eftirminnilegur atburður: („Ég var bara starstruck að sitja á móti [(S)aðaleig-stjform-SH] og af því að, þess vegna man ég alveg eftir þessu“).
- Sem fyrr segir kvaðst (E)forstj í september 2013 líða illa í návist starfsmanna Samskipa og ætti þar enga vini eða kunningja. Aðspurður af Samkeppniseftirlitinu um samskipti við forstöðumann útflutningsdeildar Samskipa, (S)forstö-útfl, kvaðst (E)forstj vart þekkja hann og að (S)forstö-útfl og hann hefðu ekki átt í tölvupóstsamskiptum. Við skýrslutöku hjá lögreglu í maí 2018 fullyrti (E)forstj að hann hefði ekki liðið það ef einhverjir í hans stjórnendateymi hefðu verið í vinskapi við stjórnendur hjá Samskipum. Aðspurður af lögreglu um samskipti við (S)forstö-útfl sagði (E)forstj að eiginkonur þeirra hefðu verið vinkonur. Hann hefði mætt í fertugsafmæli eiginkonu (S)forstö-útfl og þótt það „óþægilegt“. Á milli hans og (S)forstö-útfl hafi ekki verið neinn „kunningsskapur“. Framburður (E)forstj breyttist hins vegar verulega þegar borin voru undir hann tölvupóstsamskipti milli hans og (S)forstö-útfl. Sagði hann þá (S)forstö-útfl vera vin sinn og bann hans um vinskapi milli stjórnenda Eimskips og Samskipa hafi ekki átt við um hann og (S)forstö-útfl.

11847. Er framangreint því enn frekari til stuðnings að (E)forstj hafi viljað leynd samskiptum sínum við stjórnendur hjá Samskipum. Þetta sýnir einnig að framburður (E)forstj, bæði í skýrslutöku hjá Samkeppniseftirlitinu og hjá lögreglu, var afar óstöðugur, mikið misræmi var í framburði hans og er frásögn hans um samskipti við Samskip ótrúverðug.

11848. Sem fyrr segir vísa Samskip til þess að (S)forstj hafi frá júní 2008 og til september 2013 átt þúsundi funda og þess vegna hafi fundurinn 6. júní 2008 ekki verið (S)forstj „sérstaklega minnisstæður“. Vísar Samkeppniseftirlitið hér í heild sinni til umfjöllunar í köflunum hér að framan um:

- Undirbúning (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH á fyrri hluta ársins 2008 að auknu samstarfi við Eimskip.
- Atvikin og gögnin frá ráðningu (E)forstj og fram að fundinum 6. júní 2008.
- Tölvupóst (S)forstj til m.a. (S)aðaleig-stjform-SH 10. júní 2008 um að koma á öðrum fundi með Eimskip.
- Að (S)aðaleig-stjform-SH hafi 1. júlí 2008 hvatt (S)forstj til að beita sér í samráðinu við Eimskip með loforði um bónusgreiðslu.
- Tillögur til Eimskips um stórfellt samráð sem (S)frkvstj-millilandasv sendi (S)forstj 8. júlí 2008.
- Umfjöllun (S)forstj um samráð við Eimskip á stjórnarfundi Samskipa Holding 14. júlí 2008.
- Samráðsgögnin sem (S)forstj fékk send um kvöldið 24. júlí 2008 og fund hans og (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip 25. júlí 2008 á sama stað og fundurinn 6. júní 2008 var haldinn.

mönnum, nei, ég held að [...] hafi sagt sko að við höfum, við þekkjumst í gegnum viðskiptaráð eða eitthvað svoleiðis, ég er ekki í nokkrum samskiptum við hann og hérna, ég ætla bara að láta vera að segja skoðun mína á honum og [...].“

- Framburð (E)frkvstj-alþjvs við skýrslutöku hjá lögreglu um fund hans og (E)forstj með (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj í höfuðstöðvum Samskipa seinni hluta árs 2008. Aðspurður kvaðst (E)frkvstj-alþjvs aldrei áður hafa komið inn í húsakynni Samskipa.
11849. Fjölmörg önnur tengd atvik ættu einnig að vera (S)forstj minnisstæð þótt þau séu ekki tiltekin hér. Kjarni málsins er að fundurinn 6. júní 2008 var ekki einangrað atvik heldur liður í atburðarrás og aðgerðum sem miðuðu að auknu ólögætu samráði umræddra keppinauta. Samkeppniseftirlitið telur ekki trúverðugt að framangreint hafi ekki verið (S)forstj minnisstætt. Jafnvel þótt horft væri einangrað á fundinn 6. júní 2008 er ekki trúverðugt að (S)forstj hafi ekki þótt það merkilegt eða óvenjulegt að hafa verið boðaður af aðaleiganda Samskipa á fund í fundarherbergi Kjalars til að ræða við stjórnarformann og nýjan forstjóra aðalkeppinautar Samskipa.
11850. Samskip geta því ekki með réttu haldið því fram að Samkeppniseftirlitið geri ósanngjarnar kröfur til minnis fyrrum forstjóra með því að gera athugasemd við að hann hafi ekki í september 2013 munað eftir umræddum fundi í júní 2008. Umfjöllunin hér að framan og í kafla 7.1 sýnir ótvírátt að bæði (S)forstj og (E)forstj reyndu að leynd samskiptum sínum og fyrirtækjanna sem þeir stýrðu.
11851. Þá er heldur ekki um það að ræða að (S)forstj og (E)forstj hafi brugðist við t.d. síðar á árinu 2013 eða á árinu 2014, eftir að hafa haft tóm (frekara tóm í tilviki (E)forstj) til að rýna sín gögn og rifja upp samskipti sín og fyrirtækjanna sem þeir stýrðu, og upplýst Samkeppniseftirlitið um samskipti og eftir atvikum leiðrétt rangfærslur sínar við skýrslugjöf í september 2013. Þvert á móti hélt umrædd leynd áfram.
11852. Í janúar 2015 óskaði Samkeppniseftirlitið, með heimild í 19. gr. samkeppnislaga, eftir upplýsingum frá Eimskip og Samskipum um m.a. samskipti (E)forstj og (S)forstj. Í þessu fólst að fyrirtækjunum var skylt að taka til fyrirbyggjandi gögn eða upplýsa um hvort og hvenær (E)forstj og (S)forstj höfðu fundað eða átt í öðrum samskiptum. Með þessu gafst þá annað tækifæri til að leiðrétta það sem áður hafði komið fram, m.a. af hálfu (E)forstj og (S)forstj. Það var ekki gert.
11853. Í svörum Samskipa frá 9. mars og 10. apríl 2015 voru ekki veittar upplýsingar um fundinn 6. júní 2008, heldur ekki um fund (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip 25. júlí 2008 og ekki um fund (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj með Eimskip í höfuðstöðvum Samskipa á Íslandi. Hið sama gildir um önnur mikilvæg samskipti í málinu.⁶³⁰⁵ Eins og áður segir var það ekki fyrr en 14. janúar 2016 sem Samskip veittu upplýsingar um fund (S)forstj með ótilgreindum „fyrirsvarsmönnum Eimskips á vormánuðum 2008“. Reyndust upplýsingarnar afar takmarkaðar og taldi Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að spyrja Samskip nánar um þetta. Svaraði fyrirtækið fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins þann 24. nóvember 2017. Veittu Samskip þá heldur nánari upplýsingar um fundinn en veittu þó ekki upplýsingar um fundinn þann 25. júlí 2008 sem (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH áttu með Eimskip eða um önnur mikilvæg samskipti við Eimskip. Eins og rökstutt var í kafla 7.3.6 veittu Samskip ekki réttar upplýsingar um það sem fram fór á fundinum 6. júní 2008, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.
11854. Í svörum Eimskips frá 23. maí 2015, 23. október 2015, 20. nóvember 2015 og 19. febrúar 2016 var ekki upplýst um fundinn 6. júní 2008 og heldur ekki um fundinn með Samskipum 25. júlí 2008. Hið sama gildir um önnur mikilvæg samskipti í málinu. Það var ekki fyrr en Samkeppniseftirlitið bar upplýsingarnar frá Samskipum undir Eimskip að fyrirtækið veitti tilteknar upplýsingar um fundinn, sbr. bréf Eimskips frá

⁶³⁰⁵ T.d. fund stjórnenda á kaffihúsinu Mokka 4. júlí 2008 og fund stjórnenda Eimskips og Samskipa í Rotterdam 23. júní 2008.

13. október 2017. Eins og rökstutt var í kafla 7.3.6 veitti Eimskip ekki réttar upplýsingar um það sem fram fór á fundinum, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.

11855. Samkeppniseftirlitið ítrekar að mikil leynd ríkti um umræddan fund og fundarefni. Er það í raun staðfest af hálfu Samskipa, sbr. mgr. 551 í athugasemdum Samskipa um AI þar sem segir að innan Samskipa hafi einungis (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH haft vitneskju um fundinn með stjórnarformanni og forstjóra Eimskips 6. júní 2008.
11856. Loks ber að geta þess að stuttu eftir að húsleit Samkeppniseftirlitsins hófst á starfsstöð Samskipa þann 13. september 2013, eða kl. 09:14:33, hringdi (S)forstj til (E)frkvstj-sala/pj. Símtalið stóð yfir í eina og hálfu mínútu. Aðspurður við skýrslugjöf sama dag, um samskipti sín við starfsmenn Eimskips, greindi (S)forstj ekki frá símtalinu. Samkeppniseftirlitið telur að (S)forstj hafi með símtalinu verið að vara Eimskip við húsleit Samkeppniseftirlitsins, sbr. umfjöllun í kafla 13.13. Hafa ber þessi fyrstu viðbrögð (S)forstj við húsleitinni í huga vegna framangreindrar leyndarhyggju stjórnenda fyrirtækjanna um samskipti þeirra á milli.

25.5.6. Um að [(S)aðaleig-stjform-SH] hafi komið fram fyrir hönd Kaupþings banka á fundinum 6. júní 2008

11857. Í bréfi Eimskips frá 13. október 2017 er því haldið fram að (S)aðaleig-stjform-SH hafi átt frumkvæði að fundinum föstudaginn 6. júní 2008. Eimskip hafi fengið ósk um fund með „(S)aðaleig-stjform-SH fjárfesti“ og að (E)forstj og (E)stjform1 hafi tengt fundinn við beiðni Eimskips um lánaþyrngreiðslu hjá Kaupþing banka. (E)forstj og (E)stjform1 „mættu til fundns í þeirri trú að [(S)aðaleig-stjform-SH] kæmi þar fram fyrir hönd Kaupþings banka, hvar hann var stór eigandi og hafði sterka stöðu gagnvart stjórnendum bankans.“ Einnig segir að Eimskip hafi stuttu áður átt fund með Kaupþing þar sem bankinn hafi hafnað ósk Eimskips „um að fá að fresta greiðslu á kröfum sem stóðu í 2,5- 3,0 milljörðum íslenskra króna.“
11858. Í mgr. 569 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til þeirrar skýringar Eimskips að (E)forstj og (E)stjform1 hafi talið að „(S)aðaleig-stjform-SH kæmi til fundarins sem fulltrúi Kaupþings banka“ og sagt að fulltrúar Eimskips „gátu ekki vitað með vissu hvert fundarefnið yrði og fullkomlega eðlilegt að þeir hafi haft einhverja aðra sýn á aðkomu (S)aðaleig-stjform-SH á fundinum. Samskip fá engan veginn skilið hvers vegna þetta er talið vera ótrúverðug skýring. Það getur einfaldlega engu máli skipt hver upplifun Eimskips var í aðdraganda fundarins og slík upplifun verður hvorki sönnuð né afsönnuð. Hún reynnist röng enda mætti (S)aðaleig-stjform-SH ekki til fundarins sem fulltrúi Kaupþings. En upplifunin stendur hins vegar, hvort sem Samkeppniseftirlitinu líkar það betur eða verr.“
11859. Samkeppniseftirlitið bendir á að frásögn Eimskips í bréfinu frá október 2017 miðaði að því að draga upp þá mynd að (S)aðaleig-stjform-SH „fjárfestir“ hefði komið fram fyrir hönd Kaupþings eða verið að nýta sér þá aðstöðu sem leiddi annars vegar af tengslum hans við Kaupþing og hins vegar að Eimskip hafi á þessum tíma sökum fjárhagserfiðleika verið að óska eftir því við Kaupþing að fresta greiðslu á háu láni. Þegar Eimskip hafi á fundinum 6. júní 2008 sagt að eignir fyrirtækisins yrðu settar í formlegt sölufarli hafi (S)aðaleig-stjform-SH orðið mjög reiður og „strax eftir helgina“ hafi Kaupþing lagt fram fjárnáms- og kyrrsetningarbeiðni á hendur Eimskip vegna vanskila á umræddu láni. Var með þessu látið í veðri vaka að (S)aðaleig-stjform-SH/Kaupþing hefði þannig refsað Eimskip fyrir að vilja ekki eiga í einkaviðræðum við (S)aðaleig-stjform-SH um sölu á eignum. Hvergi segir í bréfinu frá 13. október 2017 að (E)forstj og (E)stjform1 hafi áttað sig á því á fundinum 6. júní 2008 að (S)aðaleig-stjform-SH hafi á honum ekki komið fram fyrir hönd Kaupþings. Þvert á móti er sagt að (E)stjform1 og (E)forstj hafi meðan á fundinum stóð talið „að þeir þyrftu að hlusta á [(S)aðaleig-stjform-SH] þar sem þeir tengdu þennan fund við fund þeirra við Kaupþing banka.“ Í bréfinu var fundurinn sagður hafa staðið yfir í 5-10 mínútur

og gert lítið úr þætti (S)forstj á fundinum. Var sagt í bréfinu að (S)forstj hafi „yfirgefið fundinn strax í upphafi og áður haft sig lítið í frammi.“

11860. Telur Samkeppniseftirlitið að þessari röngu lýsingu hafi verið ætlað að draga sem mest úr tengslum fundarins við starfsemi Eimskips og Samskipa sem keppinauta á markaði.
11861. Eimskip veitti í bréfinu frá október 2017 ekki upplýsingar um „Nýtt upphaf“ glærukynninguna, ekki um fund (E)frkvstj-alþjvs og (E)frkvstj-Contain með Samskipum 23. júní 2008, ekki um annan fund fyrirtækisins með (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj 25. júlí 2008. Ekki var heldur upplýst um fund (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvs í höfuðstöðvum Samskipa árið 2008. Hefðu þær upplýsingar enda fallið illa að hinni röngu frásögn í bréfinu sem miðaði að því að sýna fram á reiði (S)aðaleig-stjform-SH yfir viðbrögðum Eimskips og hefndaraðgerðum í kjölfar fundarins.
11862. Þegar hins vegar kom í ljós að frásögn Eimskips í bréfinu frá 13. október 2017 stóðst ekki tók umfjöllun Eimskips breytingum. Í athugasemdum við AI tók Eimskip í fyrsta skipti fram að (E)forstj og (E)stjform1 hefðu á fundinum áttað sig á því að „tilfinning“ þeirra fyrir fundinn um að (S)aðaleig-stjform-SH kæmi fram fyrir hönd Kaupþings hafi „ekki reynst rétt þegar á fundinn var komið, enda snerist hann um tilraunir (S)aðaleig-stjform-SH og Samskipa til að komast yfir eignir [Eimskips]“, sbr. mgr. 183 í athugasemdum við AI.
11863. Ber hér að nefna að við skýrslutöku (E)forstj hjá lögreglu bar hann því við að Samskip hefðu verið að „þvælast“ fyrir Eimskip með því að hafa samband við banka „varðandi hvort þeir gætu komist inn í þessar eignir“. Varðandi þennan framburð (E)forstj þá vísar Samkeppniseftirlitið til þess að hvorki við skýrslutöku (S)forstj né (S)frkvstj-millilandasv hafi komið fram að Samskip hefðu leitað til lánardrottna Eimskips um möguleg kaup á eignum. Í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021, mgr. 87 – 88, koma fram hugleiðingar tengdar framangreindum framburði (E)forstj og telur fyrirtækið að það skorti á hlutlægni í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins. (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv hafi aldrei verið spurðir um framangreint við skýrslutöku lögreglu. Vegna þessa bendir Samkeppniseftirlitið á að (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv fjölluðu við skýrslutökuna um ætlaðan áhuga Samskipa á að kaupa eignir af Eimskip á þessum tíma, án þess þó að minnast á bankana í því sambandi. Það er því málefnalegt af hálfu Samkeppniseftirlitsins að vísa til þess að umræddir æðstu stjórnendur Samskipa á þessum tíma, upplýstu aldrei við skýrslutöku um nokkuð það sem styður umræddan framburð (E)forstj.
11864. Í áðurnefndu bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 heldur fyrirtækið því fram að (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv hafi ekki vitað af því að „fulltrúar Samskipa“ hefðu leitað til bankanna á þessum tíma varðandi eignir Eimskips. Ef rétt væri, þá væri þetta til „marks um mjög harða samkeppni milli fyrirtækjanna“, sbr. mgr. 87 í áðurnefndu bréfi Samskipa. Segja Samskip síðan þetta: „Líklegra er að eigendur hefðu átt í samskiptum sem þessum, hafi þau á annað borð átt sér stað“, sbr. mgr. 88 í áðurnefndu bréfi Samskipa.
11865. Samkeppniseftirlitið telur að með vísan Samskipa í „eigendur“ sé átt við (S)aðaleig-stjform-SH, sem er aðaleigandi Samskipa. Það vekur því óneitanlega eftirtekt að Samskip leggja ekki fram nein gögn eða upplýsingar til stuðnings framangreindum hugleiðingum um hugsanlega umleitun eigenda Samskipa til bankanna vegna Eimskips. Mætti ætla að Samskip væru í kjörstöðu til að leggja fram þess háttar upplýsingar ef vangaveltur fyrirtækisins væru réttar. Í þessu sambandi skal áréttað að framburður (E)forstj, um að Samskip hefðu gegnum bankana reynt að kaupa eignir Eimskips, á sér enga stoð í samtímagögnum málsins. Hvorki í gögnum Eimskips né Samskipa. Í þessu ljósi verður að telja framangreindar vangaveltur Samskipa haldlausar með öllu. Þess skal sömuleiðis getið, að jafnvel þó að (S)aðaleig-stjform-SH hefði leitað til lánardrottna Eimskips á þessum tíma, þá víkur það ekki skýrum samtímagögnum til hliðar, sem sýna samráðsverkefni Eimskips og Samskipa á sama tíma. Var það

verkefni Eimskips og Samskipa sett af stað og unnið að því með ríkri aðkomu og að undirlagi umrædds aðaleiganda og stjórnarformanns, (S)aðaleig-stjform-SH.

25.5.7. Um að á fundinum 6. júní 2008 hafi aðeins verið rætt um mögulega eignasölu og að engar frekari viðræður hafi átt sér stað

11866. Í bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá 13. október 2017 hélt fyrirtækið því fram að á fundinum hafi (S)aðaleig-stjform-SH rætt um kaup Samskipa á frystigeymslum Eimskips í Evrópu og Norður-Ameríku. Í bréfinu segir einnig:

„[(E)forstj] vill taka það fram að þetta er í eina skiptið sem hann hefur verið í návígi við [(S)aðaleig-stjform-SH] eða í nokkrum samskiptum við viðkomandi. Síðan þá hafa hvorki [(E)stjform1] né [(E)forstj] átt í neinum samskiptum við [(S)aðaleig-stjform-SH].“

11867. Í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 24. nóvember 2017 kemur fram að Samskip hafi haft frumkvæði að fundinum og (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj hafi verið áhugasamir um að kanna kaup á eignarhluta Eimskips í Containerships og á Daalimpex. Umræður á fundinum hafi verið á „mjög almennum nótum“ um þessi mögulegu viðskipti. Staðhæfðu Samskip einnig í bréfinu að fundurinn hafi „ekki“ leitt „til frekari fundarhalda eða viðræðna um hugsanleg viðskipti“.

11868. Í mgr. 8 í athugasemdum Samskipa við AI segir að fyrirtækið hafi orðið þess áskynja að Eimskip stæði höllum fæti og markmiðið með fundinum hefði verið að kanna hvort vilji stæði til þess innan Eimskips að selja Samskipum Containerships og Daalimpex.⁶³⁰⁶ Engin önnur málefni hafi verið rædd á fundinum. Fundurinn hafi verið stuttur og árangurslaus. Í mgr. 568 og 569 í athugasemdum Samskipa við AI segir að fundurinn 6. júní 2008 hafi verið óformlegur, ekki boðað til hans með dagskrá og engin gögn afhent eða kynnt á fundinum. Þetta hefðu verið óformlegar þreifingar af hálfu Samskipa um afmarkað efni. Ályktanir Samkeppniseftirlitsins um annað væru rangar. Í mgr. 658 í athugasemdum Samskipa við AI er aftur staðhæft að „engar viðræður [hafi átt] sér stað um möguleg kaup eða samstarf milli félaganna“ eftir fundinn 6. júní 2008.

11869. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.

11870. Samkeppniseftirlitið bendir hér fyrst á að rangar staðhæfingar er m.a. að finna í bréfi Eimskips frá 13. október 2017 og bréfi Samskipa 24. nóvember 2017.

11871. Fyrir liggur að (S)forstj skipulagði þann 10. júní 2008 að (E)frkvstj-alþjv og (E)frkvstj-Contain myndu hitta (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-alþjv myndi einnig hitta (S)forstj-frystig. (S)frkvstj-MCL var yfirmaður þeirrar starfsemi hjá Samskipum sem féll undir „short sea“ samráðið í „Nýtt uppha“ glærunum og (S)forstj-frystig var yfirmaður þeirrar starfsemi sem féll undir frystigeymslu samráðið í sömu glærum. (E)frkvstj-alþjv, (E)frkvstj-Contain og (S)frkvstj-MCL funduðu 23. júní 2008 og (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj-frystig áttu í tölvupóstsamskiptum 27. júní 2008 og ákváðu að ræða saman um miðjan júlí 2008.

11872. Aðrir stjórnendur Eimskips og Samskipa áttu um svipað leyti einnig samskipti um samstarfsverkefni fyrirtækjanna. Þeir sem báru ábyrgð á málefnum sem féllu undir landflutningasamráðið á „Nýtt uppha“ glærunum, (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl, hittust á kaffihúsinu Mokka þann 4. júlí 2008, sbr. kafla 8.7. Í samræmi við það sem bókað var í fundargerð stjórnar Samskipa Holding 14. júlí 2008

⁶³⁰⁶ Í mgr. 19 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 13.06.2022 voru sjónarmið Samskipa áréttuð um fundinn 6. júní 2008 og tilgreint að þar hafi „einungis verið kannaður flötur á kaupum Samskipa á tilteknum eignum Eimskips erlendis“.

hittu (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj aftur Eimskip á skrifstofu Kjalars 25. júlí 2008. Vísast nánar um þetta til kafla 8.10.1 og 8.13.

11873. Er þannig ljóst að Eimskip og Samskip sögðu ósatt í umræddum bréfum og er óþarft að rekja hér fleiri dæmi um samskipti Eimskips og Samskipa sem tengjast fundinum 6. júní 2008.
11874. Til viðbótar bar Eimskip og Samskipum ekki saman í umræddum bréfum frá árinu 2017 um hvað hafi verið rætt á fundinum. Samskip segja að (S)aðaleig-stjform-SH hefði viljað ræða um kaup á Containerships og á frystigeymslutarfsemi Eimskips í Hollandi, Daalimpex. Eimskip minntist ekki á Containerships en segir að (S)aðaleig-stjform-SH hafi viljað ræða um kaup á frystigeymslum Eimskips í Evrópu og Norður-Ameríku. Gaf Eimskip þannig til kynna að Samskip hafi ekki aðeins viljað ræða um kaup á frystigeymslum hollenska dótturfélagsins Daalimpex heldur einnig á fjölmörgum frystigeymslum sem dótturfélögin Versacold og Innovate ráku m.a. í Norður-Ameríku og Bretlandi. Þá er framburður (E)forstj í ósamræmi við framangreint. Við skýrslutöku hjá lögreglu sagði (E)forstj að á fundinum hafi auk frystigeymslna og Containerships verið rætt um skip Eimskips í Noregi og fleira. Eimskip og Samskip hafi hins vegar ekki tilgreint að eignir Eimskips í Noregi hafi komið til umræðu. Til viðbótar ber að líta til þess að við skýrslutöku hjá lögreglu sagði (E)frkvstj-alþjv að Eimskip og Samskip hafi rætt um Daalimpex (ekki aðrar frystigeymslur Eimskips), Containerships og þrjú frystiskip í eigu dótturfélags Eimskips í Noregi, Eimskip-CTG. Þetta hafi hins vegar ekki verið á fundinum 6. júní 2008 í húsakynnum Kjalars heldur á öðrum fundi sem haldinn hafi verið í höfuðstöðvum Samskipa. Vísast um þetta til kafla 7.3.6 og 7.3.7.
11875. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á þá fjárhagserfiðleika sem (S)aðaleig-stjform-SH og fyrirtæki honum tengd stóðu frammi fyrir á þessum tíma árið 2008, sbr. kafla 6.7.1.3. Hér ber og að hafa í huga að á fundi stjórnenda Samskipa Holding 18. mars 2008 ræddi (S)aðaleig-stjform-SH um mögulega sölu á frystigeymslurekstri Samskipa í m.a. Hollandi. Sagði (S)aðaleig-stjform-SH slíka sölu ekki vera tímabæra. Fyrst þyrfti að bæta og ná tökum á stöðunni og skoða síðan mögulega sölu á frystigeymslurekstri („let’s improve and get things first under control and then consider next steps. Such as spinning of the Coldstore.“), sbr. kafla 6.7.3. Þá ber að rifja upp að kvöldið fyrir fundinn 6. júní 2008 sendi einn helsti samstarfsmaður (S)aðaleig-stjform-SH, (S)stjform-S, tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH og varaði hann við að kaupa eignir af Eimskip. Þegar þetta er virt og horft er til erfiðrar stöðu fjárfestingarfélaganna (S)aðaleig-stjform-SH á þessum tíma er órökétt að (S)aðaleig-stjform-SH hafi á þessum tíma eingöngu verið að velta fyrir sér kaupum á erlendum eignum Eimskips. Þvert á móti sýna samtímagögnin sömuleiðis að staðið hafi til að auka samráð Eimskips og Samskipa, sbr. t.d. skýrslu (S)aðaleig-stjform-SH um Eimskip frá maí 2008, „Nýtt upphaf“ glærur Eimskips frá 8. júní 2008 og tölvupósturinn sem (S)forstj sendi m.a. (S)forstj-frystig og (S)aðaleig-stjform-SH þann 10. júní 2008, sbr. m.a. kafla 6.7.5 og 7.3.1.
11876. Hér ber einnig að árétta að við skýrslutöku hjá lögreglu hélt (E)forstj því fram að á fundinum 6. júní 2008 hafi verið rætt um skip Eimskips í Noregi. (E)frkvstj-alþjv sagði hjá lögreglu að Samskip og Eimskip hefðu einnig rætt um möguleg kaup Samskipa á þremur frystiskipum í eigu dótturfélags Eimskips, Eimskip-CTG. Þetta hafi verið á öðrum fundi en fundinum 6. júní 2008, þ.e. fundi sem (E)frkvstj-alþjv og (E)forstj áttu með (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj í höfuðstöðvum Samskipa í Kjalavogi. Samskip og Eimskip hafa aldrei upplýst um þann fund eða greint frá því að rætt hefði verið um skip Eimskips-CTG. Nánar verður fjallað um framburð (E)frkvstj-alþjv hér á eftir en framangreint ósamræmi dregur úr trúverðugleika staðhæfinga Samskipa þess efnis að viðræður fyrirtækjanna hafi aðeins tekið til mögulegrar eignasölu.
11877. Samkeppniseftirlitið áréttar að Eimskip og Samskip hafa lýst yfir að ekki séu til fundargerðir eða önnur samtímagögn sem lýsi því sem rætt hafi verið á fundinum 6. júní 2008. Gildir hið sama um fund Eimskips

og Samskipa 25. júlí 2008 og aðra fundi stjórnenda fyrirtækjanna á t.d. árinu 2008. Þá skiptir og máli að Eimskip og Samskip hafa sagt ósatt um tilvist fundarins og efni hans og atvik honum tengd. Saman leiðir þetta óhjákvæmilega til þeirrar niðurstöðu að fyrirtækin hafi viljað leynd fundunum og því sem rætt var á þeim.

11878. Heildarmat á samtímagögnum málsins gefur ótvírætt til kynna að á fundinum hafi Eimskip og Samskip ákveðið að kanna kosti þess að auka ólöglegt samráð fyrirtækjanna. Þetta heildarmat er rökstutt í kafla 7 og áfram og vísast til þess. Sjónarmið Samskipa sem hingað til hefur verið fjallað um geta ekki breytt þessu. Hið sama gildir um sjónarmið Samskipa sem fjallað verður um hér á eftir. Í sátt Eimskips er hins vegar viðurkennt að eftir fundinn 6. júní 2008 hafi fyrirtækið hafið alvarlegt ólöglegt samráð við Samskip.
11879. Auk samtímagagna málsins liggur fyrir að við skýrslutöku hjá lögreglu hafi (S)forstj staðfest að á fundinum 6. júní 2008 hafi atriðin sem fram kæmu í glærुकyningunni „Nýtt upphaf“ verið „viðruð“ í „kaffisþjalli“. Hann hafi talið að fundurinn hafi varað í klukkustund, sbr. kafla 7.3.6.1.1. (E)frkvstj-alþjsv sagði við skýrslutöku hjá lögreglu að atriði sem kæmu fram á „Nýtt upphaf“ glærुकyningunni hafi auk þess verið rædd á fundi sem hann og (E)forstj hafi átt með (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj í höfuðstöðvum Samskipa seinni part árs 2008, sbr. kafla 7.3.6.2.3.
11880. Í mgr. 64 – 69 og 77 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 13. janúar 2021 er á því byggt að fyrrnefnd svör (S)forstj hjá lögreglu, um umræðuefni fundarins 6. júní 2008, væru af Samkeppniseftirlitinu „slitin úr samhengi og efni framburðar hans gjörbreytt“. Um væri að ræða alvarlegar rangfærslur Samkeppniseftirlitsins. Við skýrslugjöfina hafi (S)forstj ítrekað tiltekið að tilefni fundarins og fundarefni hafi eingöngu verið áhugi Samskipa á eignum Eimskips í frystigeymslurekstri og fyrirtækinu Containerships.
11881. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á athugasemdir Samskipa um að rangt sé haft eftir um framburð (S)forstj eða að orð hans séu slitin úr samhengi.
11882. Í áðurnefndu bréfi Samskipa vísar fyrirtækið aðeins til hluta þess framburðar (S)forstj sem hér skiptir máli. Við skýrslutöku hjá lögreglu var „Nýtt upphaf“ glærुकyningin borin undir (S)forstj og hann spurður um þau fimm verkefni sem eru talin upp í kynningunni. Svarami (S)forstj m.a. með þessum hætti;
- „[...] þetta hafi verið að þetta hafi verið hérna rætt yfir kaffisþjalli að það væri nú hægt að hérna skoða eitthvað af þessum þáttum [...]“.
11883. (S)forstj hafði við skýrslutökuna vísað til fundarins sem „kaffisþjalls“ eða „kaffifundar“. Jafnframt var þetta orðað svo af (S)forstj að umrædd verkefni hafi verið „viðruð“ á fundinum 6. júní 2008. Einnig sagði (S)forstj að eftir fundinn hafi þetta gerst:
- „[...] menn hafa svo farið og hérna unnið frekar heima í húsi [...]“.
11884. Það er því engum vafa undirorpið að í framangreindum framburði (S)forstj fólst að á fundinum 6. júní 2008 hafi „Nýtt upphaf“ verkefnið verið rædd og skoðuð nánar eftir fundinn. Er þetta í samræmi við samtímagögn.
11885. Með hliðsjón af framangreindu fellst Samkeppniseftirlitið ekki á að það rangtúlki það sem fram kom í framburði (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu. Breytir engu þótt (S)forstj haldi því ítrekað fram í skýrslutökunni að ekkert af þessum „Nýtt upphaf“ verkefnum hafi komið til framkvæmda. Samtímagögn sýna að samráðsverkefninu var hrint í framkvæmd og það hafi leitt til niðurstöðu.

11886. Í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er í mgr. 96 – 97 m.a. fjallað um umræðuefni fundarins 6. júní 2008. Vísa Samskip m.a. til tölvupósts (S)forstj til (S)forstö-innfl1 frá 15. október 2008 þar sem fram kom m.a. eftirfarandi: „2. Slot verð EI – (S)forstö-innfl1 ræði við EI um almennt slotverð hjá þeim, hvort sem um er að ræða innfl eða útfll“. Segja Samskip að af þessum tölvupósti (S)forstj megi m.a. sjá „glögglega“ að fyrirtækin hafi ekki á þessum tímamarki átt í neinum viðræðum um slotsamninga. Þetta sé „á hugavert sökum þess að kenningar stofnunarinnar virðast ganga út á að slíkur slot-samningur hafi verið hluti af umræðuefni á fundi félaganna 6. júní 2008“.
11887. Af þessu tilefni er athyglin vakin á því að Samskip víkja ekkert að því að frá 6. júní 2008 til 15. október sama ár eru fjölmörg samtímagögn sem sýna að Eimskip og Samskip hafi unnið að „Nýtt upphaf“ verkefninu, m.a. þeim þætti verkefnisins sem tók til þess að meta sameiginlega siglingakerfi fyrirtækjanna, þ. á m. gerð slotsamninga milli keppinautanna, sbr. í dæmaskyni: „Nýtt upphaf“ glærुकynningu (E)forstj frá 9. júní 2008, minnisblöð Samskipa ((S)frkvstj-millilandasv) frá 7. og 9. júlí 2008 og fundargerð stjórnar Samskipa Holding frá 14. júlí 2008. Þannig var fyrrnefndur tölvupóstur (S)forstj og fyrimæli hans til (S)forstö-innfl1 einmitt hluti af því að samráðsverkefni Eimskips og Samskipa var „tekið“ áfram í kjölfar fundar fyrirtækjanna 6. júní 2008, en (S)forstj sat í vinnuhópi „Nýtt upphaf“ verkefnisins.

25.6. Um glærुकynninguna „Verkefnið Nýtt upphaf“

11888. Í m.a. kafla 7.3 er fjallað um glærुकynninguna „Verkefnið Nýtt upphaf“ sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði sunnudaginn 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir. Er rökstutt að þetta gagn sé m.a. til stuðnings því að Eimskip og Samskip hafi á fundinum 6. júní 2008 ákveðið að skoða kosti þess að auka samráð fyrirtækjanna.
11889. Samskip mótmæla þessu og hafa sett fram fjölmörg sjónarmið sem tengjast bæði tilurð og efni þessa gagns.

25.6.1. Um að glærुकynningin sé frá árinu 2007

11890. Í mgr. 9 í athugasemdum Samskipa við AI er sagt að „Nýtt upphaf“ glærुकynningin lýsi m.a. hugmyndum sem fram hafi komið í innanhúskynningu (E)frkvstj-innanl á árinu 2006. Við nánari skoðun á kynningunni komi fram að „hún hafi verið búin til (e. „created“) 10. september 2007 af [(E)starfsm], forstöðumanni hjá Eimskipi, tæpum níu mánuðum áður en fundurinn 6. júní 2008 fór fram og áður en (E)forstj tók við sem forstjóri. Þetta vekur sérstaka athygli Samskipa og virðist sem þessi staðreynd hafi á einhvern óskiljanlegan hátt farið alfarið framhjá Samkeppniseftirlitinu. Einnig er Samskipum ekki ljóst hvernig Samkeppniseftirlitið telur þá staðreynd falla saman við samráðskenningu stofnunarinnar.“ Í mgr. 12 halda Samskip því fram að það sé tilviljun að (E)forstj hafi vistað umrædda glærुकynningu svo skömmu eftir fundinn 6. júní 2008. Hér ber og að líta til að við skýrslutöku hjá lögreglu hélt (E)forstj því fram að um væri að ræða skjal frá árinu 2007 sem stafaði frá forvera hans, (E)forstj-fyrirv.⁶³⁰⁷
11891. Ekki er unnt að fallast á framangreind sjónarmið.
11892. Við skýrslutöku hjá lögreglu upplýsti (E)frkvstj-alþjsv að við gerð glærुकynningarinnar, sem hann vistaði 8. júní 2008, hafi verið notast við „staðlað“ útlit hjá Eimskip, sbr. kafla 7.3.6.2.3. Við blasir því að þegar (E)frkvstj-alþjsv hóf vinnu 8. júní 2008 við gerð kynningarinnar hafi hann notast við eintak af staðlaðri glærुकynningu Eimskips sem upphaflega hafi verið búð til 10. september 2007.

⁶³⁰⁷ Sjá hér einnig sambærileg sjónarmið Samskipa í bréfi dags. 24.03.2023, mgr. 4 – 5.

11893. Gögn málsins sýna þetta með skýrum hætti. Tilurð þessa skjals var ítarlega rakin í kafla 7.3. Þar kemur fram að skjalið hafi verið vistað í tölvugögnum (E)frkvstj-albjsv þann 8. júní 2008, fyrst kl. 14:59 undir heitinu „verkefni samstarf.ppt“ og síðast undir heitinu „verkefni hagkvæmni.ppt“ kl. 20:10 (e. „last modified“). Daginn eftir, kl. 09:59, vistaði (E)forstj þessa kynningu undir nýju heiti, þ.e. „verkefnið nýtt upphaf“. Þessar staðreyndir liggja fyrir í málinu og ekkert hefur komið fram af hálfu Samskipa sem hagar þeim.
11894. Þá ber efni kynningarinnar með sér að hún er ekki frá september 2007. Upphafsglæran er dagsett í júní 2008:



11895. Sem fyrr segir vistaði (E)frkvstj-albjsv þessa glærुकynningu 8. júní 2008 og (E)forstj morguninn eftir. Nafn þeirra beggja kemur fram í glærुकynningunni og þeir og (S)forstj áttu samkvæmt kynningunni að bera ábyrgð á þeim verkefnum sem koma fram í henni. Óútskýrt er hjá Samskipum af hverju kynningin er dagsett í júní 2008 og af hverju nafn (E)forstj kemur fram í henni ef hún var raunverulega búinn til mörgum mánuðum áður en (E)forstj tók við sem forstjóri í lok maí 2008.
11896. Til viðbótar lýsir glærुकynningin atvikum sem átt höfðu sér stað í lok maí 2008, þ.e. nokkrum dögum áður en kynningin var tekin saman. Eimskip hafði þann 30. maí 2008 sagt upp Norður-Ameríku samningnum við Samskip og óskað eftir tafarlausum viðræðum um nýjan samning, sbr. kafla 7.2.1.1. Í samræmi við þetta kemur fram í kynningunni: „Frá US unnið að nýjum samningi og þarf að taka gildi frá 1. september“. Þá var á verkefnalista (E)forstj verkefnið „Nýtt upphaf“ skráð í vinnslu frá júní til og með nóvember 2008, sbr. nánar hér á eftir.
11897. Í vitnisburði (E)forstj-fyrirv hjá lögreglu neitaði hann því að glærुकynningin hefði orðið til í forstjóratið hans. (E)forstj-fyrirv hætti sem forstjóri Eimskips í febrúar 2008 og benti hann einnig á að væri „mjög skrítið að ég væri að setja af stað vinnuhóp um Nýtt upphaf sko, í júní 2008 [...]“, sbr. kafla 7.3.6.2.2.
11898. Í glærुकynningunni kemur fram að „ákveðið“ hafi verið að stofna vinnuhóp. Forstjóri Samskipa var samkvæmt glærुकynningunni í þeim vinnuhópi. Hins vegar var (E)forstj, en ekki (E)forstj-fyrirv, annar fulltrúi Eimskips í hópnun. Í umfjöllun sinni útskýra Samskip ekki, miðað við þá staðhæfingu fyrirtækisins að um sé að ræða gagn frá árinu 2007, hvaða rök hafi staðið til þess að þáverandi forstjóri, (E)forstj-fyrirv, hefði skipað (E)forstj í vinnuhópinn í stað þess að sitja þar sjálfur með starfsbróðir sínum hjá Samskipum. Slík rök eru enda vart til staðar. Ber að líta til þess að þangað til (E)forstj flutti til Íslands í maí 2008 til að taka við sem forstjóri starfaði hann sem framkvæmdastjóri Eimskips í Bandaríkjunum. Langflest verkefnanna í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni féllu ekki undir starfsvið (E)forstj hjá Eimskip áður en hann tók við sem forstjóri. Er því afar langsótt að halda því fram að (E)forstj-fyrirv hefði skipað (E)forstj í umræddan starfshóp í september 2007.

11899. Sem fyrr sagði útbjó (E)forstj verkefnalista eftir að hann tók við sem forstjóri. Verkefnið „Nýtt upphaf“ kom fram á þeim lista (E)forstj og var það upphaflega dagsett 5. júní 2008. (E)forstj uppfærði verkefnalistann reglulega og fylgdist með stöðu verkefna á honum. Gögnin sýna einnig hvernig verkefnalisti (E)forstj sýndi framgang verkefnisins „Nýtt upphaf“ seinni hluta árs 2008, þ.e. með litabreytingu frá rauðum yfir í gulan. Vísast um þetta til kafla 7.3.4.
11900. Til viðbótar vísast til framburðar (E)frkvstj-aljpsv við skýrslutöku hjá lögreglu. Mundi (E)frkvstj-aljpsv ekki eftir að hafa útbúið skjalið en af framburði hans má sjá að hann tengdi glærukynninguna við samskipti hans við Samskip, nánar tiltekið tengdi hann kynninguna við fund sem hann átti með Samskipum síðari hluta ársins 2008 í höfuðstöðvum Samskipa (ásamt (E)forstj, (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj), sbr. kafla 7.3.6.2.3. Kom jafnframt fram hjá (E)frkvstj-aljpsv við skýrslutökuna að „Nýtt upphaf“ glærukynningin og samskipti Eimskips og Samskipa í kjölfarið hefðu verið „afsprengi“ af þessum fundi.
11901. Framangreint sýnir ótvírætt að umrædd glærukynning var ekki samin á árinu 2007 og að hún lýsi ekki hugmyndum (E)forstj-fyrirv sem hafi óvart ratað inn á verkefnalista (E)forstj. Staðhæfingar þess efnis eiga ekki við rök að styðjast.
11902. Vegna tilvísunar Samskipa til (E)frkvstj-innanl ber að líta til þess að í kafla 5.11.3 er fjallað um glærukynningu (E)frkvstj-innanl frá 23. febrúar 2006. Í henni eru settar fram ýmsar hugmyndir um samráð Eimskips og Samskipa í landflutningum. Þessa kynningu sendi (E)frkvstj-innanl til forstöðumanns landflutninga hjá Eimskip, (E)forstö-landfl1, þann 1. febrúar 2010 og tók fram; „[...] margt af þessu kláruðum við en annað en í umræðunni“. Í skjali (E)frkvstj-innanl frá 2006 kemur t.d. fram sú hugmynd að Eimskip og Samskip leggi af samkeppni í landflutningum og sameini þess í stað „innanlandsflutningskerfi beggja aðila inn í eitt félag“. Í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni frá júní 2008 segir í landflutningahlutanum að verkefnið sé m.a. að „stilla upp sameiginlegu kerfi og meta hagræði“.
11903. Sú staðreynd að samskonar hugmynd komi fram í báðum þessum skjölum er ekki til stuðnings því að „Nýtt upphaf“ kynningin hafi verið búin til fyrir árið 2008. Hún sýnir einfaldlega að þessa eldri hugmynd ætluðu Eimskip og Samskip að skoða af fullri alvöru eftir fund fyrirtækjanna 6. júní 2008, sbr. og framangreindan tölvupóst (E)frkvstj-innanl frá 1. febrúar 2010.

25.6.2. Um eðli og efni glærukynningarinnar

11904. Sem fyrr segir halda Samskip því fram að það sé „tilviljun“ að (E)forstj hafi vistað kynninguna 9. júní 2008 og að sú aðgerð (E)forstj tengist ekki fundinum með Eimskip 6. júní sama ár. Í mgr. 555 í athugasemdum við AI byggja Samskip á því að um hafi verið að ræða innanhúskynningu Eimskips. Staðhæfa Samskip að fyrirtækið hafi aldrei séð þessa glærukynningu áður og að „(S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv sáu glærukynninguna í fyrsta skipti við skýrslutöku hjá lögreglu í maí 2018“. Samskip halda einnig þessu fram:

„Þá liggur fyrir að efni umræddrar kynningar var ekki rætt á fundinum 6. júní 2008, né var það rætt milli fyrirtækjanna á nokkrum öðrum tímapunkti.“

11905. Í mgr. 557 í athugasemdum við AI segja Samskip að fyrirtækinu hafi hvorki verið kunnugt um stofnun „vinnuhóps“ né um tilvist „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Hvorki (S)forstj né aðrir stjórnendur Samskipa hafi komið „að neinni vinnu tengdu þessu ætlaða verkefni að öðru leyti en að koma að tengslum milli aðila sem höfðu með sér rekstur frystigeymslna og flutninga innan Evrópu [svo]. Var það eina viðfangsefni

margnefnds fundar og sjá má að (S)forstj tók að sér að koma á samskiptum vegna þess í framhaldi fundarins 6. júní 2008 [...].⁶³⁰⁸

11906. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
11907. Samkeppniseftirlitið bendir hér á að samtímagögn eru skýr og sýna annars vegar að „Nýtt upphaf“ glærukynningin tengist með beinum hætti fundinum 6. júní 2008 og að strax í vikunni þar á eftir hófst vinna hjá Eimskip og Samskipum við verkefni sem lýst er í kynningunni. Vísast um þetta til kafla 7.3 og áfram. Vegna sjónarmiða Samskipa er rétt að hnykkja á nokkrum atriðum sem þessu tengjast.
11908. Samskip bera fyrir sig að það sé tilviljun að (E)forstj hafi vistað umræddar glæsur næsta virka dag eftir fundinn 6. júní 2008. Samskip láta hins vegar hjá líða að minnast á þátt (E)frkvstj-aljpsv sem var í góðum tengslum við (S)forstj. Gögn málsins sýna að strax eftir að (E)forstj hóf störf sem forstjóri lagði hann áherslu á málefni tengd Samskipum og aðkomu (E)frkvstj-aljpsv að þeim, sbr. kafla 7.2.1.1. Í framburði (E)forstj hjá lögreglu kemur fram að (E)frkvstj-aljpsv hafi verið lykilstarfsmaður og mikilvægt hafi verið fyrir sig að njóta aðstoðar hans á fyrstu dögum sínum. Í mgr. 619 í athugasemdum Eimskips við AI segir að (E)frkvstj-aljpsv hafi aðstoðað (E)forstj í „mörgum málum“ á þessum tíma. Fundur (E)forstj og (E)stjform1 með Samskipum hófst kl. 12:00 föstudaginn 6. júní 2008 og sunnudaginn 8. júní 2008 vann (E)frkvstj-aljpsv að gerð umræddrar glærukynningar og vistaði hana tvívegis þennan dag með mismunandi heitum. Þegar (E)forstj vistaði kynninguna kl. 09:59 morguninn eftir var það undir heitinu „verkefnið nýtt upphaf“. (E)forstj, (E)frkvstj-aljpsv og (S)forstj voru samkvæmt þessari glærukynningu skipaðir í vinnuhóp til að „taka áfram“ verkefnið sem glærukynningin lýsir. Með vísan til þess er ekki unnt með nokkru móti að fallast á það með Samskipum að það sé „tilviljun“ að „Nýtt upphaf“ glærukynningin hafi orðið til svo skömmu eftir fund (S)forstj, (S)aðaleig-stjform-SH, (E)forstj og (E)stjform1 6. júní 2008. Fleira kemur hér hins vegar til, sbr. umfjöllun hér á eftir um m.a. tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 og fund (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj með Eimskip 25. júlí 2008.
11909. Til viðbótar ber hér að áréttu að við skýrslutöku hjá lögreglu kom fram hjá (S)forstj að „Nýtt upphaf“ verkefnið hefðu verið rædd á fundinum 6. júní 2008. Við skýrslutöku hjá lögreglu sagði (S)frkvstj-millilandasv að það gæti vel verið að hann hefði heyrt af verkefni hjá Eimskip með heitinu „Nýtt upphaf“ en hann kvaðst aldrei hafa séð umrædda glærukynningu, sbr. kafla 7.3.6.2.5.
11910. Sökum staðhæfinga Samskipa um „tilviljun“ á tímasetningu vistunar glærukynningarinnar „Nýtt upphaf“ hjá (E)frkvstj-aljpsv og (E)forstj svo skömmu eftir fundinn, má sömuleiðis vísa til þess að í framburði (S)forstj hjá lögreglu sagði hann um fundinn 6. júní 2008 að „menn hafa svo farið og hérna unnið frekar heima í húsi [...]“. Bæði „Nýtt upphaf“ glærukynningin og önnur gögn málsins, sem urðu til í kjölfar fundarins, eru í samræmi við þennan framburð þáverandi forstjóra Samskipa. Eftir fundinn hófu fyrirtækin að hrinda samráðsverkefni þeirra í framkvæmd.

25.6.3. Um framburð [(E)frkvstj-aljpsv] hjá lögreglu

11911. Í mgr. 70 – 75 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 13. janúar 2021 er fjallað um framburð (E)frkvstj-aljpsv við skýrslutöku hjá lögreglu vegna áðurnefnds fundar hans, (E)forstj, (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnam-fjármstj í höfuðstöðvum Samskipa seinni hluta árs 2008. Kemur fram að starfsmenn Samskipa reki ekki minni til þess að umræddur fundur hefði verið haldinn. Þá hefði ekkert orðið af kaupum Samskipa á eignum Eimskips og fundarefnið því ekki eftirminnilegt. Samskip

⁶³⁰⁸ Í mgr. 634 – 635 í athugasemdum Samskipa við AI og í mgr. 28 í bréfi Samskipa dags. 31.08.2022 gerir fyrirtækið sambærilegar athugasemdir um tilvísan Samkeppniseftirlitsins til „vinnuhóps“ „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Sjá einnig mgr. 20 í bréfi Samskipa dags. 13.06.2022.

gætu hins vegar ekki útilokað að fundurinn hefði átt sér stað en þá hafi sá fundur, eins og fundurinn 6. júní 2008, aðeins varðað möguleg kaup Samskipa á eignum Eimskips.

11912. Samkeppniseftirlitið áréttar hér að Samskipum og Eimskip bar skv. 19. gr. samkeppnislaga að veita við rannsókn málsins upplýsingar um öll samskipti fyrirtækjanna. Veittu þau engar upplýsingar um áðurnefndan fund (E)forstj, (E)frkvstj-alþjsv, (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj árið 2008.
11913. Líkt og rakið er í kafla 7.3.7 er framburður (E)frkvstj-alþjsv, um að framangreindur fundur hafi verið haldinn, talinn trúverðugur. Hvorki Samskip, né (E)forstj eða (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu, hafa neitað því að fundurinn hafi átt sér stað. Borið er hins vegar við minnisleysi hvað þetta varðar.
11914. Samkeppniseftirlitið bendir á að það er óljóst til hvaða „starfsmanna“ Samskip vísa til í fyrrnefndu bréfi sem sagðir eru ekki reka minni til fundarins. Líkt og fjallað er um í kafla 25.5 hér að framan liggja fyrir fjölmargar ástæður fyrir því að ekki er trúverðugt að umræddir þáverandi æðstu stjórnendur Samskipa reki ekki minni til funda með æðstu stjórnendum keppinautarins. Mætti ætla að slíkir fundir hefðu varla verið tíðir í höfuðstöðvum fyrirtækisins á Íslandi.
11915. Þrátt fyrir að engir starfsmenn Samskipa muni eftir fundinum, þá telja Samskip sér samt sem áður fært í bréfinu frá 13. janúar 2021 að stafhæfa hvert hafi verið umræðuefni fundarins. Er þetta að mati Samkeppniseftirlitsins því ekki trúverðugt og engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa hvað þetta varðar.
11916. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að (E)frkvstj-alþjsv tilgreindi við skýrslutökuna nöfn allra fundarmanna og taldi sig geta lýst nokkuð nákvæmlega staðháttum fundarstaðarins í höfuðstöðvum Samskipa:
- (E)frkvstj-alþjsv Já, fundarherbergið, þetta er eina skiptið sem ég hef farið í þetta hús, maður labbar einhvern veginn upp stiga.
- HS Ókei.
- (E)frkvstj-alþjsv Og, ef ég man þetta rétt sko, þetta eru tíu ár síðan, þá held ég fundarherbergið hafi verið á vinstri hönd.⁶³⁰⁹
11917. Í mgr. 71 í áðurnefndu bréfi Samskipa kemur fram að af framburði (E)frkvstj-alþjsv í skýrslutökunni sé fyllilega ljóst að hann tengdi umræddan fund alfarið við sölu Eimskips á eignum á umræddum tíma og þrýsting af hálfu Kaupþings að hitta Samskip. Þrátt fyrir þetta þá sjái Samkeppniseftirlitið ástæðu til að „véfengja framburðinn með því að leggja áherslu á að (E)frkvstj-alþjsv hafi í einu tilviki sagt að umræðuefni fundarins hafi „einkum“ verið eignarsala“. Þessi „tilraun“ Samkeppniseftirlitsins sé „tílefnislaus og gagnrýnisverð“. Í mgr. 75 í fyrrnefndu bréfi Samskipa kemur jafnframt fram að (E)frkvstj-alþjsv hafi við skýrslutökuna hjá lögreglu ekki tengt verkefni á „Nýtt upphaf“ glærुकyningunni „á nokkrum tímamarki við fundahöld með Samskipum“. Það sé „fráleit framsetning“ Samkeppniseftirlitsins að telja að framburður (E)frkvstj-alþjsv styðji að viðræður hafi átt sér stað milli Eimskips og Samskipa um „Nýtt upphaf“ verkefnið, sbr. mgr. 78 í bréfinu. Fyllilega sé ljóst að umræðuefni fundarins í höfuðstöðvum Samskipa hafi eingöngu snúið að sölu á fyrirtækjunum Daalimpex og Containerships.
11918. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.

⁶³⁰⁹ Endurrit skýrslutöku [...], bls. 199.

11919. Við skýrslutöku hjá lögreglu sagði (E)frkvstj-alþjsv í upphafi þetta um fund hans og (E)forstj með Samskipum;
- „Þessi fundur var, var einkum um eignasölu.“*⁶³¹⁰
11920. Að sögn (E)frkvstj-alþjsv hefðu Samskip á fundinum lýst áhuga á að kaupa eftirfarandi eignir;
- „fyrsta lagi sala á þremur skipum í Noregi sem að voru í, í uppnámi hjá Nordea banka.“⁶³¹¹ Vísaði (E)frkvstj-alþjsv þarna til frystiskipa í eigu dótturfélags Eimskips, Eimskip-CTG.
 - „annað sem þeir impruðu á líka var, var hérna áhugi á að ee, kaupa okkar hlut í Containership“⁶³¹²
 - „og þriðja var frystigeymslur sem við áttum í, í Hollandi.“⁶³¹³ Átti (E)frkvstj-alþjsv hér við frystigeymslur sem voru í eigu dótturfélagsins Daalimpex.
11921. Samkvæmt (E)frkvstj-alþjsv var ástæða fundarins sú að Eimskip hefði á þessum tíma verið að „friðþægja alla til að sýna fram á að við værum að gera allt til að reyna að bjarga félaginu og halda lánastofnunum góðu. Þannig að þessi fundur átti sér stað.“ Hins vegar hafi (E)frkvstj-alþjsv ekki haft áhuga á að selja Samskipum neinar eignir.⁶³¹⁴
11922. Samkeppniseftirlitið áréttar að (E)frkvstj-alþjsv hafði sagt að á fundinum með Samskipum hefði, auk Containerships og Daalimpex, verið rætt um sölu á frystiskipum Eimskips-CTG. Samskip og Eimskip hefðu hins vegar aldrei sagt að eignir Eimskips-CTG hafi verið til umræðu milli fyrirtækjanna. Er hér ástæða til að rifja upp misræmi í frásögnum um hvaða eignir Eimskips hefði verið fjallað í viðræðum fyrirtækjanna:
- Í bréfi Eimskips frá 13. október 2017 er sagt að Samskip hafi viljað kaupa „sérstaklega frystigeymslur félagsins, en félagið var þá með frystigeymslur í Bretlandi, Hollandi, Kanada og Bandaríkjunum.“ Af mgr. 180 – 193 í athugasemdum Eimskips við AI verður ekki dregin önnur ályktun en að fyrirtækið byggði á því að á fundinum 6. júní 2008 hafi aðeins verið rætt um möguleg kaup Samskipa á frystigeymslum Eimskips. Eimskip virðist hins vegar vísa til viðræðna við Samskip um Containerships í tengslum við umfjöllun um fundinn 25. júlí 2008, sbr. mgr. 197 í athugasemdum fyrirtækisins við AI.
 - Samskip hafa sagt að viðræðurnar hafi snúist um möguleg kaup á frystigeymslum Eimskips í Hollandi (Daalimpex) og eignarhluta Eimskips í Containerships, sbr. bréf Samskipa frá 24. nóvember 2017, athugasemdir við AI og bréfið frá 13. janúar 2021.
 - (E)frkvstj-alþjsv heldur því fram að rætt hefði verið um kaup Samskipa á Daalimpex (þ.e. aðeins frystigeymslur í Hollandi en ekki í Bretlandi, Kanada og Bandaríkjunum), á eignarhlutanum í Containerships og á þremur frystiskipum Eimskips-CTG.
11923. Sem fyrr segir dregur framangreint ósamræmi úr trúverðugleika staðhæfinga Samskipa um að viðræður fyrirtækjanna hefðu aðeins tekið til mögulegrar eignasölu.

⁶³¹⁰ Endurrit skýrslutöku [...], bls. 37.

⁶³¹¹ Endurrit skýrslutöku [...], bls. 34.

⁶³¹² Endurrit skýrslutöku [...], bls. 34.

⁶³¹³ Endurrit skýrslutöku [...], bls. 34.

⁶³¹⁴ Endurrit skýrslutöku [...], bls. 34.

11924. (E)frkvstj-alþjv hafði þannig í framburði sínum upplýst um fund hjá Samskipum sem hafi „einkum“ tekið til mögulegra kaupa Samskipa á umræddum eignum Eimskips. Fundurinn hafi aðeins verið haldinn til að „friðþægja“ lánardrottna og (E)frkvstj-alþjv hefði engan áhuga haft á að selja Samskipum neinar eignir.
11925. Á þessum tímapunkti við skýrslutökuna var ekki búið að bera undir (E)frkvstj-alþjv mikilvæg gögn eins og (1) „Nýtt upphaf“ glærukynninguna, sem (E)frkvstj-alþjv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir, (2) tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 þar sem (S)forstj annars vegar vísaði til áhuga Eimskips á samstarfi við Samskip um frystigeymslurekstur og „short sea“ siglingar („Eimskip are interested to seek for opportunities to co-operate with us on our short sea and coldstore business.“) og hins vegar skipulagði (S)forstj fundi (E)frkvstj-alþjv og (E)frkvstj-Contain með (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-alþjv með (S)forstj-frystig, (3) fundargerð Samskipa Holding frá 14. júlí 2008 þar sem vísað var til jákvæðs fundar með Eimskip vegna samstarfs við Containerships, dótturfélag Eimskips sem stundaði „short sea“ siglingar („Meeting has taken place with Containerships to explore the possibility to cooperate with them. Meeting was positive and both parties agreed to explore further.“) og (4) tölvupóst (S)frkvstj-MCL frá 24. júlí 2008 til (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj þar sem (S)frkvstj-MCL vísaði til viðræðna við (E)frkvstj-Contain.
11926. Breyttist framburður (E)frkvstj-alþjv þegar framangreind gögn voru borin undir hann. Þegar „Nýtt upphaf“ glærukynningin var lögð fyrir (E)frkvstj-alþjv sagði hann að hún væri „afsprengi“ umrædds fundar með Samskipum.⁶³¹⁵ Þá tók (E)frkvstj-alþjv það sérstaklega fram að á fundinum með Samskipum hafi verið rætt um samstarf í skipaafgreiðslu með því að það yrði bara eitt „sameiginlegt skipaafgreiðslu fyrirtæki“ á Íslandi sem myndi annast slíka þjónustu.⁶³¹⁶ Er þetta í samræmi við það sem kemur fram í glærukynningunni en samkvæmt henni átti að kanna „hagkvæmni þess að reka eitt skipaafgreiðslufyrirtæki sem myndi þjónusta bæði félögin“. Þegar (E)frkvstj-alþjv var bent á að fram kæmi í glærukynningunni að markmiðið væri að kanna aukið samstarf milli Eimskips og Samskipa vísaði hann til þess sem rætt hafi verið á fundi hans og (E)forstj með (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj:
- HS ... það sem stendur á þessum glærum að markmiðið er að auka sko, að auka samstarf Eimskips og Samskips, svo koma þessar kynn....fyrir ...
- (E)frkvstj-alþjv Ég skil, já, já.
- HS ... og svo erum við með þessi gögn ...
- (E)frkvstj-alþjv Já.
- HS ... þar sem eru dótturfyrirtækin allavega ...
- (E)frkvstj-alþjv En það sjáið að það sem snýr að, snýr að Daalimpex, þá er, þá er annars vegar sko það sem kemur fram, eins og ég er búinn að segja við ykkur, á þessum fundi ...
- HS Mhm.
- (E)frkvstj-alþjv ... að við ræddum um Containerships, við ræddum um Daalimpex og svo við ræddum þessi frystiskip skiljið þið ... og, og hérna ef þú segir: Nýtt upphaf og þetta er í raun og veru hluti af því að, að þessari eignarsölu sem þessi samskipti verða.“
11927. Tilvísun (E)frkvstj-alþjv til „frystiskipa“ á við starfsemi dótturfélaga Eimskips og Samskipa, Eimskip-CTG og Silver Sea. Í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni kemur fram að skoða ætti að sameina þessi

⁶³¹⁵ Endurrit skýrslutöku [...], bls. 129 – 130.

⁶³¹⁶ Endurrit skýrslutöku [...], bls. 132-133, 135 og 142.

dótturfélög. Aðspurður um þetta sagði (E)frkvstj-alþjv: „Já, það er, þetta er einhver hugmynd en þessi, í dag rekum við bara þetta og þeir eru með, með sitt. Þannig að það er ekkert svoleiðis.“⁶³¹⁷

11928. Þegar önnur framangreind gögn voru borinn undir (E)frkvstj-alþjv upplýsti hann um fund sinn og (E)frkvstj-Contain með (S)frkvstj-MCL í Rotterdam í júní 2008 og um frekari samskipti (E)frkvstj-Contain og (S)frkvstj-MCL, sbr. nánar hér á eftir.
11929. Með vísan til framangreinds getur Samkeppniseftirlitið með engu móti fallist á að það hafi dregið rangar ályktanir af framburði (E)frkvstj-alþjv eða lýst honum með villandi hætti.
11930. Samskip gera einnig athugasemd við að Samkeppniseftirlitið álykti að umræddur fundur Eimskips og Samskipa í höfuðstöðvum Samskipa hafi verið fundur þeirra stjórnenda fyrirtækjanna sem höfðu verið skipaðir í „vinnuhóp“ samkvæmt glærुकyningunni um „Nýtt upphaf“ verkefnið, sbr. mgr. 80 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021.
11931. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á framangreint. Á umræddum fundi sátu samkvæmt framburði (E)frkvstj-alþjv, hann ásamt (E)forstj, (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj. Samkvæmt glærुकyningu Eimskips var ákveðið að „vinnuhopurinn“ ætti að „taka“ verkefnið „áfram“ sem koma fram í kynningunni. Í vinnuhópi sem fyrirtækin sjálf höfðu skipað, sátu fyrrgreindir fundarmenn: (E)forstj, (E)frkvstj-alþjv, (S)forstj (og „nn“). Í ákvörðun þessari hafa verið færð fyrir því rík rök, með vísan til fjölmargra samtímagagna, að „nn“ vísi til (S)frkvstj-millilandasv. Er það líka stutt í framburði (E)forstj sem sagði „nn“ vísa til fulltrúa Samskipa. Gefa gögn málsins þannig til kynna að (S)frkvstj-millilandasv hafi átt ríka aðkomu að samráðsverkefninu eftir mitt ár 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8 og áfram.
11932. Í mgr. 80 í bréfi Samskipa 13. janúar 2021 er einnig á því byggt að það geti ekki gengið upp að vinnuhópur „Nýtt upphaf“ hafi fundað, sökum þess að á fundinum hafi einnig setið (S)stjórnarm-fjármstj. Um þetta segja Samskip m.a. í bréfinu: „Hafi (S)stjórnarm-fjármstj verið á umræddum fundi þá er hin augljósa ástæða sú að viðræður félaganna lutu að eignarkaupum, eignum sem voru á erlendri grundu og féllu ekki undir íslenska félagið. Þótt fátt sé hætt að koma á óvart í þessu máli þá er hreint út sagt stórkostlegt, en að sama skapi grafalvarlegt, að sjá til þessarar „sönnunarfærslu“ Sameppniseftirlitsins.“
11933. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
11934. Framburður (E)frkvstj-alþjv gefur og til kynna að (S)stjórnarm-fjármstj hafi tengst störfum vinnuhópsins, mögulega sem hluti hans eða sem fulltrúi „bakhjarlanna“, sbr. umfjöllun í kafla 7.3.1 og 7.3.6.5. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á með Samskipum að þátttaka (S)stjórnarm-fjármstj á fundinum renni stoðum undir það að þar hafi eingöngu verið til umræðu hugsanleg eignaviðskipti fyrirtækjanna á erlendum eignum. (S)stjórnarm-fjármstj var líkt og áður greinir fjármálastjóri Samskipa Holding en sat jafnframt í stjórn Samskipa hf. á þessum tíma. Á vettvangi stjórnar Samskipa og Samskipa Holding, á fundum sem (S)stjórnarm-fjármstj jafnvel undirbjó og tók þátt í á árinu 2008, var ítrekað rætt um samstarf Samskipa við Eimskip, sbr. umfjöllun í köflum 7 og 8. Það að (S)stjórnarm-fjármstj hafi tekið þátt í umræddum fundi stjórnendanna í höfuðstöðvum fyrirtækisins rennir því þvert á móti frekari stoðum undir framburð (E)frkvstj-alþjv við skýrslutöku hjá lögreglu, þ.e. að á fundinum þar hefði einnig verið rædd atriði um aukið samstarf fyrirtækjanna sem fram koma í „Nýtt upphaf“ glærुकyningu Eimskips. Varðandi sjónarmið um erlend afskipti (S)stjórnarm-fjármstj, þá skal áréttað að samkvæmt afhentum gögnum Samskipa var stjórnarmaðurinn (S)stjórnarm-fjármstj sá eini í stjórninni sem þá hafði starfsstöð

⁶³¹⁷ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 197.

í höfuðstöðvum Samskipa hérlendis. Þá hafa Samskip ekki afhent nein gögn sem sýna aðkomu (S)stjórnarm-fjármstj að skoðun á kaupum Samskipa á erlendum eignum Eimskips á þessum tíma.

11935. Hvað sem „vinnuhópi“ samráðsverkefni Eimskips og Samskipa líður er a.m.k. óumdeilt að á þeim fundi sem (E)frkvstj-alþjv lýsti hjá lögreglu voru samankomnir helstu stjórnendur fyrirtækjanna. Þar fóru fram viðræður um viðskiptaleg málefni fyrirtækjanna en engin fundargerð eða annað hefur verið afhent frá fundinum. Við skýrslutökuna kom í ljós að (E)frkvstj-alþjv tengdi glærुकyninguna „Nýtt upphaf“ við þennan fund stjórnendanna. Glærुकyningin fannst vistuð í fartölvu (E)frkvstj-alþjv tveimur sólarhringum eftir fund Eimskips og Samskipa 6. júní 2008. Framburður hans er talinn trúverðugri en áður nefnd sjónarmið Samskipa um umræðuefni fundarins, fundar sem umræddir stjórnendur fyrirtækisins rekur ekki einu sinni minni til að hafa setið.

25.6.4. Um tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 og samskipti í kjölfar hans

11936. Í mgr. kafla 7.3.2 er fjallað um tölvupóst sem (S)forstj sendi til (S)frkvstj-MCL, (S)forstj-frystig og (S)aðaleig-stjform-SH þann 10. júní 2008. Fjallað er um þann tölvupóst í mgr. 565 og 566 í athugasemdum Samskipa við AI. Halda Samskip því fram að markmið (S)forstj með tölvupóstinum hafi „einungis“ verið að upplýsa „erlenda stjórnendur um hugsanlegan áhuga Eimskips á að selja Samskipum annars vegar hlut félagsins í Containership og hins vegar frystigeymslurekstur Daalimpex. Vegna þessa hafi (S)forstj talið rétt að koma upp tengingu milli (E)frkvstj-alþjv og stjórnenda Samskipa erlendis.“ Ályktun Samkeppniseftirlitsins um að þessi samskipti séu skýr vísbinding um að samráðsverkefni Eimskips og Samskipa hafi án tafar verið hrint í framkvæmd sé ekki rétt. Segja Samskip einnig að tölvupóstur (S)forstj staðfesti „lýsingar Samskipa á inntaki fundarins þann 6. júní 2008. Eins og áður greinir þá leiddu umræddar þreifingar ekki til neinnar niðurstöðu og þar af leiðandi ekki til neinna samskipta við samkeppnisyfirvöld á viðkomandi markaðssvæðum. Ekki var um ólögæmt samskipti að ræða og sannanlega ekki um að ræða eitthvert upphaf að allsherjarsamráði milli Eimskips og Samskipa“. ⁶³¹⁸
11937. Ekki er ljóst af mgr. 565 og 566 hvort Samskip byggja á því að ekkert hafi orðið af fundum (E)frkvstj-alþjv með (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig í kjölfar umrædds tölvupósts (S)forstj. Skýrt kemur hins vegar fram í mgr. 658 í athugasemdum við AI að Samskip byggja á því að engin slík samskipti hafi átt sér stað en þar segir:
- „[...] kemur fram að (S)forstj hafi í tölvupósti þann 10. júní 2008 vísað til samskipta við Eimskip vegna atriða sem fram koma í „NR glærum“. Áréttu ber að (E)frkvstj-alþjv hitti hvorki (S)forstj-frystig né (S)frkvstj-MCL á fundi og engar viðræður áttu sér stað um möguleg kaup eða samstarf milli félaganna á þessum mörkuðum að öðru leyti [...]“.
11938. Ekki er unnt að fallast á þessi sjónarmið Samskipa.
11939. Samkeppniseftirlitið bendir hér fyrst á að ekki er samræmi í sjónarmiðum fyrirtækjanna. Í bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. október 2017, var staðhæft að fundurinn föstudaginn 6. júní 2008 hafi staðið „í um 5-10 mínútur og virtist vekja mikla gremju hjá [(S)aðaleig-stjform-SH] sem var stuttur í spuna í kveðjunni.“ Hin stutti fundartími og gremja (S)aðaleig-stjform-SH hafi stafað af því að Eimskip vildi ekki ræða við Samskip um sölu á frystigeymslum heldur hafi tilkynnt á fundinum að þessar eignir yrðu settar í „formlegt söluferli“. Var í bréfinu látið í veðri vaka að (S)aðaleig-stjform-SH/Kaupþing banki hafi refsað Eimskip fyrir þetta með því að grípa til innheimtuaðgerða „strax eftir helgina.“ Í bréfi

⁶³¹⁸ Sbr. sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 586 í athugasemdum við AI.

Samskipa 24. nóvember 2017 kom einnig fram að fundurinn hafi verið stuttur og árangurslaus og „ekki“ leitt „til frekari fundarhaldna eða viðræðna um hugsanleg viðskipti“.⁶³¹⁹

11940. Miðað við þessa frásögn í bréfunum frá 13. október og 24. nóvember 2017 er óútskýrt hjá Samskipum hvaða atvik eða forsendur leiddu til þess að (S)forstj sendi þann 10. júní 2008 tölvupóst í því skyni að upplýsa (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig „um hugsanlegan áhuga Eimskips á að selja Samskipum annars vegar hlut félagsins í Containership og hins vegar frystigeymslurekstur Daalimpex“, sbr. mgr. 566 í athugasemdum Samskipa við AI. Til viðbótar var (S)forstj svo viss um jákvætt viðhorf Eimskips að hann skipulagði fundi (E)frkvstj-alþjsv, framkvæmdastjóra hjá Eimskip sem ekki var á fundinum 6. júní 2008, með (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig. Þetta er í engu samræmi við ætlaða mikla gremju aðaleiganda Samskipa á stuttum árangurslausum fundi nokkrum dögum áður.
11941. Framangreint misræmi dregur úr trúverðugleika framangreinda sjónarmiða Samskipa í athugasemdum við AI.
11942. Í þessu sambandi er þýðingarmikið að hafa í huga að við mat á sönnun í samráðsmálum ber að virða sönnunargögn heildstætt, sbr. kafla 4.7.4. Við mat á atvikum í júní og júlí 2008 ber m.a. að virða eftirfarandi saman; (1) fund Eimskips og Samskipa föstudaginn 6. júní 2008, (2) „Nýtt upphaf“ glærुकyninguna sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði sunnudaginn 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir, (3) framangreindan tölvupóst sem (S)forstj sendi þriðjudaginn 10. júní 2008, (4) framburð (E)frkvstj-alþjsv við skýrslutöku hjá lögreglu um fund hans og (E)frkvstj-Contain með (S)frkvstj-MCL 23 - 24. júní 2008, (5) tölvupóstsamskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjsv 27. júní 2008, (6) minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv, dags. 7. og 9. júlí 2008, (7) fundargerð Samskipa Holding 14. júlí 2008 og (8) gögnin frá 21. – 24. júlí 2008 sem lýsa aðdraganda fundar (S)aðaleig-stjform-SH og (E)stjform1 25. júlí 2008.
11943. Saman sýna framangreind gögn að staðhæfingar Samskipa fá ekki staðist. Það er t.d. rangt hjá Samskipum að engar viðræður hafi átt sér stað við Eimskip um umrædd málefni.
11944. Hér ber einnig að rifja upp að fremst í „Nýtt upphaf“ glærुकyningunni segir:
- „Ákveðið hefur verið að meta hagkvæmni eftirfarandi verkefna með því að auka samstarf á milli Samskip og Eimskip“.*
11945. Verkefnin eru síðan talin upp, þ. á m.:
- „3. Samstarf í frystigeymslurekstri, einkum í Hollandi*
- 4. Samstarf í "short sea" þjónustu“.*
11946. Í lok þessarar upphafsglæru segir síðan:
- „• Til þess að taka þessi verkefni áfram hefur verið ákveðið að stofna til vinnuhóps*
- [(S)forstj], nn, [(E)forstj] og [(E)frkvstj-alþjsv] auk bakhjarla verkefnisins“*
11947. Í kynningunni er síðan að finna nánari lýsing á einstökum verkefnum.

⁶³¹⁹ Í þessum bréfum fyrirtækjanna er, eins og fyrr sagði, ekki samræmi um hvaða eignir Eimskips voru til umræðu á fundinum. Eimskip segir að rætt hafi verið um frystigeymslur í Evrópu (Hollandi og Bretlandi) og í Norður-Ameríku. Samskip segir að rætt hafi verið frystigeymslur Eimskips í Hollandi (Daalimpex) og skipafélagið Containerships.

11948. Tvær glærur eru um frystigeymslurekstur og segir þar m.a. um markmið þessa undirverkefnis í „Nýtt upphaf“: „Bæði félögin reka frystigeymslur í Hollandi og meta þarf hagkvæmni þess að þessi rekstur yrði samþættur að einhverju eða öllu leyti“. Segir einnig að kanna þurfi „hvar og hvernig mögulegt samstarf gæti verið.“
11949. Tvær glærur eru sömuleiðis um mögulegt samstarf í „short sea“ þjónustu og segir þar m.a. um markmið þessa undirverkefnis: „Hvort og hvernig væri hægt að samþætta rekstur Containership og Samskip í „short sea“. Skoða átti möguleika á að samþætta siglingakerfi og „á því að skiptast á slottum“.
11950. Sökum sjónarmiða Samskipa er rétt að birta umræddan tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 hér í heild sinni:



11951. Heiti tölvupóstsins er þannig einfaldlega „Eimskip“. Fyrsta málsgreinin í tölvupóstinum er í fullu samræmi við það sem fram kemur í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni: Mögulegt samstarf Eimskips og Samskipa í „short sea“ siglingum og í frystigeymslustarfsemi („coldstore business“). Þá er það einnig í fullu samræmi við kynninguna að einn meðlimur „vinnuhópsins“, (S)forstj, skipulagði í þessum tölvupósti að annar meðlimur hópsins, (E)frkvstj-alþjsv, myndi hitta þá stjórnendur sem stýrðu „short sea“ og frystigeymslustarfsemi Samskipa.
11952. Tölvupóstur (S)forstj er þannig alveg skýr um það mat hans að Eimskip hafi lýst áhuga á samstarfi við Samskip á styttri siglingaleiðum og í rekstri frystigeymslna. Er þessi lýsing í tölvupósti (S)forstj á áhuga Eimskips nákvæmlega í samræmi við það sem kemur fram í „Nýtt upphaf“ glærum (E)forstj um margvísleg samstarfsverkefni Eimskips og Samskipa. Hvergi er talað um það að Samskip kaupi eignir af Eimskip, eins og Samskip hafa ranglega fullyrt. Í tölvupósti (S)forstj er talað um að Eimskip hafi áhuga á að kanna möguleika á að sameina frystigeymslur Kloosterboer og Daalimpex og sjái sig ekki sem eiganda að Daalimpex til lengdar, en ekkert í sjálfu sér fyrirfram gefið um að Eimskip vilji selja

Samskipum umrædda eign. Kemur heldur ekkert fram um vilja til viðræðna um slík viðskipti. Varðandi Containerships er heldur ekkert talað um áhuga Eimskips á að selja Samskipum eign sína heldur að flutningsmagn Samskipa um Eystrasaltið muni falla vel að rekstri Containerships og að möguleiki sé á að gera hagstæðan samning um það efni til lengri tíma. Eimskip sé áhugasamt um þetta og muni (E)frkvstj-alþjv hafa samband við (S)forstj-frystig og (S)frkvstj-MCL á næstu tveimur dögum til að koma á fundum. Það gekk eftir. (E)frkvstj-alþjv og (E)frkvstj-Contain funduðu með (S)frkvstj-MCL í Rotterdam 23. júní 2008 og (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj-frystig áttu í tölvupóstsamskiptum 27. júní 2008 og ákváðu að ræða saman um miðjan júlí 2008. Vísast um þetta m.a. kafla 8.2.

11953. Hér ber einnig að hafa í huga tölvupóstinn sem (S)forstj-frystig sendi (S)forstj 10. júní 2008. Í honum vísaði (S)forstj-frystig til símafundar fyrr um daginn og spurði (S)forstj hver ættu að vera næstu skref vegna fundar hans með (E)frkvstj-alþjv. (S)forstj var beðin um að útskýra þennan tölvupóst við skýrslutöku hjá lögreglu. Í framburði (S)forstj kom fram að „það má vel vera að ég hafi sagt hérna að það hafi verið, væri áhugavert fyrir okkur að hérna samstarf þarna milli þessara geymslna“, sbr. kafla 7.3.6.3.1.
11954. Í þessu samhengi ber einnig að horfa til þess að stjórnendur Eimskips og Samskipa sem báru ábyrgð á annarri starfsemi sem féll undir „Nýtt upphaf“ verkefni áttu einnig í samskiptum á þessum tíma, sbr. fund framkvæmdastjóra landflutninga, (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl, á kaffihúsinu Mokka 4. júlí 2008 og viðræður framkvæmdastjóra sem báru ábyrgð á siglingakerfum, (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv, í viku 28 í júlí 2008, sbr. kafla 8.7 og 8.9.7.
11955. Í mgr. 25 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 eru gerðar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um fundarboð ritara (S)forstj 11. júní 2008 til (S)forstj, (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-millilandasv (heiti fundarboðsins var „Innflutningur -jan-apríl 2008“). Kemur fram í umfjöllun Samskipa að af fundarboðsins sé ljóst að til hafi staðið að fara yfir innflutningstölur fyrstu mánuði ársins líkt og sé gert reglubundið innan fyrirtækisins. Fundurinn hafi verið boðaður 26. sama mánaðar en fram komi fundarboðinu að þá hafi (S)frkvstj-millilandasv verið í fríi. Vísa Samskip til þess að fundarboðið sé ekki að finna í dagbók (S)forstö-innfl1 og segja að allar líkur séu á því að fundurinn hafi ekki farið fram á þessum tíma „væntanlega vegna fjarveru (S)frkvstj-millilandasv“. Hafna Samskip því að fundarefni hafi tengingar við „ætlaðar samráðskennningar“.
11956. Framangreindar athugasemdir Samskipa um fundarboðið 11. júní 2008 breyta því ekki að horfa verður til þessa gagns við heildstætt mat á gögnum í máli þessu. Áréttu ber að „Nýtt upphaf“ verkefnið tók beinlínis til þess að fyrirtækin myndu taka saman og miðla á milli upplýsingum, sbr. einnig framburð (S)forstj um að fundurinn 6. júní 2008 hefði verið „kaffispjall“ „sem að menn hafa svo farið og hérna unnið frekar heima í húsi [...]“.⁶³²⁰ Gögnin sýna að Eimskip (að undirlagi (E)forstj, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-EimÍsl) var sömuleiðis að taka saman sambærilegar upplýsingar aftur í tímann, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 8.2.1.
11957. Rétt er hjá Samskipum að af heiti fundarboðsins 11. júní 2008 megi ætla að fundurinn hafi átt að varða innflutning fyrstu mánuði ársins 2008. Jafnvel þó að um hafi verið að ræða reglubundna yfirferð þá sýnir gagnið að ritari (S)forstj sendi fundarboðið á sama tíma og (S)forstj hrinti „Nýtt upphaf“ verkefninu í framkvæmd meðal stjórnenda Samskipa, sbr. umfjöllun hér að framan. Áætluð tímasetning fundarins skiptir þar einnig máli. Þannig boðaði ritari (S)forstj til fundarins í lok júní eða stuttu áður en fyrirtækin hittist á nýjan leik til að fara yfir þann verkþátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem a.m.k. tengdist sjóflutningum, sbr. umfjöllun um atvik í byrjun júlí 2008 í kafla 8.9.5 Samskonar vinna stóð yfir innan Eimskips, sbr. umfjöllun í kafla 8.2, 8.4 og 8.5. Athugasemdir Samskipa sem lúta að því að fundurinn

⁶³²⁰ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 107.

komi ekki fram í dagbók (S)forstö-innfl1 þann 26. júní 2008 breyta ekki framangreindu mati á samtímagögnum, enda fékk (S)forstö-innfl1 sannarlega fundarboðið 11. júní 2008. Þá er fyrirbyggjandi að á þessum tíma var (S)frkvstj-millilandasv að koma til baka úr fríi (a.m.k. eftir helgina) en hann vann á þessum tíma að þessum sama verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins, þ.e. sjóflutningi, sbr. umfjöllun í köflum 8.5-8.9 Sjónarmiðum Samskipa um fundarboðið sem var sent þann 11. júní 2008 er því hafnað.

25.6.4.1. Um framburð [(E)frkvstj-alþjsv] og [(S)forstj] hjá lögreglu

11958. Í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er fjallað um framburð (E)frkvstj-alþjsv við skýrslutöku hjá lögreglu. Eins og áður sagði greindi (E)frkvstj-alþjsv lögreglu frá því að í kjölfar tölvupósts (S)forstj frá 10. júní 2008 hefðu hann og (E)frkvstj-Contain átt fund með (S)frkvstj-MCL í Rotterdam.
11959. Í mgr. 76 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 segir að (E)frkvstj-alþjsv vísi til umrædds fundar í Rotterdam. Samskip hafi „*enga vitneskju um það hvort eða þá hvenær slíkur fundur á að hafa farið fram. Hins vegar liggur fyrir að í kjölfar fundarins 6. júní 2008 reyndi (S)forstj að hafa milligöngu um fund milli (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig og/eða (S)frkvstj-MCL til að fylgja eftir umræðum um hugsanleg kaup á Daalimpex og Containerships. Það er því hugsanlegt, og í alla staði eðlilegt, að einhver samskipti hafi átt sér stað um það efni milli umræddra aðila.*“ Í mgr. 85 í bréfi Samskipa er sagt að framburður (E)frkvstj-alþjsv gefi skýrt til kynna að á fundinum í Rotterdam hafi aðeins verið rætt um möguleg kaup Samskipa á Containerships. Hvergi komi fram af hálfu (E)frkvstj-alþjsv að rætt hafi verið um „samstarf“ Eimskips og Samskipa. Í mgr. 89 í bréfi Samskipa er því haldið fram að engin tenging sé á milli annars vegar „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnisins og hins vegar tölvupósts (S)forstj 10. júní 2008 og fundar (E)frkvstj-alþjsv, (E)frkvstj-Contain og (S)frkvstj-MCL í Rotterdam í júní 2008. Á fundi Eimskips og Samskipa 6. júní 2008 hafi eingöngu verið rætt um áhuga Samskipa á tilteknum erlendum eignum Eimskips. (S)forstj hafi með fyrrnefndum tölvupósti 10. júní 2008 haft milligöngu um að tengja saman stjórnendur félaganna sem hafi með þessar rekstrareiningar að gera. Ekkert „Nýtt upphaf“ verkefni hafi verið milli fyrirtækjanna og þeim hafi verið heimilt að eiga þessi samskipti um hugsanleg kaup, sem ekkert varð úr.
11960. Af þessu tilefni skal tekið fram að ekki er samræmi í athugasemdum Samskipa. Í bréfi fyrirtækisins frá 24. nóvember 2017 var fullyrt án nokkurs fyrirvara að fundurinn 6. júní 2008 hefði „*ekki*“ leitt „*til frekari fundarhalda eða viðræðna um hugsanleg viðskipti*“. Hnykkt var á þessu í mgr. 658 í athugasemdum Samskipa við AI og staðhæft „*að (E)frkvstj-alþjsv hittu hvorki (S)forstj-frystig né (S)frkvstj-MCL á fundi og engar viðræður áttu sér stað um möguleg kaup eða samstarf milli félaganna á þessum mörkuðum að öðru leyti [...]*“.
11961. Áður en Samskip vissu um framangreindan framburð (E)frkvstj-alþjsv taldi fyrirtækið sig þannig hafa fulla vitneskju til að geta fullyrt að tölvupóstur (S)forstj frá 10. júní 2008 hafi ekki leitt til neinna viðræðna við Eimskip. Eftir að Samskip fengu framburð (E)frkvstj-alþjsv í hendur kvaðst fyrirtækið hins vegar ekki vita hvort fundurinn hefði verið haldinn eða ekki. Kveða Samskip hugsanlegt að fundurinn hafi verið haldinn og hafi hann verið haldinn þá hafi þau samskipti við Eimskip verið lögmæt þar sem aðeins hafi verið rætt um möguleg kaup á Containerships.
11962. Líkt og í athugasemdum við AI horfa Samskip í bréfinu frá 13. janúar 2021 framhjá skýrum samtímagögnum. Í umræddum tölvupósti (S)forstj frá 10. júní 2008 er ekki rætt um eignakaup heldur áhuga Eimskips á samstarfi í „short sea“ siglingum og frystigeymslurekstri. Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 14. júlí 2008 var vísað til „*jákvæðs*“ fundar með Eimskip varðandi mögulegt samstarf í „short sea“ siglingum. Þegar af þessum ástæðum eru athugasemdir Samskipa ekki trúverðugar.

11963. Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar í kafla 7.3 og áfram sem sýnir ótvírætt að tölvupóstur (S)forstj frá 10. júní 2008 og fundurinn í Rotterdam hafi tengst „Nýtt upphaf“ verkefninu. Ekkert hefur komið fram í sjónarmiðum Samskipa sem getur breytt þeirri niðurstöðu. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að hafa haft rangt eftir (E)frkvstj-alþjsv. Þegar tölvupóstur (S)forstj frá 10. júní 2008 var borin undir (E)frkvstj-alþjsv við skýrslutöku hjá lögreglu sagði hann að Eimskip hefði verið að „skoða alla möguleika“ þ.m.t. sölu á Containerships. Þar til viðbótar upplýsti (E)frkvstj-alþjsv um að (E)frkvstj-Contain og hann hefðu fundað með (S)frkvstj-MCL í kjölfar tölvupósts (S)forstj.⁶³²¹ Útskýrði (E)frkvstj-alþjsv að á fundinum hefði bæði verið rætt um samstarf Eimskips og Samskipa í „short sea“ siglingum og möguleg kaup Samskipa á Containerships:

HS Mhm en þarna [(E)frkvstj-Contain] ...

(E)frkvstj-alþjsv [(E)frkvstj-Contain], já.

HS Já, sem var þarna, það var sem sagt Containership?

(E)frkvstj-alþjsv Hann var framkvæmdastjóri Containerships í Finnlandi.

HS Einmitt, akkúrat, já. Þannig að það varðar þann legg?

(E)frkvstj-alþjsv Það er short sea sem var að ræða ég man nú ekki allt en ein... það voru einhver hérna [óskýrt] mál í Rússlandi og eitthvað fleira sem þeir voru að ræða sín á milli, ég ...

HS Hverjir segirðu, [(E)frkvstj-Contain] og?

(E)frkvstj-alþjsv Svo ég með mann sem heitir, hann heitir, það var eitthvað annað nafn þarna frá Samskip sem heitir, sem sá um short sea-ið hjá Samskip.

HS Já, þannig að voru bara líka umræður, hvað segirðu, eitthvað með Rússlandi?

(E)frkvstj-alþjsv Nja, skilurðu, þeir sigla Finnland, Rússland, Pólland, Bretland.

HS Já.

(E)frkvstj-alþjsv Og þetta er bara eins og öll short sea eru, menn eru að slá sig saman og sundur þarna og, og þetta voru slíkar hugleiðingar ...

HS Já, bara short sea.

(E)frkvstj-alþjsv ... og, og áhuga að skoða kaup á fyrirtækinu en það var ekkert úr því eins og ég hef sagt.⁶³²²

11964. Einnig sagði (E)frkvstj-alþjsv við skýrslutöku hjá lögreglu að framangreindur tölvupóstur (S)forstj frá 10. júní 2008 kæmi „*væntanlega sem afsprengi af fundinum*.“⁶³²³ Vísaði (E)frkvstj-alþjsv þar til fundarins sem hann og (E)forstj áttu með (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj í árinu 2008 í höfuðstöðvum Samskipa hf. í Reykjavík.

11965. Samkvæmt framansögðu er framburður (E)frkvstj-alþjsv í samræmi við samtímagögn að því leyti að hann staðfestir að á fundinum í Rotterdam hefðu Eimskip og Samskip rætt um samstarf í „short sea“ siglingum. Þá tengir (E)frkvstj-alþjsv tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 (og þar með fundinn í Rotterdam) við framangreindan fund hans og (E)forstj með Samskipum. Hefur (E)frkvstj-alþjsv upplýst að þeim fundi hafi verið rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnin, sbr. umfjöllun hér að framan. Ekkert hald er því í athugasemdum Samskipa að þessu leyti.

⁶³²¹ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 174 – 175 og 189, 191.

⁶³²² Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 178 – 179.

⁶³²³ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 186.

11966. Framangreindur tölvupóstur (S)forstj 10. júní 2008 var borinn undir hann við skýrslutöku hjá lögreglu. Spurður að því hvort með tölvupóstinum væri hann að vinna að verkefni sem fram kæmi í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni svaraði (S)forstj: „Já, það virðist vera“, sbr. nánari umfjöllun í kafla 7.3.6.3.1. Virtist (S)forstj því líta svo á að umræddur tölvupóstur hans til (S)frkvstj-MCL, (S)forstj-frystig og (S)aðaleig-stjform-SH tengdist „Nýju upphafi“. Í mgr. 84 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er gerð athugasemd við framangreint og því haldið fram að með áðurgreindum framburði hafi (S)forstj „einungis verið að ræða um efni tölvupóstsins [10. júní 2008] en staðfesti ekki á neinum tímapunkti að hann hafi verið að vinna að verkefninu „Nýtt upphaf“ eða að hann hafi yfir höfuð heyrt af því verkefni“. (S)forstj hafi staðfest að með þessu hafi hann verið að „vinna að hugsanlegum kaupum á umræddum eignum [Daalimpex og Containerships]“.
11967. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á þessi sjónarmið Samskipa. Efnislega lúta áðurnefndar athugasemdir Samskipa ekki að því sem niðurstaða Samkeppniseftirlitsins byggir á að þessu leyti. Í andmælaskjölum Samkeppniseftirlitsins kemur ekki fram að (S)forstj hafi við skýrslutöku sagst hafa séð „Nýtt upphaf“ glærुकynninguna sem slíka. Við skýrslutökuna var (S)forstj spurður af lögreglu hvort hann væri með tölvupóstinum 10. júní 2008 að „fylgja á eftir þessum lið hérna, bls., glæru 9/15, þessa daga daginn eftir að þetta er vistað [„Nýtt upphaf“ glærुकynning (E)forstj frá 9. júní 2008]“ og síðan spurði lögregla (S)forstj aftur: „En þetta sem þú ert að gera, er það ekki að vinna að þessu?“. (S)forstj svaraði eins og áður segir: „Já, það virðist vera“. (S)forstj sem sagt játaði því að tölvupóstur hans 10. júní 2008 virtist tengjast verkefni sem fram kemur á glærुकynningunni „Nýtt upphaf“, sem var vistuð í tölvugögnum (E)forstj degi áður en (S)forstj sendi tölvupóstin með fyrirmælum vegna Eimskips. Af framburði (S)forstj verður ekki ráðið að hann hafi eingöngu gengist við því að tölvupóstur hans 10. júní 2008 varðaði hugsanleg kaup Samskipa á „Daalimpex og Containerships“. Umrætt „Nýtt upphaf“ verkefni (glæra 9/15) sem vísað var til af lögreglu í skýrslutökunni varðar t.d. ekki Containerships („short sea“ siglingar), heldur skoðun á mismunandi samlegð á milli Eimskips og Samskipa í frystigeymslurekstri og þætti sem þar átti að „[s]koða „sameiginlega“, sbr. umfjöllun hér á eftir.

25.7. Um verkefnalista [(E)forstj] og [(E)frkvstj-alþjv]

11968. Hér að framan var því lýst að á verkefnalistum (E)forstj og (E)frkvstj-alþjv hafi verið að finna verkefnið „Nýtt upphaf“. Eins og áður segir hefur (E)forstj haldið fram að að glærुकynningin með sama nafni hafi stafað frá (E)forstj-fyrirv, forvera hans.
11969. Í mgr. 542 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til þess að verkefnið „Nýtt upphaf“ hafi verið að finna á verkefnalista (E)forstj. Segir síðan að þegar horft sé til „kenninga Samkeppniseftirlitsins að umrætt verkefni, glæru Eimskips, séu yfirlit yfir eitthvert umfangsmesta samráðs Íslandssögunnar þá vekur það eftirtekt að verkefnið er aftast á lista hjá (E)forstj eða nr. 104. Á listanum má sjá ýmis verkefni sem verða að teljast heldur ómerkilegri en ætlað allsherjarsamráð við helsta keppinautinn.“ Þá segir að það sé umhugsunarefni að forstjóri Eimskips hafi sett ætlað samráð á verkefnalista og útbúið glæru um verkefni, „Nýtt upphaf“, sem fæli í sér alvarlegt brot ef því væri hrint í framkvæmd án samþykkis samkeppnisyfirvalda. Ef ætlun þeirra hafi verið að fara á svig við reglur samkeppnislaga verði að ætla að þeir hefðu gert það með mikilli leynd. Á sama lista og ofar séu „Uppsögn Samskipssamnings“ og „Samkeppnismál: Dómurinn og uppsögn Samskip USA“. Sé þetta athyglisvert í ljósi kenninga Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækin hafi á þessum tíma verið að undirbúa mikla samvinnu á flestum sviðum rekstrarins.
11970. Í mgr. 99 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er einnig fjallað um verkefnalista (E)forstj og „Nýtt upphaf“. Þar kemur m.a. fram að þessi verkefnalistar komi Samskipum ekki við og þeir hafi aldrei komið „inn á borð hjá Samskipum“. Fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins um að unnið hafi verið að þessu verkefni séu „algjörlega úr lausu lofti gripnar og ekki í neinum tengslum við raunveruleg atvik málsins.“

11971. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á framangreind sjónarmið.
11972. Samkeppniseftirlitið áréttar að samráðsverkefnið „Nýtt upphaf“ og samnefnd glærukynning varð til eftir að (E)forstj tók við sem forstjóri Eimskips. Ekkert er hæft í þeim sjónarmiðum að verkefnið stafi frá forvera (E)forstj. Um þetta vísast til umfjöllunar hér að framan.
11973. Samskip fjalla ekki um þá staðreynd að verkefnið „Nýtt upphaf“ hafi komið fyrir á verkefnalista sem verkefni sem ekki aðeins (E)forstj heldur einnig (E)frkvstj-alþjvsv beri ábyrgð á. Samkeppniseftirlitið telur það mikilvægt og í samræmi við að þeir hefðu komið að gerð samnefndrar glærukynningar og verið samkvæmt henni skipaðir, ásamt (S)forstj, í vinnuhóp til að framkvæma umrætt samráðsverkefni.
11974. Í kafla 7.3.4 er fjallað um verkefnalista (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvsv. Sýna gögnin að (E)forstj notaðist við verkefnalista í störfum sínum og sjá má að hann uppfærði listana reglulega og fylgdist með framgangi verkefna á listunum.⁶³²⁴ Verkefnið „Nýtt upphaf“ var fyrst dagsett 5. júní 2008 á verkefnalista (E)forstj og var þar nr. 104. Einnig var til staðar sérstakur verkefnalisti yfir verkefnið „Þórshamar“. (E)frkvstj-alþjvsv sendi 16. júní 2008 þann verkefnalista til (E)forstj og var „Nýtt upphaf“ nr. 27 á honum og fram kom á listanum að bæði (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvsv báru ábyrgð á því verkefni. Gögnin sýna einnig að litabreytingar á verkefnalistanum sýndu framgang „Nýs upphafs“ verkefnisins, sbr. t.d. framangreindan verkefnalista frá 16. júní og frá 30. september 2008. Slík vinnsla með verkefnið staðfestir vitaskuld tilvist þess og dregur enn skýrar fram að ekki hafi verið um að ræða eldra verkefni frá (E)forstj-fyrirv sem hafi slæðist inn á verkefnalista (E)forstj. Hefði svo verið, hefði verkefnið „Nýtt upphaf“ einnig slæðst inn á verkefnalista (E)frkvstj-alþjvsv og litabreytingar sömuleiðis slæðst inn á síðari verkefnalista sem gerðir voru vikum og mánuðum síðar.
11975. Við skýrslutöku hjá lögreglu staðfesti (E)forstj að hann hefði í störfum sínum stuðst við umrædda verkefnalista. Bæði (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvsv lýstu því yfir hjá lögreglu að öll verkefni á listunum hefðu verið mikilvæg. Jafnframt bar þeim saman um að verkefnið „Þórshamar“ hafi verið sérstaklega mikilvægt og að öll undirverkefni á listanum hafi borið að klára. Þetta hafi verið „need to do“ listi. Greindi (E)frkvstj-alþjvsv frá því að það verkefni hafi fengið umrætt heiti sökum þess að um hefði verið að ræða „viðkvæmt verkefni“. Upplýsti (E)frkvstj-alþjvsv einnig að númer verkefnanna á listunum endurspegluðu ekki mikilvægi þeirra. Hins vegar ber að líta til þess að framburður (E)forstj um notkun og verklag hans við verkefnalista breyttist þegar „Nýtt upphaf“ glærukynningin var borin undir hann. Vísast nánar um þetta til kafla 7.3.6.4.
11976. Hér ber og að horfa til þess að „Nýtt upphaf“ verkefnið varð að forsendu fyrir umbun í bónussamningi (E)forstj frá október 2008. Gögnin sýna einnig að (E)forstj kom sjálfur að gerð bónussamningsins og skrifaði undir, sbr. umfjöllun um verkefnið „Þórshamar“ og þróun þess og tengsl við ráðningarsamning (E)forstj í kafla 7.6.2.
11977. Samkvæmt öllu framansögðu er með engu móti unnt að fallast á sjónarmið Samskipa um óverulega þýðingu þess að verkefnið „Nýtt upphaf“ hafi verið að finna á verkefnalista stjórnenda Eimskips.
11978. Eins og rökstutt var hér að framan hvíldi mikil leynd yfir innihaldi verkefnisins „Nýtt upphaf“ hjá Eimskip. Staðhæfingar Samskipa um annað samræmast ekki samtímagögnum. Sú staðreynd að á lista (E)forstj var að finna verkefni sem tengdist uppsögn Eimskips á ógildum Norður-Ameríku samningi við Samskip er ekki í mótsögn við samráð Eimskips og Samskipa. Eins og rökstutt hefur verið telur Samkeppniseftirlitið að uppsögn Eimskips þann 30. maí 2008 á umræddum samningi og tengdar aðgerðir hafi verið gerðar til að skapa vettvang fyrir m.a. yfirmenn siglingakerfa Samskipa og Eimskips til að

⁶³²⁴ Í tölvupósti (E)forstj til [...] frá 29.5.2008 var verkefnalistinn sendur í viðhengi og þar segir (E)forstj: „Thurfum að fara lengra með planið okkar í aðgerðalista. Ræðum saman síðar í dag.“ Sjá kafla 7.2.1.1. Sbr. einnig kafla 7.2. í heild.

hittast og skipuleggja samráð fyrirtækjanna, en bæði fyrirtækin litu augljóslega svo á að þar sem þau hefðu áður sótt um undanþágu til samkeppnisyfirvalda vegna þess samnings, væri stjórnendum þeirra heimilt að halda marga og langa fundi undir formerkjum þess samnings. Ekki væri heldur þörf á að leyna þessum samskiptum fyrirtækjanna. Engar fundargerðir liggja fyrir um þessa fundi, en gögn málsins staðfesta með skýrum hætti að þar var iðulega rætt um ýmis önnur hagsmunamál fyrirtækjanna sem einnig féllu undir samráðsverkefni þeirra, sbr. nánar í kafla 16, sbr. einnig umfjöllun í kafla 27.1.

11979. Engu breytir um heildarmat á gögnum málsins og sönnunargildi verkefnalista (E)forstj og (E)frkvstj-alþjvsv þótt Samskip hafi ekki haft aðkomu að verkefnalistunum.

25.8. Um „Revised budget“ og „Nýtt upphaf“ verkefnið

11980. Í mgr. 545 í athugasemdum Samskipa við AI segir að Samkeppniseftirlitið telji gögn málsins gefa til kynna að „samráðsverkefnið sem Eimskip nefndi „Nýtt upphaf“ hafi, hvað mikilvæga þætti áhrærir, í aðalatriðum verið samskonar verkefni og og það sem Samskip nefndu „Revised budget“. Segja Samskip að þessar ályktanir eftirlitsins séu „fjarstæðukenndar og hafna Samskip því alfarið að aðgerðir sem lutu að endurskoðun á rekstraráætlun félagsins, og er vísað til sem „Revised budget“ í innanhússamskiptum hjá Samskipum, hafi verið hluti af einhverskonar meiriháttar ólöglegu samráði við Eimskip.“ Í mgr. 546 – 547 segja Samskip að eðlilegt sé að rekstraráætlanir séu endurskoðaðar ef forsendur þeirra breytist verulega. Á þessum tíma hafi slík vinna farið fram og tekin saman gögn fyrir áætlaðan stjórnarfund 6. júní 2008. Sé það rangt að „Revised budget“ hjá Samskipum hafi verið samskonar verkefni og „Nýtt upphaf“ hjá Eimskip. Sú vinna hafi eingöngu varðað stjórnarfund Samskipa hf. en ekki fund (S)aðaleigstjform-SH og (S)forstj með (E)forstj og (E)stjform1.

11981. Samskip fjalla einnig um að Samkeppniseftirlitið hafi í AI til einföldunar nefnt „Nýtt upphaf“ og „Revised budget“ saman „NR verkefnið“. Segja Samskip að eftirlitið „spyrðir saman upphafsstafi þessara ólíku og ótengdu verkefna í heitið „NR verkefnið“ sem stofnunin heldur fram að hafi myndað gruninn að allsherjar- og alltumlykjandi samráði milli fyrirtækjanna. Þessu er alfarið hafnað af hálfu Samskipa“, sbr. mgr. 11 í athugasemdum við AI. Um þetta er einnig fjallað í mgr. 564 og í þeirri mgr. segir einnig að það sé rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að „ætlað samráðsverkefni hafi einnig verið kallað „New beginning“ innan Samskipa“.

11982. Í mgr. 549 fjalla Samskip um tölvupóst (S)forstj frá 4. júní 2008 um „Revised budget“ og segja umfjöllun í honum ekkert tengjast „Nýju upphafi“. Í mgr. 559 – 563 mótmæla Samskip því að sú vinna sem hafi staðið yfir vegna endurskoðunar á rekstraráætlun á árinu 2008, og vísað sé til sem „Revised budget“ hafi haft nokkurn annan tilgang en sem slíkan í ljósi fordæmalausra aðstæðna í rekstrarumhverfi félagsins á þeim tíma og hafi enga tengingu við hugleiðingar Eimskips í „Nýtt upphaf“ glærukyningunni. Komi það fram í ályktun Samkeppniseftirlitsins að um hafi verið að ræða heildarendurskoðun á viðskiptaáætlun félagsins sem hafi verið víðtækara verkefni en „Nýtt upphaf“. Þá segir að tillögur stjórnenda Samskipa um að halda áfram með óbreytt siglingakerfi hreki vangaveltur Samkeppniseftirlitsins um að áform hafi verið um að gera „slot“ samninga við Eimskip enda væru þeir með öllu óþarfir í óbreyttu siglingakerfi. Ljóst væri að endurskoðunin hafi hafist snemma á árinu 2008 og að með engu móti hafi verið sýnt fram á hvenær þetta eðlilega endurskoðunarferli á rekstraráætlun félagsins hafi breyst í umfangsmikið samráðsferli við helsta keppinaut félagsins.

11983. Samkeppniseftirlitið tekur hér fram að í AI og AII var umrætt samráðsverkefni Eimskips og Samskipa af Samkeppniseftirlitinu nefnt „NR“ samráðsverkefnið/verkefnið („Nýtt upphaf“/„Revised budget“). Var þetta aðeins gert til einföldunar og gögn málsins gefa ekki til kynna að Eimskip eða Samskip hafi notað þessa skammstöfun. Í mgr. 909 – 912 í AI var t.d. bent á það að „Revised budget“ tæki til „heildarendurskoðunar á viðskiptaáætlun“ Samskipa og væri þannig „víðtækara verkefni en „Nýtt upphaf“ hjá Eimskip.“ Hins vegar væri „Nýtt upphaf“ hvað „mikilvæga þætti áhrærir, samskonar verkefni

og það sem Samskip nefndu „Revised budget“⁶³²⁵. Voru nefnd ýmis dæmi þessu til stuðnings. Einnig kom fram að „innan Samskipa hafi einnig verið vísað til samráðsverkefnis Eimskips og Samskipa sem „New beginning“ („Nýtt upphaf“). Í mgr. 912 í AI sagði: „Hvað varðar ætlað samráð milli Eimskips og Samskipa vísa heitin (eða verkefni) „Nýtt upphaf“/„New beginning“/„Revised budget“ til eins og sama samráðsverkefnis þessara keppinauta. Verður verkefnið hér eftir til einföldunar í einu lagi nefnt „NR“ samráðsverkefnið/verkefnið nema annað sé tekið fram.“

11984. Í athugasemdum Samskipa er því haldið fram að ekkert „NR samráðsverkefni“ hafi verið fyrir hendi. Eins og áður sagði var þessi skammstöfun aðeins notuð til einföldunar. Í því skyni að ágreiningur í þessu máli snúist ekki um aukaatriði er framangreint verkefni Eimskips og Samskipa í ákvörðun þessari í aðalatriðum nefnt „Nýtt upphaf“ verkefnið, sbr. kafla 7.4.
11985. Eins og leiðir m.a. af mgr. 909 – 912 í AI er ljóst að „Revised budget“ verkefnið tók til fleiri þátta en „Nýtt upphaf“ verkefnið. Mikil skörun var aftur á móti á milli þeirra atriða sem „Nýtt upphaf“ tók til og þeirra atriða sem tengdust „Revised budget“.
11986. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það með Samskipum að fyrirtækið hafi aldrei notað hugtakið „New beginning“ um umrætt samráðsverkefni. Samkeppniseftirlitið vísar hér til kafla 8.13. Þar er lýst skipulagningu á fundi (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj með Eimskip 25. júlí 2008. Sýna samtímagögn m.a. að kvöldið fyrir fundinn hefði undirmaður (S)frkvstj-millilandasv sent (S)forstj skjöl þar sem fram komu trúnaðarupplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips og umfjöllun og samráðstillögur í samræmi við það sem lagt var upp með í glærunum „Slotsamningar í siglingakerfinu“ („Fækkun / smækkun skipa“) í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni. Eins og fundurinn, sem hafði verið haldinn hjá fyrirtækjunum 6. júní 2008, var fundurinn 25. júlí 2008 haldinn að Suðurlandsbraut 18, á skrifstofu fjárfestingafélags (S)aðaleig-stjform-SH þar sem (S)stjform-S, stjórnarmaður í Samskipum hf. og Samskipum Holding, var framkvæmdastjóri. Sama morgun og fundurinn var haldinn var þessi fundur bókaður í dagbók (S)stjform-S: „Fundur með [(S)aðaleig-stjform-SH] vegna New Beginning“. Getur enginn vafi leikið á því að (S)stjform-S ætlaði að ræða „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnið við (S)aðaleig-stjform-SH. Þetta verður enn skýrara þegar t.d. er horft til þess að um kvöldið 5. júní 2008 hafði umræddur (S)stjform-S sent tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH þar sem (S)stjform-S vísaði til fundarins með Eimskip daginn eftir.
11987. Samkeppniseftirlitið áréttar að það eru sterk líkindi með ákveðnum verkefnum í „Nýtt upphaf“ og þeim atriðum sem fram koma í „Revised budget“ gögnum Samskipa. Hér má t.d. horfa til annars vegar umfjöllunar í tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 4. júní 2008, um að „skera kapacitet af markaði eda nyta a betri mata, th.e. med slotsamning[i]“ við Eimskip, og hins vegar til þess sem fram kemur í glærunum „Slotsamningar í siglingakerfinu“ í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni.⁶³²⁵ Þar er fjallað um nákvæmlega sömu atriði og í tölvupósti (S)forstj tveimur dögum fyrr. Sama samhljóm við þennan hluta glærukynningarinnar er að finna í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv, dags. 7. og 9. júlí 2008, gögnum vegna fundar stjórnar Samskipa Holding 14. júlí 2008 og í gögnum sem (S)forstj fékk í hendur kvöldið fyrir fundinn 25. júlí 2008. Þegar af þessari ástæðu er ekki unnt að fallast á það með Eimskip og Samskipum að „Nýtt upphaf“ og „Revised budget“ lýsi alls ótengdum verkefnum. Til viðbótar bendir Samkeppniseftirlitið á að umfjöllunin í kafla 7.3 og áfram um atvik eftir 6. júní 2008 sýni einnig hvernig tímasetningar umræðu og vinnu innan beggja fyrirtækjanna um verkþætti sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið féllu saman.

⁶³²⁵ Vísast hér einnig til umfjöllunar hér að framan í kafla 25.5.4 um sjónarmið Samskipa um þennan tölvupóst [...] frá 4.06.2008.

25.8.1. Um einstaka verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins

11988. Í mgr. 581 – 648 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um einstaka verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins, þ.e. samráð í frystigeymslurekstri, „short sea“ siglingum, landflutningum, skipaafgreiðslu og sjóflutningum. Einnig gerir fyrirtækið athugasemdir við ályktanir eftirlitsins tengdu því að Samskip og Eimskip hafi lagt á ráðin um að auka samstarf sitt og ekkert hafi orðið af „hugleiðingum félaganna“ um slíkt.
11989. Ekki er fallist á athugasemdir Samskipa. Varðandi þann verkþátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem tók til aukins samstarfs í sjóflutningum þá eru athugasemdir Samskipa ekki í samræmi við samtímagögn. Hér vísast einnig til umfjöllunar um sambærileg sjónarmið Samskipa í köflum 25.1.3, 25.5.3, 25.12, 25.37 og 27. Ljóst er að aukið samráð fyrirtækjanna sem hófst eftir fund þeirra 6. júní 2008 tók til sjóflutninga milli Íslands og Evrópu, milli Íslands og Norður-Ameríku og milli hafna á Íslandi, sbr. t.d. kafla 7.5.5 og 16.
11990. Einn verkþáttur „Nýtt upphaf“ verkefnis fyrirtækjanna tók til aukins samstarfs í svokölluðum „short sea“ flutningum og frystigeymslurekstri. Athugasemdir Samskipa víkja ekki til hliðar skýrum samtímagögnum um að samráð fyrirtækjanna hafi tekið til þessa þáttar í starfsemi þeirra. Vísast einnig til umfjöllunar um sambærileg sjónarmið Samskipa í köflum 25.6.4, 25.15, 25.22.5 og 25.39.4. Ljóst er að aukið samráð fyrirtækjanna sem hófst eftir fund þeirra 6. júní 2008 tók til „short sea“ flutninga og frystigeymslureksturs, sbr. kafla t.d. 7.5.1, 7.5.2 og 10.7.2.
11991. Samtímagögn sýna jafnframt að „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna tók til landflutninga. Fjallað er um sambærileg sjónarmið Samskipa t.d. í köflum 25.18, 25.23.5, 25.23.7, 25.24.4, 25.24.11 og 28. Ljóst er að aukið samráð fyrirtækjanna sem hófst eftir fund þeirra 6. júní 2008 tók til landflutninga, sbr. t.d. kafla 7.5.3 og 17.
11992. Skipaafgreiðsla var einn verkþáttur „Nýtt upphaf“ verkefnisins og samtímagögn sýna að fyrirtækin unnu að auknu samstarfi á þeim þætti eftir mitt ár 2008 og fram á árið 2009. Athugasemdum Samskipa er því hafnað, sbr. umfjöllum t.d. í köflum 25.39.3 og 30, sbr. umfjöllun í köflum 7.5.4 og 19.
11993. Varðandi athugasemdir Samskipa, sbr. mgr. 645 – 648 í athugasemdum við AI, um að samstarf fyrirtækjanna hafi ekki verið aukið eftir mitt ár 2008 og samtímagögn innihaldi einungis hugleiðingar um aukið samstarf þá er þeim sjónarmiðum ítarlega svarað hér á eftir, sbr. t.a.m. kafla 25.25 og áfram.

25.9. Um bónus til forstjóra Samskipa

11994. Í mgr. 574 og 575 í athugasemdum Samskipa við AI er það sagður „rakalaus þvættingur“ að (S)forstj hafi verið hvattur til samráðs við Eimskip með loforði um bónusgreiðslur í tengslum við samning hans um launaauka í samhengi við samráð við Eimskip og að hann hafi viljað tryggja sér persónulega ábata af samráðinu. Þá spyrja Samskip hvaða mögulega tilefni geti verið til þess að setja hvatasamning við forstjóra, sem sé alþekkt stjórnunartæki í öllum rekstri, í slíkt samhengi.
11995. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.
11996. Vísast hér til umfjöllunar í kafla 7.6.1. Fyrir liggur að í viðaukanum „Bónus skema“ við starfssamning (S)forstj frá 1. júlí 2008 var mælt fyrir um bónus til hans ef hann næði tilteknum árangri í starfi. Einn mælikvarði af sex var eftirfarandi:

Kerfi / markaður	-kynna í ágúst tillögur að breytingum á kerfum, og þeim aðgerðum sem gripið verði til vegna breytinga á ytra umhverfi.	-kynnt í ágúst, framkvæmt í framhaldi, sbr kynningu. -hefur áhrif á aðgerðir á markaði.
-------------------------	--	--

11997. Markmiðið sem hér er lýst felur í sér að kynna átti í ágúst árið 2008 tillögur að breytingum á kerfum og þeim aðgerðum sem grípa átti til vegna breytinga á ytra umhverfi. Þessar tillögur áttu síðan að koma til framkvæmda í framhaldinu og hefði það áhrif á aðgerðir á markaði. Með hliðsjón af tímasetningu samningsins og þessu verkefni um aðgerðir á markaði og síðan þeim verkefnum sem fyrirtækin sammæltust um að grípa til m.a. í samráðsverkefninu kemur fram skýr tenging við væntan bókus til handa (S)forstj. Að hafa „áhrif á aðgerðir á markaði“ verður að setja í samhengi við fyrirhugaðar aðgerðir sem fólust í að draga úr flutningsgetu í samstarfi við Eimskip og koma á friði á flutningamarkaði hér á landi. Eins og lýst hefur verið auðveldaði þessi háttsemi fyrirtækjunum að halda uppi eða hækka verð og leggja á ný gjöld vegna flutninga til og frá landinu og innanlands. Er þeirri háttsemi nánar lýst í kafla 7.6.1 í ákvörðun þessari.
11998. Hvatasamningur við forstjóra, eins og Samskip kalla það, var einmitt til þess fallinn að ýta undir áhættu. Að mati Samkeppniseftirlitsins þarf það ekki að koma á óvart að (S)forstj, þá sem forstjóri Samskipa, hefði metið nokkra persónulega áhættu í því að stofna til ólöglegs samráðs við helsta keppinautinn og þess vegna krafist sérstakrar umbunar gengi samráðið eftir. Er það fullkomlega rökrétt að tengja saman kröfu um bókusgreiðslu við slíka persónulega áhættu. Af gögnum málsins verður ekki annað séð en að þetta hafi gengið eftir og að (S)forstj hafi fengið sína umbun í samræmi við árangur. Eins og lýst er í ákvörðuninni voru æstu stjórnendur Samskipa ánægðir með rekstur félagsins á þessum erfiðu tímum á Íslandi. Forsenda þessa árangurs var m.a. samráð og samstilltar aðgerðir með Eimskip á íslenskum flutningamarkaði.

25.10. Um að (S)forstj hafi fengið trúnaðarupplýsingar frá Eimskip

11999. Í kafla 7.3.5 er fjallað um tölvupóst sem (S)forstj-frystig sendi til (S)forstj 10. júní 2008 og svar (S)forstj daginn eftir. Í mgr. 576-577 í athugasemdum Samskipa við AI segir að (S)forstj hafi eftir fundinn 6. júní 2008 talið að Eimskip væri áhugasamt um að selja frystigeymslurekstur sinn ásamt Containerships. Í athugasemdunum segir meðal annars svo: „Engar viðræður voru hins vegar milli Samskipa og Eimskips í framhaldi fundarins og á endanum kom í ljós að Eimskip virtist frekar ætla að láta einingar sínar fara í prot en að selja þær til Samskipa.“ Síðan segir að (S)forstj hafi dregið þá ályktun á þessum tíma að Eimskip hafi viljað losa sig við umræddar einingar og einbeita sér að kjarnasiglingakerfi sínu og „reefer forwarding“. Tölvupóstur (S)forstj til (S)forstj-frystig hafi einfaldlega byggt á mati hans á aðstæðum á þeim tíma en ekki á upplýsingum frá Eimskip. Ályktanir Samkeppniseftirlitsins um að viðkvæmar upplýsingar hafi borist frá Eimskip séu haldlausar.
12000. Af þessu tilefni skal tekið fram að skýringar Samskipa á þeim aðgerðum sem (S)forstj greip til í kjölfar fundarins 6. júní 2008 eru ekki í samræmi við það sem kemur fram í bréfum Eimskips og Samskipa 13. október og 24. nóvember 2017. Lýsingarnar í bréfunum, ef réttar eru, leiða skýrlega til þeirrar niðurstöðu að (S)forstj hafi 10. og 11. júní 2008 ekki haft neinar forsendur til að ætla að Eimskip hefði áhuga á að selja Samskipum Daalimpex og Containerships. Vísast nánar um þetta til kafla 25.6.4 hér að framan.
12001. Samskip útskýra ekki þetta misræmi.
12002. Í framangreindum tölvupósti til (S)forstj 10. júní 2008 vísaði (S)forstj-frystig til símafundar fyrr um daginn og spurði (S)forstj hver ættu að vera næstu skref vegna fundar hans með með (E)frkvstj-alþjv. (S)forstj var beðinn um að útskýra þennan tölvupóst við skýrslutöku hjá lögreglu. Í framburði (S)forstj

kom fram að „það má vel vera að ég hafi sagt hérna að það hafi verið, væri áhugavert fyrir okkur að hérna samstarf þarna milli þessara geymslna.“⁶³²⁶ Kvað (S)forstj mögulegan fund (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjv ekki hafa átt að taka til eignakaupa heldur til samstarfs Eimskips og Samskipa á frystigeymslumarkaði. Er það í samræmi við „Nýtt upphaf“ glærुकyninguna og tölvupóstinn sem (S)forstj sendi (S)frkvstj-MCL, (S)forstj-frystig og (S)aðaleig-stjform-SH 10. júní 2008.

12003. Samkeppniseftirlitið vísar hér einnig til umfjöllunar í kafla 7.3.5 um umræddan tölvupóst sem (S)forstj sendi (S)forstj-frystig 11. júní 2008 og tengd atvik. Þegar horft er til þeirra samtímagagna sem þar er lýst telur Samkeppniseftirlitið það sannað að upplýsingar sem (S)forstj kom á framfæri við (S)forstj-frystig hafi borist Samskipum frá Eimskip. Horfa verður hér m.a. til umfjöllunar um efni fundarins frá 6. júní 2008 sem lýst er í áður nefndum tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-MCL, (S)forstj-frystig og (S)aðaleig-stjform-SH 10. júní 2008, enda tengjast þessir tveir tölvupóstar. Heiti hins fyrri er „Eimskip“ og hins síðari „Re: Eimskip“. Þá ber að hafa í huga að verkefnið „Nýtt upphaf“ var hluti af stærra verkefni sem nefnt var „Þórshamar“. Í glærुकyningu um „Þórshamar“ sem (E)frkvstj-alþjv sendi (E)forstj 16. júní 2008 er að finna umfjöllun um breytta áherslu Eimskips og er sú umfjöllun í samræmi við það sem fram kom í tölvupósti (S)forstj til (S)forstj-frystig þann 11. júní 2008. Glærुकyningin um „Þórshamar“ var eðlilega merkt sem trúnaðarmál og (E)frkvstj-alþjv upplýsti hjá lögreglu að „Þórshamar“ hafi verið „viðkvæmt verkefni“. Enginn vafi getur leikið á því að upplýsingar sem Eimskip skilgreindi sem trúnaðarmál 16. júní 2008 voru það einnig 11. júní 2008.
12004. Samskip leggja ekki fram samtímagögn sem sýna að (S)forstj hafi fengið umræddar upplýsingar frá öðrum en Eimskip. Þá er að finna rangfærslur í umfjöllun Samskipa um þessi atvik í júní 2008, t.d. um að engar viðræður hefðu átt sér stað við Eimskip eftir fundinn 6. júní 2008. Þá er sem fyrr segir óútskýrt hjá Samskipum hvernig (S)forstj gat talið Eimskip „áhugasamt“ um að selja viðkomandi eignir til Samskipa þegar frásögn fyrirtækisins og Eimskips í bréfunum frá október og nóvember 2017 er höfð í huga. Sú skýring Samskipa að tölvupósturinn frá 11. júní 2008 endurspeglar aðeins ályktanir (S)forstj af fyrirliggjandi aðstæðum á þessum tíma er því haldlaus.

25.11. Um verðsamráð í júní 2008

12005. Í mgr. 578 – 580 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að tölvupóstar milli (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1, frá 10. – 13. júní 2008, gefi það til kynna að átt hafi sér stað ólöglegt takmörkun á samkeppni sem hafi falist í 50% hámarksafslætti fyrir gámaleigu til viðskiptavina félaganna. Þessi samskipti (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 hafi tengst reikningi „fyrir gámaleigu vegna flutninga fyrir Ístak frá Bandaríkjunum. Gámurinn [hafi verið] fluttur með Eimskipi í samræmi við samkomulag félaganna um flutninga til og frá Bandaríkjunum. Eimskip [hafi innheimt] gámaleigu af Samskipum samkvæmt gjaldskrá Eimskips.“ (S)forstö-innfl1 hafi haft samband við (E)forstö-innfl, „fyrirverandi yfirmann sinn hjá Eimskip og óskaði eftir hagstæðari kjörum á gámaleigu en (S)forstö-innfl1 vann áður sem viðskiptastjóri hjá Eimskip. (S)forstö-innfl1 þekkti þar af leiðandi þá vinnureglu sem (E)forstö-innfl viðhafði innanhúss um afslætti af gámaleigu.“ Samskiptin hafi lotið að verðlagningu í lögmætum viðskiptum milli fyrirtækjanna en ekki að verðsamráði af nokkrum toga. Til viðbótar benda Samskip á að fyrirtækið hafi veitt hærri afslátt en 50% og staðhæfa þetta: „Umrædd vinnuregla um 50% hámarksafslátt var aftur á móti ekki við lýði hjá Samskipum andstætt því sem haldið er fram í andmælaskjalinu.“
12006. Í mgr. 659 í athugasemdum Samskipa við AI kemur hins vegar fram önnur lýsing á tilefni þessara samskipta (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 þar sem miðað er við að Samskip en ekki Eimskip hafi flutt

⁶³²⁶ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 113.

fleti fyrir Ístak. Fleti (einnig nefnt gámafleti) er ákveðin tegund af opnum gámi. Nánar tiltekið segir þetta í mgr. 659:

„Líkt og samskiptin bera með sér áttu þau upptök sín að rekja til mistaka Ístaks, sem var á þessum tíma í viðskiptum við Samskip. Ístak hlóð tilteknar vörur á rangt fleti í eigu Eimskips sem leiddi til þess að fletið fór í kjölfarið á flakk. Vegna þessara mistaka bað (S)forstö-innfl1 (E)forstö-innfl um að fella niður leigugreiðslu sem Eimskip hafði ranglega rukkað Ístak um. Eins taldi (S)forstö-innfl1 rétt að Eimskip myndi rukka Samskip um sanngjarnt verð enda bæru Samskip ábyrgð á því að fletið hafi ekki skilað sér aftur til Eimskips, en ekki Ístak. Umrædd samskipti sneru þannig alfarið að því að fá þetta leiðrétt gagnvart viðskiptavinum Samskipa, Ístaks, og semja um þóknun við Eimskip vegna þessa. Ekkert tilefni er til að gera þessi samskipti tortryggileg, hvað þá að tengja þau við eitthvert NR verkefni.“

12007. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.

12008. Þótt þætti Eimskips sé lokið skiptir máli hér að horfa til þess hvernig Eimskip lýsti umræddum atvikum. Í mgr. 626-631 í athugasemdum Eimskips við AII var því haldið fram að Ístak hafi ekki verið viðskiptavinur Samskipa heldur Eimskips og mistökin hafi falist í því að Samskip hafi annast flutninginn en ekki Eimskip. Segir Eimskip þannig að samskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl hafi verið „tilkomin þar sem vörur Ístaks, viðskiptavinar Eimskips, höfðu fyrir mistök verið sendar með Samskipum. Þar sem Ístak hafði engan samning við Samskip krafði Samskip um fullt gjald fyrir flutninginn skv. gjaldskrá. Yfir því var Ístak eðli málsins samkvæmt ósátt og vildi að umsaminn afsláttur sinn við Eimskip gildi um flutninginn þar sem mistök höfðu ráðið því að vörurnar voru sendar með Samskip í stað Eimskips.“

12009. Samkeppniseftirlitið bendir hér á að samkvæmt framansögðu lýsa Samskip og Eimskip framangreindu tilviki með ólíkum hætti. Um er að ræða þrjár útgáfur hjá fyrirtækjunum:

- Samskip segja fyrst að þetta hafi tengst flutningi á gámi fyrir Ístak frá Bandaríkjunum til Íslands. Gámurinn hafi verið fluttur með Eimskip á grundvelli samstarfsins í Norður-Ameríku flutningum og Eimskip hafi innheimt gámaleigu af Samskipum skv. gjaldskrá sinni.
- Síðan segja Samskip að Ístak hafi ranglega notað fleti Eimskips. Samskip hafi flutt fletið og gert mistök sem leitt hafi til þess að fletið hafi farið á flakk. Sökum þessa hafi Samskip beðið Eimskip um að fella niður leigugreiðslu sem Eimskip hafi ranglega rukkað Ístak um.
- Eimskip segja hins vegar að fyrir mistök hafi Samskip flutt vörur fyrir viðskiptavin sinn, Ístak, og Samskip krafði Ístak um fullt gjald sem Ístak hafi verið ósátt við og viljað að umsaminn afsláttur við Eimskip gildi um þennan flutning.

12010. Fjallað er um þessi samskipti (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 í kafla 8.1. Sökum framangreinds misræmis í frásögnum Eimskips og Samskipa er rétt að rifja upp hvernig (S)forstö-innfl1 lýsti þessu atviki í tölvupóstinum frá 10. júní 2008 til (E)forstö-innfl:

„Nú þarf ég að biðja þig um smá greiða. Málið er að Ístak hlóð vöru á fleti ykkar og sendi síðan með okkur til IMM.⁶³²⁷ Fletið var síðan tæmt á athafnasvæði okkar í IMM og þá hefðum við átt að skila fletinu. Okkar fólk í IMM gerði hins vegar mistök sem leiddu til þess að fletið fór á flakk í okkar kerfi. Á meðan hélduð þið áfram að rukka Ístak um gámaleigu. Þeir áttu auðvitað enga sök á þessu og það á að rukka okkur um þetta. Hér að neðan er yfirlit yfir þá leigu sem Ístak var rukkað. Getur þú vinsamlegast látið fella þetta niður á Ístak og rukkað okkur um þetta í staðinn.“

⁶³²⁷ Immingham í Bretlandi.

12011. Samkvæmt þessu var (1) vara Ístaks sett í fleti⁶³²⁸ Eimskips, (2) fletið var flutt með Samskipum, (3) sökum mistaka Samskipa var fletinu ekki skilað til Eimskips eftir tæmingu þess, (4) Ístak greiddi leigu af fletinu til Eimskips og (5) þar sem Eimskip fékk ekki fletið, vegna mistaka Samskipa, hélt Eimskip áfram að rukka Ístak fyrir leigu á því (í tölvupósti (S)forstö-innfl1 er vísað til 14 reikninga Eimskips til Ístaks vegna þessa).
12012. Ekki skiptir hér hins vegar meginmáli hvort það hafi verið Samskip eða Eimskip sem fluttu viðkomandi fleti fyrir Ístak. Aðalatriðið er að tölvupóstur (S)forstö-innfl1 sýnir skýrlega að samskipti hans við (E)forstö-innfl1 tóku til verðlagningar Eimskips á tiltekinni þjónustu gagnvart viðskiptavini, þ.e. gámleigunni sem Eimskip hafði krafið Ístak um. Jafnframt skiptir miklu máli að tölvupóstsamskipti (E)forstö-innfl1 og (S)forstö-innfl1 hafa breiðari skírskotun varðandi verðlagningu beggja fyrirtækjanna.
12013. Umræddir tölvupóstar (E)forstö-innfl1 og (S)forstö-innfl1 frá 13. júní 2008 eru skýrir um að fyrirtækin hafi þekkt 50% hámarksafslátt á gámaleigu og lýsti (S)forstö-innfl1 ánægju sinni með að Eimskip „standi fast á þessu hámarki“. Hafi Eimskip og Samskip ekki haft sameiginlegan skilning um hámark afsláttar var varla ástæða fyrir (E)forstö-innfl1 að spyrja (S)forstö-innfl1 um hvort hann kannaðist við 50% afsláttarhámark heldur hefði (E)forstö-innfl1 fremur átt að tiltaka veittan afslátt. Hafi (S)forstö-innfl1 einungis verið að leita bestu kjara hjá Eimskip hefði hann vart lýst yfir ánægju með að (E)forstö-innfl1 veitti ekki meira en 50% afslátt þ.e. til viðskiptavina.
12014. Ekkert í þessum samskiptum gefur til kynna að (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl1 hafi verið að ræða „vinnureglu Eimskips“ sem (S)forstö-innfl1 hafi þekkt frá því að hafa starfað fyrir Eimskip. Ef svo hefði verið hefði (S)forstö-innfl1 væntanlega vísað til vinnureglunnar í tölvupóstinum 10. júní 2008 þegar hann bað (E)forstö-innfl1 um „greiða“. Þá hefði (E)forstö-innfl1 væntanlega ekki spurt fyrrum undirmann sinn hvort hann „kannaðist við“ 50% hámarkið heldur gengið út frá því að (S)forstö-innfl1 væri enn minnisstæð þessi vinnuregla. Ef þetta var tilvísun til vinnureglu Eimskips þá er óútskýrt af hverju (S)forstö-innfl1 lýsti yfir ánægju með að Eimskip stæði fast á þessu afsláttarhámarki.
12015. Tölvupóstar (E)forstö-innfl1 og (S)forstö-innfl1 eru skýrir og sýna að þessi samskipti tóku til verðlagningar gagnvart viðskiptavinum fyrirtækjanna. Í þessum samskiptum Eimskips og Samskipa var hnykkt á verðsamráði milli fyrirtækjanna sem fólst í takmörkun á afslætti þeirra til viðskiptavina. Eins og lýst er í kafla 8.1 og kafla 14.56 styðja önnur samtímagögn að umrætt verðsamráð hafi verið fyrir hendi á rannsóknartímabili þessa máls. Sýna þau að þessi takmörkun á afslætti tók ekki aðeins til gámaleigu heldur einnig til annarra þátta í starfsemi fyrirtækjanna eins og t.d. uppskipunar og landflutninga.
12016. Gögnin sem fjallað er um í framangreindum köflum sýna skýrt að það er ekki rétt hjá Samskipum að regla um 50% hámarksafslátt hafi ekki verið við lýði hjá fyrirtækinu.
12017. Engu breytir þótt Samskip fullyrði að veittur hafi verið hærri afsláttur en 50%. Eftir sem áður eru samtímagögnin skýr um að hið ólögsmæta samráð miðaði að því afsláttur yrði ekki hærri en 50%. Dómaframkvæmd sýnir að engu breytir um ólögsmæti verðsamráðs þótt þátttakendur fari ekki alltaf eftir því sem ákveðið er í samráðinu, sbr. umfjöllun í kafla 4.8.
12018. Jafnvel þótt fallist væri á að (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl1 hafi aðeins verið að ræða „vinnureglu Eimskips“ sem (S)forstö-innfl1 hafi þekkt frá fyrra starfi fólu þessi samskipti samt sem áður í sér ólögsmætt samráð. (S)forstö-innfl1 tók við starfi forstöðumanns innflutningsdeildar Samskipa 1. desember 2006. (E)forstö-innfl1 var forstöðumaður innflutningsdeildar Eimskips. Komu þessir stjórnendur að öllum þáttum í verðlagningu fyrirtækja sinna á innflutningi og tengdri þjónustu. Miðað við þessa túlkun á samskiptunum fékk (S)forstö-innfl1 vissu fyrir því í júní 2008 að afsláttarstefna Eimskips væri

⁶³²⁸ Einnig nefnt gámafleti (e. flat rack container) sem er ákveðin tegund af opnum gámum.

að þessu leyti óbreytt frá því að hann starfaði hjá Eimskip á árinu 2006. Eru það í eðli sínu viðkvæmar samkeppnislegar upplýsingar og felur það í sér alvarlegt brot á 10. gr. samkeppnislaga ef keppinautar með samanlagt hátt í 100% markaðshlutdeild miðla slíkum upplýsingum á milli sín.

25.12. Samskipti milli stjórnenda siglingakerfa Samskipa og Eimskips

12019. Í kafla 8.2.2 er fjallað um samskipti (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf 19. og 20. júní 2008 um flutninga á gámum til Vestmannaeyja. Þannig voru yfirmenn Samskipa og Eimskips sem báru ábyrgð á flutningsstjórnun og siglingakerfum fyrirtækjanna, eða starfsmenn á þeirra vegum, í samskiptum, samhliða því að unnið var að framgangi verkþátta í „Nýtt upphaf“ verkefninu, m.a. um flutninga tengdum viðkomuhöfninni í Vestmannaeyjum. Er í því sambandi horft til annarra gagna sem m.a. fjalla um aukið samstarf vegna Vestmannaeyja, sbr. glærुकyninguna sem (E)frkvstj-alfjsv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir og minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. og 9. júlí 2008.
12020. Í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 og 31. ágúst 2022 koma fram athugasemdir fyrirtækisins vegna þessara samskipta (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf vegna Vestmannaeyja dags. 19. og 20. júní 2008.⁶³²⁹ Staðhæfa Samskip að samskipti (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf varði flutninga á tómum gámum til Vestmannaeyja. Segja Samskip það rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að (S)forstö-flutnstj hafi borið ábyrgð á siglingakerfi Samskipa. (S)forstö-flutnstj hafi verið forstöðumaður flutningastjórnunar sem hafi borið ábyrgð á gámaflota Samskipa ásamt lestun og losun skipa. Ábyrgð og umsjón með siglingakerfinu hafi ekki verið í hans höndum. Í þessu tilvikum hafi verið um að ræða „tilfallandi flutning á tómum gámum milli hafna á Íslandi“. Þeir flutningar hafi verið „fullkomlega lögmætir“ og gefi „vitanlega ekki nokkurt tilefni til ályktana eða kenninga um ólögmætt samráð á milli félaganna um flutninga til eða frá Vestmannaeyjum“. Ekkert samkomulag hafi verið til staðar milli fyrirtækjanna um flutninga til eða frá Vestmannaeyjum.
12021. Vegna framangreindra athugasemda Samskipa um að ábyrgð og umsjón siglingakerfa hafi ekki legið hjá (S)forstö-flutnstj ber að áréttu að í mgr. 639 í athugasemdum Samskipa við AI segja Samskip að (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf hafi gengt sambærilegum stöðum, þ.e. að rekstur siglingakerfa hafi heyrt (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf. Það er því ljóst að fyrir hendi er innbyrðis ósamræmi innan athugasemda Samskipa sjálfs.
12022. Hvað sem þessu ósamræmi líður hjá Samskipum þá ber að áréttu að fyrirliggjandi er skipurit fyrirtækisins fyrir árið 2008. Skipuritið afhenti Samskip við rannsókn málsins skv. 19. gr. samkeppnislaga. Á því má sjá að (S)forstö-flutnstj veitti flutningsstjórnardeildinni forstöðu og var hann undirmaður (S)frkvstj-millilandasv, sem var framkvæmdastjóri millilandasviðs.⁶³³⁰ Staða og ábyrgð (S)forstö-flutnstj tók til stýringar og reksturs á öllum skipa- og gámaflota Samskipa og siglingakerfi Samskipa. Samtímagögn sem stafa frá (S)forstö-flutnstj staðreyna einnig að staða hans og ábyrgð varðaði siglingakerfi Samskipa, sbr. t.d. gögnin sem (S)forstö-flutnstj sendi, í fjarveru (S)frkvstj-millilandasv, til (S)forstj að kvöldi 24. júlí 2008, þar sem finna má mismunandi útfærslur á breytingum á siglingakerfi Samskipa („Flutningsgeta 2008 07a.xls“ og „Siglingakerfi – hagræðing.xls.“). Daginn eftir fór fram fundur (S)forstj og (S)aðaleigstjform-SH með Eimskip, sbr. umfjöllun í kafla 8.13.
12023. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að það með Samskipum að eftirlitið hafi ranglega fjallað um stöðu og ábyrgð (S)forstö-flutnstj hjá Samskipum og aðkomu hans og ábyrgð á siglingakerfi fyrirtækisins.

⁶³²⁹ Sjá hér einnig mgr. 24 í bréfi Samskipa dags. 13.06.2022, sbr. einnig mgr. 6 og áfram í bréfi Samskipa 24.03.2023.

⁶³³⁰ Afhent gögn frá Samskipum. Afhent 10.04.2015, fskj.1. Skipurit frá árinu 2008, merkt „Apr 2008“ og „Jul 2008“. [...] lét af störfum hjá Samskipum í lok október 2008.

12024. Það liggur því fyrir að þegar (S)frkvstj-millilandasv var í fríi í lok júní 2008, áttu (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf í samskiptum, en þeir báðir báru ábyrgð á siglingakerfum fyrirtækjanna. (S)forstö-flutnstj var því staðgengill fyrir (S)frkvstj-millilandasv og undir undir þá heyrðu rekstur siglingakerfi Samskipa á þessum tíma.
12025. Til þess að leiðréttta mögulegan misskilning í athugasemdum Samskipa skal þess getið að annar starfsmaður, (S)forstö-skiparek, var forstöðumaður skiparekstrardeildar Samskipa árið 2008, sbr. fyrrnefnt skipurit fyrirtækisins. (S)forstö-skiparek heyrði líkt og (S)forstö-flutnstj einnig undir (S)frkvstj-millilandasv á millilandasviði Samskipa. Skiparekstrardeildin bar ábyrgð á rekstri skipa Samskipa og viðhaldi á þeim, t.d. sá deildin um að útvega varahluti í skipin, mannafla, tryggingar o.s.frv. Ólíkt (S)forstö-flutnstj bar (S)forstö-skiparek ekki ábyrgð á siglingakerfi eða -áætlun Samskipa sem slíku.
12026. Önnur sjónarmið Samskipa um umrædd samskipti (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf dags. 19. og 20. júní 2008 eru ekki í samræmi við samtímagögn, sbr. t.d. tölvupóst (E)frkvstj-flutnkerf til (E)forstö-flutnstý dags. 8. júlí 2008 sem tengdust flutningunum. Þar kom m.a. fram hjá (E)frkvstj-flutnkerf að það hefði ekki verið samið sérstaklega um þennan flutning heldur væri um að ræða „samningverðið [svo] sem við [Eimskip] erum með við þá [Samskip]“ . Vísast hér til umfjöllunar í kafla 8.2.2. Þá sýnir gagnið að stjórnendur fyrirtækjanna, sem báru ábyrgð á siglingakerfum þeirra, voru í samskiptum á þessum tíma sem a.m.k. vörðuðu flutninga tengdum Vestmannaeyjum. Sjóflutningar til og frá Vestmannaeyjum, og sú viðkomuhöfn, var eitt af andlögum „Nýtt upphaf“ verkefnis fyrirtækjanna sem hófst þarna skömmu áður, sbr. glærुकynninguna sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir. Gögnin sýna að fyrirtækin skoðuðu aukið samráð um þá viðkomuhöfn og samnýtingu flutningakerfa vegna þeirra flutninga, þ. á m. vegna Vestmannaeyja, sbr. umfjöllun um atvik í júlí 2008 í köflum 8.5, 8.7.-8.9.
12027. Í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2022 gerir Samskip athugasemdir við að fyrrnefnd samskipti (E)frkvstj-flutnkerf og (S)forstö-flutnstj frá 19. og 20. júní 2008 séu sett í samhengi við minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv frá 7. og 9. júlí 2008. Segja Samskipa að tilvísun til minnisblaða (S)frkvstj-millilandasv hafi hér „ekki nokkra þýðingu enda eru þær hugleiðingar sem þar er að finna án nokkrar teningar við þá flutninga á tónum gámum“ sem vísað sé til í tölvupósti (S)forstö-flutnstj til (E)frkvstj-flutnkerf. Verið sé að „afbaka sannleikann, allt í þeim tilgangi að reyna að koma stoðum undir fyrirframmótaðar samráðskenningar“. Benda Samskip einnig á að í minnisblöðum (S)frkvstj-millilandasv sé vísað til samstarfs Samskipa og Eimskips vegna flutninga frá Vestmannaeyjum til Evrópu með gerð hugsanlegs slotsamnings milli fyrirtækjanna. Í samskiptum (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf hafi verið um að ræða tilfallandi flutning á tónum gámum frá Reykjavík til Vestmannaeyja.
12028. Ekki er fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
12029. Samtímagögn eru skýr um að einn verkþáttur „Nýtt upphaf“ verkefnis Samskipa og Eimskips tók til aukin samstarfs í sjóflutningum og endurskoðunar á siglingakerfum. Markmið þessa var að meta hagkvæmni þess að skiptast á slottum í núverandi siglingakerfum „tengdum Íslandi“ þar sem átti að greina skipanýtingu brotið niður á hafnir í inn- og útflutningi og meta hagræði fyrirtækjanna að ganga í auknið slottsamstarf, sbr. um glærुकynningu Eimskips um „Verkefnið Nýtt upphaf“ í kafla 7.5.5.3. Vestmannaeyjar voru tilgreind sem ein af viðkomuhöfnum sem féll undir þennan verkþátt, sbr. glæru 7 í glærुकynningu Eimskips.
12030. Tölvupóstur (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf er eitt gagn af mörgum samtímagögnum sem horft er til í máli þessu. Eins og ítrekað hefur komið fram var (S)forstö-flutnstj forstöðumaður flutningastýringardeildar Samskipa. (E)frkvstj-flutnkerf gegndi sambærilegri stöðu hjá Eimskip. Þegar (E)frkvstj-flutnkerf og (S)forstö-flutnstj áttu í samskiptum, og í kjölfar þeirra, unnu stjórnendur fyrirtækjanna, sem báru ábyrgð á siglingakerfum, að söfnun og greiningu gagna sem tengdust siglingakerfum fyrirtækjanna í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Samtímagögn sýna að

sú vinna tók m.a. til flutninga tengdum Vestmannaeyjum og er það í samræmi við áðurnefnda glærुकyningu Eimskips um „Nýtt upphaf“ verkefnið, sbr. kafla 8.9.1.

12031. Samskip og Eimskip voru með samninga sín á milli um flutninga til og frá Vestmannaeyjum.⁶³³¹ Engin undanþága var í gildi um þessa samninga samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga. Gögnin sýna einnig vinnu og greiningu á því að annað fyrirtækið myndi hreinlega hætta flutningum frá Vestmannaeyjum og gera slotsamning við hitt um þá flutninga.
12032. Samskipti (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-flutnkerf 20. október 2008 sýna samskipti fyrirtækjanna daginn áður og pósturinn varðar flutning Samskipa á tómun gámun fyrir Eimskip „ti“ Vestmannaeyja. Afrit af tölvupóstinum fór til (S)forstö-útfli, sem var forstöðumaður útflutnings og því líklegt að flutningarnir hafi tengst gámastýringu Eimskips vegna útflutnings frá Vestmannaeyjum. Á hinn bóginn breytir það engu fyrir þýðingu gagnsins í samráðmáli sem þessu þótt (S)frkvstj-millilandasv, í minnisblöðunum frá 7. og 9. júlí 2008,⁶³³² hafi síðan lagt til aukið samstarf Samskipa og Eimskips í flutningum „frá“ Vestmannaeyjum. Þessi gögn, ásamt öðrum gögnum tengdum Vestmannaeyjum, eru af sama meiði, þ.e. fyrirtækin áttu samskipti um flutninga og unnu að greiningu samkvæmt „Nýtt upphaf“ verkefninu fyrir þessa viðkomuhöfn og aukið samstarf tengdu henni, sbr. nánari umfjöllun í köflum 8.2.2, 8.5, 8.8 og 8.9

25.13. Unnið að „Nýtt upphaf“ verkefninu o.fl.

12033. Í mgr. 22 – 23 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 gerir fyrirtækið athugasemdir um gögn sem sýna tölvupóstsamskipti innan Eimskips dagana 19. – 20. júní 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.2.1. Byggja Samskip á því að skjöl Eimskips hafi enga tengingu við Samskip og ekkert í skjölunum sem stutt geti verið við kenningar um samráð fyrirtækjanna. Skjölin séu í „alla staði eðlileg“. Samskip vísa t.a.m. í þessu sambandi til þess verkefni og samskipti af þessum toga séu framkvæmd reglubundið á ári hverju í starfsemi skipafélaga. Þá er einnig vísað til þess að um sé að ræða kynningu á starfsemi í Noregi 20. júní 2008. Gögnin gefi ekki tilefni til að ætla að fyrirtækin tvö hafi átt í ólögmeætum samskiptum. Samskip hafi „aldrei tekið ákvarðanir um eigið siglingakerfi í samráði eða eða samstarfi við Eimskip“. ⁶³³³ Ályktanir Samkeppniseftirlitsins séu hvort tveggja í senn rangar og tilefnislausar.
12034. Þessar athugasemdir Samskipa hrekja ekki að horfa verður til þess í máli þessu að nokkrum dögum eftir fund fyrirtækjanna 6. júní 2008, og að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst, var innan Eimskips af lykilstjórnendum ((E)frkvstj-EimÍsl og (E)frkvstj-flutnkerf sem voru síðan í samskiptum við lykilstjórnendur Samskipa) sett af stað og unnin umfangsmikil vinna í upplýsingaðflun og greiningu á sjóflutningum og siglingakerfi fyrirtækisins. Tók þessi vinna tímanlega og efnislega til nákvæmlega sömu þátta sem féllu undir þann verkþátt fyrirtækjanna sem tók til sjóflutninga og siglingakerfa, sbr. glærुकyningu Eimskips frá 8. og 9. júní 2008. Áréttu ber að „Nýtt upphaf“ verkefnið tók einnig beinlínis til þess að fyrirtækin myndu taka saman og miðla á milli upplýsingum, sbr. einnig framburð (S)forstj um eftir fundinn 6. júní 2008 hafi „menn“ svo „farið og hérna unnið frekar heima í húsi [...]“. ⁶³³⁴
12035. Staðhæfingar Samskipa um að gögn Eimskips 19. og 20. júní 2008 varði þætti sem eru framkvæmdir á ári hverju í starfsemi skipafélaga eru ótrúverðugar og fara gegn auk þess gegn því sem fram kemur í samskiptunum sem sjálfum. Þann 19. júní 2008 vísaði (E)forstö-flutnstý t.a.m. til þess í tölvupósti til

⁶³³¹ Sjá umfjöllun í kafla 8.2.2 um tölvupóst [...] frá 08.07.2008. Sjá einnig umfjöllun í kafla 5.4 um hið svokallaða „neyðarsamkomulag“ Samskipa og Eimskips frá árinu 2001 sem tók til samstarfs í flutningum milli Íslands og Evrópu (þ. á m. frá Vestmannaeyjum til Evrópu).

⁶³³² Sjá einnig umfjöllun hér á eftir um sjónarmið Samskipa um minnisblöð [...] 7. og 9. júlí 2008.

⁶³³³ Í mgr. 21 koma fram sambærileg sjónarmið hjá Samskipum um gögn Eimskips 15.-16.07.2008 og með vísan til umfjöllunar hér er þeim athugasemdum hafnað.

⁶³³⁴ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 107.

(E)frkvstj-flutnkerf að (E)frkvstj-EimÍsl væri „alltaf að biðja um meiri og meiri statistik“. Þá er fullyrðing Samskipa um að um hafi verið að ræða kynningu í Noregi 20. júní 2008 haldlaus og á sér enga stoð í öðrum samtímagögnum.

12036. Jafnvel þó að um hafi verið að ræða verkefni sem skipafyrirtæki taka saman „á ári hverju“, þá breytir það ekki því að gögnin sýna að gögnin voru tekin saman, greind og vinnan var umfangsmikil. Þar skiptir og máli aðkoma (E)frkvstj-EimÍsl og (E)frkvstj-flutnkerf að þessari vinnu og umrædd gögn sýna það. Er þannig ljóst að tíu dögum eftir að (E)forstj vistaði hjá sér „Nýtt upphaf“ glærukynninguna (hafði þá stuttu áður vistað „Nýtt upphaf“ verkefnið á verkefnalista sinn), þá voru undirmenn hans (m.a. (E)frkvstj-flutnkerf sem hafði fengið það verkefni að vera í samskiptum við Samskip sbr. kafla 7.2.1.1 og 8.12) að taka saman upplýsingar og greiningar í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna.
12037. Þvert á athugasemdir Samskipa styðja umrædd gögn Eimskips frá 19. og 20. júní 2008 því framgang verkefnisins hjá fyrirtækinu og samskipti fyrirtækjanna, sbr. einnig t.a.m. minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. og 9. júlí 2008 um verulega aukið samstarf fyrirtækjanna í sjóflutningum og tengdu siglingakerfi. (S)frkvstj-millilandasv tók minnisblöðin saman þegar hann kom úr sumarfrí mánaðarmótin júní/júlí 2008 (tíu dögum eftir vinnu (E)frkvstj-EimÍsl og (E)frkvstj-flutnkerf Eimskips megin) og átti (S)frkvstj-millilandasv samskipti við (E)frkvstj-flutnkerf á þeim tíma, sbr. kafla 8.9.5. Þá er fyrirliggjandi að (E)forstj, (E)frkvstj-alþjsv, (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)stjórnarm-fjármstj hittust seinni hluta árs 2008 í húsakynnum Samskipa og ræddu um verkþætti sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið, sbr. framburð (E)frkvstj-alþjsv um fundinn í skýrslutöku hjá lögreglu.⁶³³⁵
12038. Vegna umfjöllunar Samskipa um inntak og efni gagna frá Eimskip þá verður ekki horft framhjá því að Eimskip hefur með sátt 16. júní 2021 viðurkennt alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga með samráði og samskiptum við Samskipa þ. á m. tengslum við sjóflutninga og breytingu siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu.
12039. Þá vekur óhjákvæmilega athygli að í athugasemdum Samskipa telur fyrirtækið sig stuttu síðar í athugasemdum ekki geta tjáð sig um önnur gögn sem stafa frá Eimskip, sbr. umfjöllun fyrirtækisins í mgr. 25, 37, 39 og 47 í bréfinu dags. 13. júní 2022. Ekki er skýrt af hálfu Samskipa hvað veldur því að fyrirtækið telur sig geta gert athugasemdir og skýrt sum gögn frá Eimskip en önnur ekki. Í því samhengi skal bent á að gögn þau sem Samskip segjast ekki geta tjáð sig um urðu til þremur og fjórum dögum síðar en áður nefnd gögn Eimskips 19. og 20. júní 2008. Jafnframt varða þau sama efni og stafa frá sömu lykilsstjórnendum Eimskips. Sjá um þetta tölvupóst frá (E)frkvstj-EimÍsl til (E)frkvstj-flutnkerf „Fundur um Siglingakerfi á fimmtudag“, dags. 23. júní 2008 og dagbókarfærsla úr dagbók (E)frkvstj-innanl með heitinu „Siglingakerfi“, boðaður 24. júní 2008, sbr. umfjöllun um þessi gögn frá Eimskip í kafla 8.4. Er framangreint misræmi í athugasemdunum til þess fallið að draga úr trúverðugleika skýringa Samskipa um gögn Eimskips frá 19. og 20. júní 2008.
12040. Í mgr. 26 í bréfi Samskipa 13. júní 2022 er áfram fjallað um gögn sem stafa frá Eimskip, nánar tiltekið samskipti 27. og 28. júní 2008 vegna áframhaldandi vinnu og fundar (E)frkvstj-EimÍsl og (E)frkvstj-flutnkerf um siglingakerfi Eimskips. Byggja Samskip á því að þessi samskipti hafi enga tengingu við Samskip og ekkert gefi til kynna samskipti fyrirtækjanna um þetta efni. Fyrirtækin hafi hvorki átt í samráði né samskiptum um breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna árið 2008 eða á öðrum tímum.⁶³³⁶

⁶³³⁵ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 33 – 41, 50 og 129 og áfram.

⁶³³⁶ Í mgr. 28 í bréfi fyrirtækisins dags. 13. júní 2022 koma fram sambærileg sjónarmið Samskipa um önnur tölvupóstsamskipti Eimskips sem tengdust greiningu og söfnun upplýsinga um inn- og útflutning til viðkomuhafna sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið (heiti pósta Eimskips: „Greininga [svo] fyrir allar hafnir IS og EU fyrir Eimskiof [svo] liner“ og „VANTAR GREININGU / Flutningar sl 12 mán“, sbr. umfjöllun um gögnin í kafla 8.9.1.

12041. Ekki er fallist á þessar athugasemdir Samskipa. Þótt í umræddum samskiptum sé ekki minnst á Samskip sem slíkt þá hefur efni, tímasetning og aðkoma (E)frkvstj-Eimísl og (E)frkvstj-flutnkerf sönnunargildi í máli þessu, sbr. umfjöllun um sönnunarkröfur í samkeppnisrétti í kafla 4.7. Í tölvupósti (E)frkvstj-Eimísl frá 27. júní 2008 fullvissaði hann (E)forstj um að áfram yrði unnið að þeirri athugun sem (E)forstj hafði óskað eftir, þ.e. breytingu á siglingakerfinu, sbr. umfjöllun í kafla 8.4. Daginn eftir, laugardaginn 28. júní 2008, var ráðgert að halda fund innanhúss hjá Eimskip mánudaginn 30. júní 2008. Samskiptin sýna hins vegar að (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-Eimísl voru í veiðiferð frá laugardeginum 28. júní 2008 fram til síðdegis á mánudeginum 30. júní 2008. Fundurinn frestaðist því til þriðjudagsins 1. júlí 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.4. Gögnin sýna að greiningarvinnu Eimskips og söfnun upplýsinga tengdu sjóflutningum og viðkomuhöfnum í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefnið átti að vera lokið og var lokið þann 3. júlí 2008, sbr. kafla 8.9.1. Vegna umfjöllunar um þessa atburðarrás skal áréttta það sem fyrr segir að á þessum tíma var (S)frkvstj-millilandasv að koma úr fríi og fljótlega lá þá fyrir hjá honum ítarlegt minnisblað með tillögum að víðtæku samráði Samskipa og Eimskips, sbr. minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. og 9. júlí 2008 sem lýst er í kafla 8.9.
12042. Hvað áhrærir staðhæfingu Samskipa, í mgr. 26 í bréfinu 13. júní 2022, um að það hafi ekki verið fyrir hendi samráð eða samskipti við Eimskip tengdu breytingum á siglingakerfi árið 2008, þá er það í ósamræmi við gögn málsins sbr. umfjöllun í köflum 8 – 11. Þá eru staðhæfingarnar einnig í ósamræmi við fyrri skýringar fyrirtækisins við rannsókn málsins. Þannig segir í athugasemdum Samskipa við AI að fyrirtækið hafi verið í samskiptum við Eimskip um samstarf sem samtímagögn sýna að tengdust breytingu á siglingakerfi Samskipa, þ.e. samskipti við Eimskip m.a. vegna „útvíkkaðs neyðarsamkomulags“ og samstarfs tengslum við flutninga á grænmeti milli Rotterdam og Reykjavíkur (BÚR), sjá mgr. 959 – 963, 995 og 1005 í athugasemdum Samskipa við AI. Sjá einnig í dæmaskyni um samskipti fyrirtækjanna um breytingu á siglingakerfi Samskipa þann 22. október 2008, sbr. umfjöllun kafla 9.4.
12043. Í mgr. 15 og 20 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 setur fyrirtækið fram athugasemdir um samskiptagögn frá Eimskip í byrjun júlí 2008. Nánar tiltekið er um að ræða:
- Annars vegar tölvupóst (E)forstö-útfl til (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-Eimísl 1. júlí 2008 með heitið „Vestmannaeyjar“ ásamt viðhengi með tekjum Eimskips vegna flutningum tengdum Vestmannaeyjum ((E)forstö-útfl: „Heilt yfir tel ég þetta meira en menn hafa verið að gera sér grein fyrir í umræðunni“) og
 - Hins vegar áframhaldandi samskipti þessu tengdu milli (E)frkvstj-flutnkerf til (E)forstj 9. júlí 2008 ((E)frkvstj-flutnkerf: „Hérna eru tekjuna varðandi Vestmannaeyjar á átta mánaðar tímabili sjá viðhengi mér væri mjög illa við að láta þetta eftir“)
12044. Fram kemur hjá Samskipum að fyrirtækinu sé ekki ljóst hvernig samskiptin tengist því eða ætluðu samráði. Samskip víkja þó að orðum (E)frkvstj-flutnkerf „að láta þetta eftir“ og segjast vilja taka fram að fyrirtækið hafi ekki átt í neinum viðræðum við Eimskip um flutninga til eða frá Vestmannaeyjum. Væntanlega hafi verið um að ræða „greiningarvinnu innan Eimskips á arðbærni einstakra flutningaleiða og þá hvort efni væru til að breyta eða eftir atvikum hætta flutningum.“ Fyrir liggir að engin breyting hafi orðið á þessum flutningum Eimskips.
12045. Réttilega beinast ummæli (E)frkvstj-flutnkerf frá 9. júlí 2008 að skoðun hans á því að Eimskip myndu hætta flutningum frá Vestmannaeyjum. Að öðru leyti er ekki hægt að fallist á sjónarmið Samskipa enda þau ekki í samræmi við samtímagögn og ummæli (E)frkvstj-flutnkerf skýr um „að láta eftir“ vísi til þess að með þessu myndu flutningar Eimskips færast til Samskipa.

12046. Fjallað er um umrædd gögn Eimskips í kafla 8.5 og 8.9.5 og vísast til þeirrar umfjöllunar. Í kjölfar fundar fyrirtækjanna 6. júní 2008 unnu bæði fyrirtækin að söfnun upplýsinga og greiningu í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefnið. Einn þessara anga tók til breytinga á siglingakerfum og samsiglinga vegna Vestmannaeyja. Á sama degi og (E)frkvstj-flutnkerf lét umrædd ummæli falla um Vestmannaeyjar lá fyrir lokaútgáfa af minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv um viðtækt aukið samstarf fyrirtækjanna tengdu sjóflutningum og siglingakerfum. Í því samtímagagni Samskipa var nákvæmlega að finna það sem (E)frkvstj-flutnkerf vísaði til í samskiptum við (E)forstj (sem sat í vinnuhópi „Nýtt upphaf“ verkefnisins), þ.e. afstaða (E)frkvstj-flutnkerf til þess ef Eimskip myndi hætta siglingum frá Vestmannaeyjum og gera slotsamning við Samskip um þá flutninga. (E)frkvstj-flutnkerf var mjög illa við að láta flutninga eftir til Samskipa. Vikuna 7. – 13. júlí 2008 ræddu (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf um a.m.k. tillögurnar úr minnisblaðinu. Upplýsingaöflun og greining Eimskips átti að vera tilbúin 3. júlí 2008 og þann dag bókaði ritari (E)forstj (E)frkvstj-flutnkerf á fund með (E)forstj þann 7. júlí 2008 þar sem „Nýtt upphaf“ verkefnið var rætt. Vísast um þetta til kafla 8.9.4 og 8.9.7. Horfa verður til þessara samtímagagna fyrirtækjanna. Ekkert í athugasemdum Samskipa breytir því mati á gögnunum. Engin gögn Eimskips staðfesta almennar staðhæfingar Samskipa sem lúta að því að Eimskip hafi á eigin spýtur verið að meta að hætta flutningum frá Vestmannaeyjum. Þvert á móti sýna gögn annað. Með samráði fyrirtækjanna hafði óvissu verið eytt og umrædd gögn hluti af fleiri gögnum sem horft er til og sem sýna hvernig samkeppni var raskað með því að fyrirtækin voru ekki með sjálfstæðum hætti að vinna að og taka ákvarðanir í starfsemi þeirra.⁶³³⁷
12047. Við mat á ólögmæti háttsemi Samskipa sem fólst í ólögmætu hagnýtri samvinnu og upplýsingaskiptum við Eimskips, breytir engu þótt fyrirtækin hafi síðan í samráði sínu valið aðra leið en að auka samstarf sitt vegna flutninga tengdum Vestmannaeyjum. Í því sambandi skal halda til haga að samtímagögn sýna að fyrirtækin voru þegar með samkomulag um flutninga til Vestmannaeyja, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-flutnkerf til (E)forstö-flutnstý daginn áður, 8. júlí 2008 og umfjöllun í kafla 8.2.2. Vegna útflutnings frá Vestmannaeyjum til Evrópu þá var áfram fyrir hendi ólögmætt samkomulag milli fyrirtækjanna um þá flutninga, hið svokallaða „neyðarsamkomulag“, sbr. kafla 5.4.

25.14. Um að (E)forstj hafi veitt upplýsingar um áform Eimskips

12048. Í kafla 8.3 er fjallað tölvupóst (S)starfsm til (S)forstj frá 25. júní 2008. Í tölvupóstinum var (S)forstj greint frá samræðum (E)forstj og (S)starfsm. Samkvæmt (S)starfsm höfðu hann og (E)forstj rætt „mikið um flutningana og hann lá ekki á skoðun sinni frekar en vanalega“. Einnig hafði (E)forstj greint (S)starfsm frá þessu; „talaði um að fækka niður í eitt skip á USA og sennilega taka fljótlega eitt skip út á Evrópu osfrv.“
12049. Í mgr. 488 - 489 í athugasemdum Samskipa við AI er sagt að (S)starfsm og (E)forstj hafi þekkt þar sem „þeir hafi áður starfað saman hjá Eimskipi“. Er tölvupóstur (S)starfsm skýrður svo að hann og (E)forstj hafi hist fyrir tilviljun í frítíma og (S)starfsm sagt (S)forstj „frá þessari uppákomu í framhjáhlaupi af þeirri ástæðu einni að honum þótti merkilegt hversu fjálglega (E)forstj tjáði sig. Þótt ummæli (E)forstj kunni að hafa verið óheppileg þá er ljóst að af hálfu (S)starfsm og (S)forstj var þessu tekið sem almennu blaðri frá manni sem hafði varla komið sér fyrir í forstjórastólnum.“ Mót mæla Samskip því að þessi samskipti við Eimskip hafi falið í sér brot á samkeppnislögum. Í mgr. 659 segja Samskip að (S)starfsm hafi aðeins verið að lýsa fyrir (S)forstj óformlegu spjalli við (E)forstj og þar hafi ekki komið fram „upplýsingar um viðkvæm trúnaðarmál í rekstri“. Í mgr. 673 áréttar Samskip að (S)starfsm hafi hitt (E)forstj fyrir tilviljun og samræður þeirra hafi ekki verið hluti af ætlaðri samráðsatburðarás. Samskipti þeirra hafi ekki falið í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga um sjálfstæði keppinauta.

⁶³³⁷ Með vísan til sjónarmiða sem hér eru rakin er sjónarmiðum Samskipa um fund [...] og [...] 07.07.2008 hafnað, sbr. mgr. 29 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 13.06.2022.

12050. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
12051. Í kafla 8.3 er fjallað um skýringar sem (S)forstj og (E)forstj gáfu á framangreindu við skýrslutöku hjá lögreglu. Kvaðst (S)forstj við skýrslutöku í maí 2018 ekki muna eftir ofangreindu tilviki en taldi þó að samskipti (S)starfsm við (E)forstj hafi ekki vera eðlileg. Í júní 2020 staðhæfðu Samskip hins vegar í athugasemdum við AI að (S)forstj og (S)starfsm hefðu tekið þessum upplýsingum frá (E)forstj sem „almennu blaðri“ frá óreyndum forstjóra Eimskips. Samskip staðhæfa að (E)forstj og (S)starfsm hefðu þekkt en (E)forstj hélt því ítrekað fram hann að vissi ekki hver (S)starfsm væri. Af framburði (E)forstj má ráða að hann teldi að efni tölvupóstsins hafi falið í sér tilbúning hjá (S)starfsm sem settur hefði verið fram til þess að hækka í álit hjá forstjóra Samskipa.
12052. Ekki er því samræmi í skýringum sem gefnar hafa verið á viðræðum (S)starfsm og (E)forstj og efni tölvupósts (S)starfsm til (S)forstj.
12053. Sú staðhæfing Samskipa að í viðræðum (E)forstj við (S)starfsm hafi ekki komið fram upplýsingar um „viðkvæm trúnaðarmál í rekstri“ er órökstudd.
12054. Vegna þessa skal tekið fram að í júní 2008 stóð yfir endurskoðun á siglingakerfi Eimskips, sbr. m.a. umfjöllun í kafla 7.2.1.1 og 7.3 um fundargerðina frá 2. júní 2008. Þá var samráð um breytingar á siglingakerfum hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu. Í glærukyningu (E)forstj frá 9. júní 2008 kemur fram á glærunum sem báru yfirskriftina „Slotsamningar í siglingakerfinu“ að til stæði að endurskoða siglingakerfi fyrirtækjanna, m.a. með fækkun skipa í flutningum til og frá Íslandi.
12055. Upplýsingar um mögulegar breytingar á siglingakerfi stærsta keppinautarins á viðkomandi sjóflutningamarkaði eru án efa mikilvægar viðskiptaupplýsingar í skilningi samkeppnisréttarins. Engu breytir um ólögmati miðlunar á slíkum upplýsingum þótt þær ákvarðanir sem hafa verið teknar eða til stendur að taka breytist, þ.e. að fyrirtæki veitti keppinauti sínum ekki réttar upplýsingar. Þá ber og að hafa í huga að þrátt fyrir að upplýsingar teljist ekki mikilvægar í framangreindum skilningi getur verið um brot að ræða ef þær gefa viðkomandi keppinautum færi á að skilja viðkomandi markað betur en ella enda sé með því unnið gegn æskilegri óvissu á markaðnum.
12056. Það hefur ekki áhrif á mat á ólögmati upplýsingamiðlunar (E)forstj, samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins, hvort og hvernig fyrirtækið nákvæmlega útfærði breytingu skipakerfis þess í kjölfarið. Brotið er fullframið við miðlun upplýsinganna.
12057. Þó má undirstrika hér að í kjölfar þessarar upplýsingamiðlunar (E)forstj til Samskipa, eða í fyrstu viku ágústmánaðar árið 2008, framkvæmdi Eimskip breytingu á skipakerfi fyrirtækisins. Sú breyting var í samræmi við það sem (E)forstj hafði miðlað með ólögmetum hætti til Samskipa. Þannig urðu atvik þau að á flutningaleiðinni milli Íslands og Evrópu var fækkað um eitt skip. Í desember 2008 fækkaði Eimskip jafnframt um eitt skip í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku.⁶³³⁸
12058. Samkeppniseftirlitið vísar hér einnig til umfjöllunar í kafla 8.3 þar sem rökstutt er að með þessum samskiptum Eimskips við Samskip hafi verið dregið úr óvissu um mikilvæga samkeppnisþætti og hafi samskiptin, ein og sér, verið ólögmet. Þá er einnig bent á að þessi samskipti staðfesti það mat (S)forstj að meiri „mýkt“ og minni „harka“ myndi fylgja forstjóratið (E)forstj. Samskiptin eru jafnframt til stuðnings því að aukið samráð Eimskips og Samskipa hefði hafist eftir fundinn 6. júní 2008.

⁶³³⁸ Sjá kafla 8.14. Líkt og greinir þar var innan Eimskips talað um að breytt hafi verið úr sex skipakerfi í fimm skipakerfi. Var það í samræmi við hina ólögmetu upplýsingamiðlun [...].

25.15. Um samskipti annars vegar (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-alþjsv og hins vegar (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-Contain

12059. Hér að framan var fjallað um tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 til (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig (afrit til (S)aðaleig-stjform-SH) þar sem hann skipulagði annars vegar að (E)frkvstj-alþjsv myndi hitta (S)forstj-frystig og hins vegar að (E)frkvstj-alþjsv og (E)frkvstj-Contain myndu hitta (S)frkvstj-MCL. Gögnin sýna að (E)frkvstj-alþjsv og (E)frkvstj-Contain funduðu með (S)frkvstj-MCL í Rotterdam 23. – 24. júní 2008.
12060. Gögn málsins sýna einnig að (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig áttu í tölvupóstsamskiptum 27. júní 2008 og um mánaðamótin ágúst/september 2008. (E)frkvstj-Contain og (S)frkvstj-MCL áttu jafnframt í frekari viðræðum eftir fundinn í Rotterdam. Verður nú vikið að sjónarmiðum Samskipa sem þessu tengjast.
12061. Í mgr. 659 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig þann 27. júní 2008. Segja Samskip að þessi samskipti hafi varðað tilraun (S)forstj-frystig til að „hitta (E)frkvstj-alþjsv á fundi vegna mögulegra kaupna á tilteknum eignum Eimskips, þ.e. *frystigeymslurekstri í Hollandi*, sem rætt var um á fundi stjórnarformanna þann 6. júní 2008. Sem fyrr segir komust þessar viðræður aldrei á neinn rekspöl og ekki varð úr kaupum.“
12062. (S)frkvstj-MCL sendi tölvupóst til (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH 24. júlí 2008 þar sem hann annars vegar vísaði til símtals við (E)frkvstj-Contain þennan sama dag og hins vegar til samskipta (S)forstj við Eimskip. Jafnframt bað hann (S)aðaleig-stjform-SH að hringja í sig fyrir fundinn með Eimskip, en sá fundur var haldinn daginn eftir. Samskip fjalla um þennan tölvupóst í mgr. 734 í athugasemdum við AI. Fjallað verður um þau sjónarmið Samskipa í tengslum við umfjöllun hér á eftir um fund Eimskips og Samskipa 25. júlí 2008. Hér er hins vegar rétt að hafa í huga að Samskip kjósa í mgr. 734 að minnast ekki á framangreint símtal (E)frkvstj-Contain og (S)frkvstj-MCL enda er það í ósamræmi við þá röngu staðhæfingu fyrirtækisins að engin samskipti hafi átt sér stað við (E)frkvstj-alþjsv og (E)frkvstj-Contain eftir tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008.
12063. Í mgr. 841 í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að tölvupóstsamskiptum (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjsv á tímabilinu 28. ágúst – 1. september 2008. Samkvæmt Samskipum „vörðuðu samskipti (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig möguleg kaup Samskipa á *Containerships*, sbr. fund stjórnarmannanna þann 6. júní 2008, en (S)forstj hafði falið (S)forstj-frystig að hafa samband við (E)frkvstj-alþjsv vegna þessa. Líkt og gögn málsins gefa til kynna höfðu (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig ekki enn náð að hittast vegna málsins í september. Samskipum er ekki kunnugt um að þeir hafi hist síðar. Áréttu ber að ekkert varð úr fyrrgreindum kaupum Samskipa og ekki nokkurt tilefni til að tengja þessi samskipti við ætlað samráð félaganna.“
12064. Við mat á sjónarmiðum Samskipa er í þessu tilviki rétt að horfa til umfjöllunar Eimskips í athugasemdum við AI um framangreind atvik. Í mgr. 427 í athugasemdum Eimskips við AI er fjallað um framangreind samskipti (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig. Segir Eimskip að í samskiptunum 27. júní 2008 hafi (S)forstj-frystig reynt að hafa samband við þann starfsmann hjá Eimskip sem sá um „söluferlið“ á Daalimpex en ekki hafi orðið úr þeirra fundi. Innan Eimskips hafi verið „lítil áhugi á því að selja Daalimpex til helsta keppinautarins og því tekið fálega í erindi Samskipa. Þó þótti ekki rétt að gefa þeim endanlegt af svar enda var [Eimskip] ekki í stöðu til að hætta við söluna ef enginn annar kaupandi fyndist.“ Segir Eimskip að þetta skýri tölvupósta sem (S)forstj-frystig sendi til (E)frkvstj-alþjsv „en af þeim sést að (S)forstj-frystig reynir ítrekað að fá (E)frkvstj-alþjsv til fundar en aldrei verður af þeim fundi.“
12065. Eimskip vísa síðan til framangreindra tölvupóstsamskipta (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig á tímabilinu 28. ágúst – 1. september 2008 og segja að þau sýni að ekkert hefði orðið úr fundi milli þeirra.

Á þeim tíma hafi enda „engin ástæða“ verið fyrir Eimskip að hitta Samskip þar sem fyrirtækið hafi verið í viðræðum við aðra mögulega kaupendur á Daalimpex. Segir Eimskip að það sæti furðu að Samkeppniseftirlitið hafi ekki vikið að þessu í umfjöllun um samskiptin 27. júní 2008 „og þannig látið líta út að fundur hafi átt sér stað á milli þessara einstaklinga þegar gögn málsins sýna einmitt hið gagnstæða.“

12066. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar athugasemdir.

12067. Samkeppniseftirlitið áréttar að ekki er samræmi í þeim skýringum sem Samskip og Eimskip hafa sett fram við rannsókn þessa máls. Um er að ræða a.m.k. þessar útgáfur:

- Engar viðræður áttu sér stað eftir fundinn 6. júní 2008:
 - Í bréfi Eimskips frá 13. október 2017 er staðhæft að fundur Samskipa og Eimskips 6. júní 2008 hefði aðeins tekið 5-10 mínútur og (S)aðaleig-stjform-SH hafi orðið mjög reiður þar sem (E)stjform1 og (E)forstj hafi tilkynnt honum á fundinum að Eimskip hefði ekki áhuga á einkaviðræðum við hann um sölu á eignum heldur að „eignir úr samstæðunni yrðu settar í formlegt sölufarli.“
 - Í bréfi Samskipa frá 24. nóvember 2017 kemur einnig fram að fundurinn hafi verið stuttur og árangurslaus. Í bréfinu staðhæfa Samskip að fundurinn hafi „ekki“ leitt „til frekari fundarhalda eða viðræðna um hugsanleg viðskipti“.
 - Í samræmi við þessar frásagnir veittu hvorki Eimskip né Samskip upplýsingar um frekari viðræður eða aðgerðir tengdar fundi fyrirtækjanna 6. júní 2008, t.d. ekki um að (S)forstj hafi skipulagt fundi (E)frkvstj-alþjv og (E)frkvstj-Contain með erlendum stjórnendum Samskipa, fund (E)frkvstj-alþjv, (E)frkvstj-Contain og (S)frkvstj-MCL í Rotterdam 23. og 24. júní 2008 eða að (S)aðaleig-stjform-SH og (E)stjform1 hafi aftur fundað 25. júlí 2008.
- Frekari viðræður skipulagðar eftir fundinn 6. júní 2008:
 - Miðað við framangreindar lýsingar í bréfum Eimskips og Samskipa frá 2017 fæst ekki séð að nokkurt tilefni hafi verið fyrir fyrirtækin að ræða aftur saman um möguleg kaup Samskipa á eignum Eimskips.
 - Samtímagögnin eru hins vegar ekki í samræmi við lýsingar fyrirtækjanna og sýna þvert á móti mikinn áhuga á frekari samskiptum milli fyrirtækjanna. Eins og áður sagði fann Samkeppniseftirlitið við rannsókn sína tölvupóst (S)forstj frá 10. júní 2008 þar sem hann skipulagði fundi m.a. (E)frkvstj-alþjv með (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig. Fullyrðir (S)forstj í tölvupóstinum til (S)forstj-frystig og (S)frkvstj-MCL að (E)frkvstj-alþjv hafi símanúmer þeirra og muni hafa samband innan tveggja daga. (E)frkvstj-alþjv sat ekki fund fyrirtækjanna 6. júní 2008. Því hefur (S)forstj að þessu virtu veitt (E)forstj upplýsingar um símanúmer (S)forstj-frystig og (S)frkvstj-MCL á fundinum eða (S)forstj verið í beinu sambandi við (E)frkvstj-alþjv eftir fundinn.
 - Eimskip og Samskipum varð ljóst að Samkeppniseftirlitið bjó yfir þessum tölvupósti (S)forstj frá 10. júní 2008 þegar fyrirtækin fengu AI í hendur 6. júní 2018.
 - Þessi tölvupóstur (S)forstj var útskýrður af Samskipum á þann veg að (S)forstj hefði sent tölvupóstinn til að upplýsa (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig um „hugsanlegan áhuga Eimskips á að selja Samskipum annars vegar hlut félagsins í Containership og hins vegar frystigeymslurekstur Daalimpex. Vegna þessa taldi (S)forstj rétt að koma upp tengingu milli (E)frkvstj-alþjv og stjórnenda Samskipa erlendis“, sbr. mgr. 566 í athugasemdum Samskipa við AI.

- Eftir að Eimskip fékk AI til umsagnar sagði fyrirtækið tölvupóst (S)forstj 10. júní 2008 staðfesta að Samskip hafi á þessum tíma viljað „ásælast“ erlendar eignir fyrirtækisins, sbr. mgr. 191 í athugasemdum við AI.
- Ekki er hins vegar útskýrt hjá fyrirtækjunum á hvaða grunni (S)forstj var svo viss um jákvætt viðhorf Eimskips til eignasölu að hann skipulagði 10. júní 2008 fundi (E)frkvstj-alþjsv með (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig einum virkum degi eftir fundinn 6. júní 2008 sem, samkvæmt bréfum fyrirtækjanna frá 2017, var ekki aðeins mjög stuttur og árangurslaus heldur höfðu neikvæð viðbrögð Eimskips reitt (S)aðaleig-stjform-SH til reiði og leitt til hefndaraðgerða af hálfu Kaupþings banka. Framangreindar staðreyndir draga stórlega úr trúverðugleika skýringa Eimskips og Samskipa. Meira kemur hins vegar til.
- Viðræður eða ekki viðræður eftir fundinn 6. júní 2008?
 - Ekki er fyllilega ljóst hvort Samskip byggja á því í athugasemdum við AI að framangreind skipulagning (S)forstj hafi skilað árangri, þ.e. að (E)frkvstj-alþjsv og (E)frkvstj-Contain hafi rætt við (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-alþjsv við (S)forstj-frystig.
 - Í mgr. 658 í athugasemdum Samskipa er staðhæft að engar viðræður hafi átt sér stað við Eimskip eftir að (S)forstj sendi tölvupóstinn 10. júní 2008: „Áréttu ber að (E)frkvstj-alþjsv hittu hvorki (S)forstj-frystig né (S)frkvstj-MCL á fundi og engar viðræður áttu sér stað um möguleg kaup eða samstarf milli félaganna á þessum mörkuðum að öðru leyti.“
 - Í mgr. 458 í athugasemdum við AI staðhæfðu Eimskip hins vegar að (E)frkvstj-alþjsv hefði fundað með (S)frkvstj-MCL.
 - Sem fyrr segir staðfesti (E)frkvstj-alþjsv við skýrslutöku hjá lögreglu að hann og (E)frkvstj-Contain hefðu fundað með (S)frkvstj-MCL 23. – 24. júní 2008 í Rotterdam. Eftir að Samskip fengu framburð (E)frkvstj-alþjsv í hendur sagði fyrirtækið að „hugsanlegt“ væri að þessi fundur hefði átt sér stað. (S)forstj hafi eftir fundinn 6. júní 2008 „reynt“ að hafa „milligöngu um fund milli (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig og/eða (S)frkvstj-MCL til að fylgja eftir umræðum um hugsanleg kaup á Daalimpex og Containership“. Það væri bæði hugsanlegt og „eðlilegt að einhver samskipti hafi átt sér stað um það efni milli umræddra aðila“, sbr. mgr. 76 í bréfi fyrirtækisins frá 13. janúar 2021.
 - Í mgr. 659 í athugasemdum við AI segja Samskip að viðræður (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig hafi aldrei komist á „neinn rekspöf“. Gefur það til kynna að þær hafi hafist en ekki komist á skrið eða skilað árangri. Er það í ósamræmi við það sem segir í mgr. 658 í athugasemdum Samskipa.
 - Í mgr. 458 í athugasemdum Eimskips við AI er hins vegar sagt að (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig hafi ekki fundað.
- Ræddu (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjsv um Daalimpex eða Containerships?
 - Í mgr. 427 í athugasemdum Eimskips við AI er sagt að samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjsv í ágúst/september 2008 hafi varðað möguleg kaup Samskipa á Daalimpex.
 - Í mgr. 841 í athugasemdum Samskipa við AI er hins vegar sagt að samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjsv í ágúst/september 2008 hafi varðað möguleg kaup Samskipa á Containerships.

12068. Samskip draga einnig upp þá röngu mynd að samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-alþjsv hafi öll verið að frumkvæði (S)forstj-frystig. Er þessu væntanlega ætlað að styðja við þá skýringu fyrirtækjanna að samskiptin hafi aðeins varðað áhuga Samskipa á að eignast viðkomandi eignir Eimskips.

12069. Af framangreindu má sjá að alvarlegt misræmi og óstöðugleiki hefur verið í upplýsingagjöf og skýringum Eimskips og Samskipa um samskipti fyrirtækjanna í kjölfar fundar 6. júní 2008.
12070. Hvað sem líður framangreindu ósamræmi í skýringum fyrirtækjanna þá er kjarni málsins þessi: Tölvupóstur (S)forstj frá 10. júní 2008 til (S)frkvstj-MCL, (S)forstj-frystig (afrit til (S)aðaleig-stjform-SH) fjallaði samkvæmt skýru orðalagi ekki um áhuga Samskipa á að kaupa eignir af Eimskip heldur um áhuga Eimskips á samstarfi við Samskip („Eimskip are interested to seek for opportunitites to co-operate with us“) í „short sea“ og frystigeymslurekstri. (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig var sagt að (E)frkvstj-alþjsv hefði símanúmer þeirra og myndi hafa samband innan tveggja daga til að skipuleggja fundi. (E)frkvstj-alþjsv (og (E)frkvstj-Contain) voru í Rotterdam 23. og 24. júní 2008 og funduðu þá með (S)frkvstj-MCL. (S)forstj-frystig sendi (E)frkvstj-alþjsv tölvupóst 27. júní 2008. Kemur fram í tölvupóstinum að (E)frkvstj-alþjsv hafi hringt í farsíma (S)forstj-frystig í vikunni þar á undan en ekki náð tali af honum. (S)forstj-frystig hafi brugðist við þessu með því að hringja í (E)frkvstj-alþjsv og skilja eftir skilaboð í talhólfu (E)frkvstj-alþjsv. Stakk (S)forstj-frystig upp á því að þeir myndu hittast í vikunni á eftir. (E)frkvstj-alþjsv svaraði sama dag. Kvaðst hann vera í orlofi fram í miðjan júlí en myndi hafa samband eftir það. Til þess að (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH vissu hvar þessi samskipti við Eimskip stæðu sendi (S)forstj-frystig þeim þann 30. júní 2008 afrit af framangreindum tölvupóstum milli hans og (E)frkvstj-alþjsv.
12071. Ekki liggja fyrir gögn um það hvort (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig ræddu saman eftir miðjan júlí 2008 en fyrir liggur að (E)frkvstj-alþjsv hafði aftur frumkvæði að samskiptum við (S)forstj-frystig í lok ágúst 2008. Sendi (E)frkvstj-alþjsv tölvupóst þann 28. ágúst 2008 sem hljóðaði svo:
- „Dear [(S)forstj-frystig],
- I am in Rotterdam next Wednesday and booked until around 16:00 hrs. and then I have flight later that evening. If you are available then I see two possibilities to meet in RTM or Schipol before I go. Kindly advise if possible.“*
12072. (S)forstj-frystig svaraði og kvaðst vera upptekinn umræddan dag og spurði (E)frkvstj-alþjsv hvenær hann yrði næst í Hollandi. (E)frkvstj-alþjsv svaraði og sagði að hann yrði í Rotterdam um mánaðamótin september/október 2008 og lagði til að þeir myndu hittast þá. (S)forstj-frystig lýsti sig reiðubúinn til þess. Ekki hafa fundist gögn sem sýna hvort þessi fundur fór fram eða hvort samskipti þeirri hafi farið fram með öðrum máta, t.d. símtali.
12073. Framangreint sýnir að það er rangt hjá Samskipum að allt frumkvæði af þessum samskiptum hefði komið frá (S)forstj-frystig. Í samræmi við lýsingu (S)forstj í tölvupóstinum frá 10. júní 2008 um áhuga Eimskips á samstarfi við Samskip var það (E)frkvstj-alþjsv sem hafði fyrst samband við (S)forstj-frystig í júní 2008 og það var (E)frkvstj-alþjsv sem lagði til að hann og (S)forstj-frystig myndu ræða saman um miðjan júlí 2008. Jafnframt var það (E)frkvstj-alþjsv sem hafði frumkvæði að samskiptunum við (S)forstj-frystig í ágúst/september 2008 og stakk upp á fundi. Er hin raunverulega atburðarrás einnig í ósamræmi við þá skýringu að (E)frkvstj-alþjsv hafi tekið „fálega“ í beiðni (S)forstj-frystig um viðræður og að Eimskip hafi á þessum tíma haft „lítinn áhuga“ eða „enga ástæðu“ til ræða við Samskip um frystigeymslur.
12074. Miðað við fyrirbyggjandi samtímagögn höfðu (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig síðast átt í tölvupóstsamskiptum 27. júní 2008. (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj-frystig voru starfsmenn keppinauta og ekki kunningjar eða vinir. Hér hefur því þýðingu að í tölvupósti (E)frkvstj-alþjsv til (S)forstj-frystig frá 28. ágúst 2008 er ekki að finna neina upprifjun á samskiptum þeirra frá 27. júní 2008 eða umfjöllun um fundarefnið. Af samskiptunum má sjá að það hafi verið gengið beint til verks og reynt að ná saman fundi. Upprifjun eða umfjöllun um fundarefnið er heldur ekki að finna í svari (S)forstj-frystig sem sýnir að hann

vissi einnig fullvel hvert væri erindi (E)frkvstj-alpjsv. Gefur þetta m.a. til kynna að þeir hafi mögulega rætt saman í síma eftir að (E)frkvstj-alpjsv kom úr orlofi um miðjan júlí 2008. Þá sat (S)forstj-frystig fund stjórnar Samskipa Holding 14. júlí 2008 en á þeim stjórnarfundum var rætt um samstarf við Eimskip. Þá kunna (E)frkvstj-alpjsv og (S)forstj-frystig að hafa fengið í millitiðinni fregnir af frekari samskiptum Eimskips og Samskipa. Í þessu samhengi ber að hafa í huga skilaboðin sem (S)aðaleig-stjform-SH sendi (S)forstj 22. júlí 2008. Þar spurði (S)aðaleig-stjform-SH hvort fundurinn með Eimskip 25. júlí 2008 væri ekki staðfestur og að (S)forstj-frystig og (S)frkvstj-MCL biðu eftir „update vegna þess fundar“. sbr. kafla 8.13.

12075. Hvað sem framangreindu líður er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekkert í sjónarmiðum Samskipa geti breytt þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að tölvupóstur (S)forstj frá 10. júní 2008 og samskipti stjórnenda fyrirtækjanna í kjölfarið sýndu að „Nýtt upphaf“ verkefninu hafi verið hrint í framkvæmd á öðrum virkum degi eftir fund (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)stjform1 og (E)forstj 6. júní 2008.

25.16. Um þá hugmynd (E)forstj að Samskip dragi stórlega úr samkeppni

12076. Í málinu liggur fyrir að (E)forstj fundaði með (S)frkvstj-N-Am, framkvæmdastjóra Samskipa í Norður-Ameríku, 25. júní 2008. Í kjölfarið setti (E)forstj fram þá hugmynd í tölvupósti til (E)frkvstj-flutnkerf, dags. 27. júní 2008, að biðja Samskip um að draga stórlega úr samkeppni við Eimskip í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Einnig nefndi (E)forstj að hækka þyrfti verð á þessum flutningum.

12077. Í mgr. 674 í athugasemdum Samskipa við AI segir að þegar (S)frkvstj-N-Am hefði kynnst (E)forstj á sínum tíma í Bandaríkjunum hefði (E)forstj verið í sambærilegri stöðu og (S)frkvstj-N-Am og hafi (E)forstj þar af leiðandi borið ábyrgð á Norður-Ameríku samningnum fyrir hönd Eimskips. Í mgr. 659 segja Samskip að (S)frkvstj-N-Am hafi í júní 2008 verið yfirstjórnandi Samskipa í Bandaríkjunum og „var þar af leiðandi ábyrgur fyrir N-Ameríkusamningnum. Tilvitnuð samskipti hans við (E)forstj frá 25. júní 2008 lutu að framkvæmd á því samkomulagi.“

12078. Í mgr. 676 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um framangreindan tölvupóst (E)forstj til (E)frkvstj-flutnkerf frá 27. júní 2008. Að mati Samskipa gefi umræddur tölvupóstur ágæta mynd af stöðu Eimskips á umræddum markaði og yfirburðum fyrirtækisins gagnvart Samskipum. Áréttu Samskip að það hafi verið „eitt af markmiðum Eimskips með uppsögn N-Ameríkusamningsins 30. maí 2008 að nota markaðsstyrk sinn til að hækka verð, innleiða BAF og þvinga Samskip til þess að hætta að bjóða viðskiptavinum sínum upp á TAS lausnina og flytja allar vörur sínar frá N-Ameríku með skipum Eimskips. Niðurstaða samningaviðræðnanna leiddu til þess að Eimskip náði fram tveimur af þessum þremur markmiðum sínum, nánar tiltekið að hækka verð og innleiða BAF. Hækkun flutningsgjalda á Ameríkuleið var andstæð hagsmunum Samskipa, sem viðsemjanda Eimskips, en í þágu þessa markaðsráðandi fyrirtækis. Félagin áttu ekki í neinum ólögmetum samskiptum um samræmingu á verðlagningu á þjónustu á leiðinni, aldrei nokkurn tímann, en Samskip þurftu að sjálfsögðu að semja um það gjald sem greitt var fyrir þjónustu Eimskips.“

12079. Í mgr. 677 segja Samskip að tilvísun (E)forstj, í tölvupóstinum 27. júní 2008, til þess að reyna ætti að fá Samskip til að hætta Evrópuflutningum ætti við um framangreinda TA flutninga. Það sé „í sjálfu sér eðlilegt, ekki síst við þáverandi markaðsaðstæður, að Eimskip hafi viljað fá meira magn frá Samskipum og að samkeppni í gegnum TAS flutninga yrði lögð af. Samskip geta ekki stýrt þessum hugleiðingum Eimskips eða öðrum tilraunum félagsins til að auka enn við yfirburði sína á markaði. Hins vegar tókst félaginu ekki að þvinga Samskip til að hætta að bjóða upp á TAS lausnina. Með því að endurnýja umræddan samning við Eimskip, auk þess að viðhalda á sama tíma TAS lausninni, tókst Samskipum að tryggja áfram virka samkeppni í flutningum á viðkomandi markaði.“

12080. Einnig er sagt í mgr. 677 að umræddur fundur „(E)forstj og (S)frkvstj-N-Am tengdist á engan hátt samningaviðræðum félaganna vegna endurnýjunar á N-Ameríkusamningnum. Eins og gögn málsins bera með sér tók (S)frkvstj-N-Am engan þátt í samningaviðræðum félaganna um endurnýjun samningsins.“
12081. Í mgr. 678 segja Samskip að það sé „út af fyrir sig rétt hjá Samkeppniseftirlitinu að á „eðlilegum samkeppnismarkaði“ væri ólíklegt að forstjóri fyrirtækis teldi hugmynd af þessum toga líklega til árangurs. Markaður fyrir flutninga til og frá N-Ameríku er hins vegar ekki venjulegur fyrir þær sakir að Eimskip er í einstakri yfirburðastöðu. Það er hins vegar fjarstæðukennt að tengja þessar hugmyndir við hið ímyndaða NR verkefni, eða umræddan fund hans með (S)frkvstj-N-Am, enda liggur fyrir að þessar hugmyndir (E)forstj gengu ekki eftir. Samskip vita ekki til þess að slíkum hugmyndum hafi nokkurn tímann verið hreyft í samningaviðræðum um N-Ameríkusamninginn, enda ljóst að Samskip hefðu aldrei tekið slíkt í mál. Samskip geta ekki borið ábyrgð á hugleiðingum innanhúss hjá Eimskipi, auk þess sem Eimskipi er fullkomlega heimilt að velja þessum hugmyndum fyrir sér.“
12082. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á framangreind sjónarmið Samskipa.
12083. Í upphafi er rétt að benda á að innbyrðis ósamræmi er í framangreindum staðhæfingum Samskipa:
- Í mgr. 676 í athugasemdunum árétta Samskip að það hafi verið „eitt af markmiðum Eimskips með uppsögn N-Ameríkusamningsins 30. maí 2008 að nota markaðsstyrk sinn til að hækka verð, innleiða BAF og þvinga Samskip til þess að hætta að bjóða viðskiptavinum sínum upp á TAS lausnina og flytja allar vörur sínar frá N-Ameríku með skipum Eimskips. Niðurstaða samningaviðræðnanna leiddu til þess að Eimskip náði fram tveimur af þessum þremur markmiðum sínum, nánar tiltekið að hækka verð og innleiða BAF.“
 - Í mgr. 678 í athugasemdunum segja Samskip hins vegar að fyrir liggir „að þessar hugmyndir (E)forstj gengu ekki eftir. Samskip vita ekki til þess að slíkum hugmyndum hafi nokkurn tímann verið hreyft í samningaviðræðum um N-Ameríkusamninginn, enda ljóst að Samskip hefðu aldrei tekið slíkt í mál. Samskip geta ekki borið ábyrgð á hugleiðingum innanhúss hjá Eimskipi, [...].“
12084. Þannig virðast Samskip annars vegar viðurkenna að það hafi verið rætt í samskiptum fyrirtækjanna að Samskip myndu hætta eða minnka TA flutninga frá Norður-Ameríku og beina þess í stað flutningum í kerfi Eimskips. Hins vegar halda Samskip því fram að fyrirtækið viti ekki til þess að þetta málefni hafi verið rætt. Dregur það mjög úr trúverðugleika sjónarmiða Samskipa. Í ljósi þess að í mgr. 1100 í athugasemdum Samskipa við AI segir: „Þá má sjá að Eimskip freistaði þess að setja þrýsting á Samskip um að draga úr eða hætta TAS flutningum [...]“ gengur Samkeppniseftirlitið út frá því að Samskip hafi staðfest það að fyrirtækin ræddu framangreint málefni í viðræðum sínum hvort sem það málefni hafi verið rætt í viðræðum um endurnýjun á Norður-Ameríku samningi fyrirtækjanna eða öðrum viðræðum þeirra á þessum tíma.
12085. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að við gagnaöflun í máli þessu veittu hvorki Eimskip né Samskip upplýsingar um fund (E)forstj og (S)frkvstj-N-Am 25. júní 2008. Þá fylgdu heldur engin gögn, hvorki samtímagögn né önnur gögn, með athugasemdum Samskipa við AI, sem staðfesta þá frásögn fyrirtækisins að á fundinum hafi þessir stjórnendur aðeins rætt um hina ótilgreindu „framkvæmd“ á Norður-Ameríku samstarfinu en ekki rætt um uppsögn Eimskips 30. maí 2008 og viðræður um nýjan samning fyrirtækjanna. Ekki voru heldur lögð fram nein gögn sem styðja þá staðhæfingu Samskipa að ekkert hafi verið rætt á fundinum sem tengdist framangreindri umfjöllun (E)forstj í tölvupósti hans tveimur dögum eftir fundinn með (S)frkvstj-N-Am, 27. júní 2008.
12086. Samkeppniseftirlitið byggir ekki á því að (S)frkvstj-N-Am hafi verið falið hlutverk í viðræðum Eimskips og Samskipa eftir 6. júní 2008, sem fyrirtækin staðhæfa að hafi aðeins tekið til Norður-Ameríku

samstarfsins. Þeir sem leiddu þær viðræður voru framkvæmdastjórnarnir sem báru ábyrgð á siglingakerfum fyrirtækjanna, (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf.

12087. Eins og Samskip benda á var (S)frkvstj-N-Am hins vegar „ábyrgur fyrir N-Ameríkusamningnum“ og (E)forstj hafði borið sömu ábyrgð hjá Eimskip þar til að hann tók við aukinni ábyrgð þegar hann varð forstjóri 20. maí 2008. Þá sýnir framangreind umfjöllun að á fyrstu dögum (E)forstj sem forstjóra Eimskips hafi hann haft áhuga á málefnum sem tengdust Samskipum. Samkvæmt glærुकyningunni um „Nýtt upphaf“ verkefnið sat (E)forstj í „vinnuhópnum“ og eitt hlutverk þess hóps var að kanna möguleika á að auka samstarf Eimskips og Samskipa m.a. í Norður-Ameríku flutningum til og frá Íslandi. Gögn málsins sýna að aðrir meðlimir „vinnuhópsins“ ræddu á þessum tíma við aðra stjórnendur sem báru ábyrgð á rekstareiningum sem féllu undir aðra þætti í „Nýtt upphaf“ verkefninu, sbr. m.a. samskipti (E)frkvstj-alþjsv við (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig. Er því rökrétt að (E)forstj hafi rætt það „Nýtt upphaf“ verkefni sem hann þekkti manna best á þessum tíma, þ.e. Norður-Ameríku flutninga, við þann stjórnanda hjá Samskipum sem var „ábyrgur fyrir N-Ameríkusamningnum“ hjá fyrirtækinu.

12088. Tímasetningar skipta hér einnig máli. Í „Nýtt upphaf“ glærुकyningunni, sem (E)forstj vistaði 9. júní 2008, kom fram að unnið væri að nýjum Norður-Ameríku samningi sem þyrfti að taka gildi 1. september 2008 og að Samskip myndu taka „saman magn til/frá US og Kanada til að setja í kerfið“, þ.e. Samskip drægi úr TA flutningum og færi það flutningamagn til Eimskips. Eftir að (E)forstj hafði fundað með (S)frkvstj-N-Am 25. júní 2008 var hins vegar meiri kraftur eða ákefð í umfjöllun (E)forstj um þetta samráð við Samskip í tölvupósti hans til (E)frkvstj-flutnkerf frá 27. júní 2008. Rétt er að rifja upp hvað kom fram í umræddum tölvupósti (E)forstj:

„Aðrar spurningar:

[...]

3. *Semja um meira magn við Samskip og biðja þá að hætta Evrópu flutningum.*
4. *Stilla upp drögum að nýjum samning við Samskip fyrir 15 júlí.*
5. *Hækkun á flutningsgjöldum á Ameríkuleið*
6. *Breyta verðlagningu og fara yfir verðskrá"*

12089. Samkvæmt þessu átti að hraða gerð nýs Norður-Ameríku samnings við Samskip meira en áður hafði verið ákveðið og ekki biðja Samskip um að draga úr TA flutningum heldur einfaldlega hætta þeim. Til viðbótar vildi (E)forstj hækka verð á þessum flutningum gagnvart viðskiptavinum og „fara yfir verðskrá“. Við rannsókn málsins hafa ekki komið fram nein gögn sem gefa til kynna að þessi áherslubreyting (E)forstj hafi verið ótengd viðræðum hans við (S)frkvstj-N-Am tveimur dögum fyrr. Er líklegasta skýringin sú að viðræður (E)forstj við (S)frkvstj-N-Am hafi gefið honum von um að raunhæft gæti verið að herða á samráði Eimskips og Samskipa að þessu leyti. Tölvupóstur (S)frkvstj-N-Am frá 15. október 2008 styður þetta, sbr. nánar hér á eftir.

12090. Lykilatriði hér er að (E)forstj beindi þessum tölvupósti til undirmanns síns, (E)frkvstj-flutnkerf, sem hafði verið falið að eiga í reglubundnum samskiptum við Samskip. Eftir þennan tölvupóst ræddi (E)frkvstj-flutnkerf við (S)frkvstj-millilandasv í annarri viku júlí 2008 og hitti hann á fundum frá ágúst 2008 – janúar 2009.

12091. Ljóst er af framangreindu að (E)forstj lagði mikla áherslu á að Samskip hætti TA flutningum og settu sína flutninga til og frá Norður-Ameríku í skip Eimskips. Kemur það skýrt fram í umræddum tölvupósti hans til (E)frkvstj-flutnkerf þann 27. júní 2008. Vitað er að á þessum tíma og fram í júlí 2008 áttu sér

stað samskipti m.a. á milli (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv. Í því sambandi vekur sérstaka athygli það sem fram kemur í minnisblöðum (S)frkvstj-millilandasv frá sama tíma, dags. 7. júlí og 9. júlí 2008, varðandi Norður-Ameríkuflutninga. Um þá segir í minnisblöðunum:

„USA Vegna samdráttar í innflutningi frá Norður-Ameríku er hægt að ná fram kostnaðarhagræðingu í heildarflutningakerfinu til og frá Íslandi með því að Eimskip dragi úr tíðni og flutningsgetu á USA/CA og sinni svæðinu með einu skipi á 21 daga tíðni. Til að tryggja besta nýtingu á þessari rútu væri öðrum innflutningi frá USA stýrt úr/í TAS kerfið eftir atvikum.

Samskip gætu flutt pappírflutninga frá CA inn í kerfi Eimskips til að bæta nýtingu kerfisins með því að Eimskip færi á móti magn frá sér inn í kerfi Samskipa frá Evrópu.“

12092. Hér kemur skýrt fram að Samskip hafi ekki aðeins rætt um mögulega hagræðingu í eigin kerfi heldur var lögð áherslu á hagræðingu í bæði flutningakerfi Eimskips og Samskipa og fyrirkomulag um besta nýtingu kerfanna. Er hér lýst því markmiði að fullnýta skip Eimskips á þessari leið og stýra umframflutningaþörf með TA flutningum. Fellur þetta mjög að fyrirmælum (E)forstj til (E)frkvstj-flutnkerf í umræddum tölvupósti frá 27. júní 2008 og einu af markmiðum sem fram komu í verkefninu „Nýtt upphaf“.

12093. Þá sýna samtímagögn að Samskip breyttu fyrirkomulagi í Norður-Ameríku flutningum sínum. Þetta kemur skýrt fram í tölvupósti sem (S)frkvstj-N-Am sendi þann 15. október 2008 til (S)forstö-innfl1 (afrit til (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv). Þar segir:

„[...] allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip þar sem hagur heildarinnar ræður för, en Samskip Inc⁶³³⁹, fær sáralítið fyrir þá afgreiðslu.“⁶³⁴⁰

12094. Í þessum tölvupósti framkvæmdastjóra Samskipa í Norður-Ameríku felst að fyrirtækið hafi á þessum tíma gert þá breytingu að draga úr TA flutningum í samkeppni við Eimskip og beint þess í stað Norður-Ameríku flutningum til Eimskips. Er þetta í samræmi við glærukynninguna um „Nýtt upphaf“ verkefnið, tölvupóst (E)forstj frá 27. júní 2008 og minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv, dags. 7. júlí og 9. júlí 2008

12095. Samtímagögn sýna að það var ríkur vilji stjórnenda Eimskips og Samskipa að kanna sameiginlega möguleika á því að draga úr eða hætta samkeppni í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Var þetta einnig þáttur í sameiginlegri skoðun fyrirtækjanna um að takmarka flutningsgetu og gerð slotsamninga vegna sjóflutninga milli Íslands og Evrópu. Fyrirtækin áttu síðan tíð samskipti árið 2008 m.a. vegna þessa hluta samráðsverkefnisins. Að þeim viðræðum komu helstu ábyrgðarmenn siglingakerfa fyrirtækjanna og forstöðumenn innflutningsdeilda. Var það vettvangur þar sem auðvelt var að skipuleggja hagræðingu með samræmingu á siglingakerfum fyrirtækjanna og nýtingu þeirra ásamt því að samræma markaðsaðgerðir og markaðsskiptingu í samræmi við breytt siglingakerfi. Að mati Samkeppniseftirlitsins var þátttaka þessara stjórnenda í viðræðunum óeðlileg og ófagleg ef eingöngu hefði verið rætt um verðlagningu og önnur kjör vegna gámaflutninga Eimskips fyrir Samskip á þessari leið. Þátttaka þeirra er skýr vísbending um víðtækara verkefni og tilgang vettvangsins.

25.17. Samskipti (E)frkvstj-skiparekst og (S)frkvstj-millilandasv 2. júlí 2008

12096. Í kafla 8.6 er fjallað um tölvupóst sem (E)frkvstj-skiparekst sendi (E)frkvstj-flutnkerf 2. júlí 2008 (afrit til (E)frkvstj-EimÍsl). Í tölvupóstinum lýsti (E)frkvstj-skiparekst því sem fram kom í samtali hans við (S)frkvstj-millilandasv þennan sama dag.

⁶³³⁹ Samskip í Bandaríkjunum.

⁶³⁴⁰ Sjá kafla 6.9.3.

12097. Í mgr. 659 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um framangreint. Segir að af tölvupóstinum megi ráða að (E)frkvstj-skiparekst hafi átt í óformlegu spjalli við (S)frkvstj-millilandasv eftir fund hjá Samtökum atvinnulífsins. Upplýsingarnar sem „(E)frkvstj-skiparekst dregur saman um útlit og horfur í innflutningi eru almenns eðlis og augljós sannindi fyrir þá sem störfuðu á umræddum markaði á þessum tíma. Þannig var ekki um mikilvægar viðskiptaupplýsingar að ræða.“ Í mgr. 681 segja Samskip að þessi samskipti (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-skiparekst hafi ekki tengst hinu ætlaða samráðsverkefni. Um hafi verið að ræða „kurteisisspjall“ (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-skiparekst og áréttað að upplýsingarnar, sem (S)frkvstj-millilandasv veitti og (E)frkvstj-skiparekst reifaði í tölvupóstinum, hafi verið almenns eðlis og á vitorði allra þeirra sem störfuðu á viðkomandi markaði á þessum tíma. Telji Samskip það „fráleitt“ að slíkt óformlegt spjall í kjölfar fundar hjá umræddum samtökum „hafi falið Í sér ólöglegt samráð, hvað þá að það tengist einhverjum stórkostlegum áformum um allsherjarsamráð félaganna.“
12098. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
12099. Við skýrslutöku hjá lögreglu setti (S)frkvstj-millilandasv fram áþekk sjónarmið og koma fram í framangreindum mgr. í athugasemdum Samskipa við AI. Til svars við þeim vísast hér til kafla 8.6.

25.18. Um samskipti (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl í júlí 2008

12100. Í kafla 8.7 er því lýst að framkvæmdastjórar landflutninga hjá Eimskip og Samskipum, (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl, hafi hist á fundi 4. júlí 2008 sem haldinn hafi verið á kaffihúsinu Mokka. Í kafla 8.11 er fjallað um frekari samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl 17. júlí 2008.
12101. Í mgr. 591 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI kemur m.a. fram að fundur (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl 4. júlí 2008 hafi tengst umfjöllun innan SVÞ um kvörtun vegna hegðunar Íslandspósts á markaði. Á fundinum hafi „einnig verið rætt hversu mikil áhrif versnandi efnahagsástandi hefði á landflutninga félaganna og reifaðar hugmyndir í því sambandi. [...]. Fyrir liggur hins vegar að (S)frkvstj-innanl átti fund með fulltrúum Eimskips og Samkeppniseftirlitsins í október 2008 þar sem þær hugmyndir voru bornar undir stofnunina.“
12102. Í mgr. 659 er fundinum lýst svo af Samskipum: „þegar hafa verið veittar skýringar á þeim fundi varðandi hugmyndir um samstarf sem borið var undir Samkeppniseftirlitið og ekki var framkvæmt með þeim hætti. Áréttað er að ástæða umrædds fundar var einnig sú að á þessum tíma áttu (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl báðir sæti í fagnefnd flutningasviðs Samtaka verslunar og þjónustu (SVÞ). Líkt og gögn málsins gefa til kynna voru bæði Eimskip og Samskip á þeirri skoðun að það væri heppilegra ef erindi til Samkeppniseftirlitsins og Póst- og fjarskiptastofnunar vegna ætlaðrar ólögmetrar háttsemi Íslandspósts, um niðurgreiðslu á samkeppnisþjónustu í gegnum sérleyfisrekstur, væru reknar af hálfu flutningasviðs SVÞ enda varðaði málið heildarhagsmuni aðilanna innan flutningasviðs SVÞ. Umræddur fundur á kaffihúsinu Mokka tengdist undirbúningi málsins. (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl hittust svo aftur stuttu síðar á formlegum fundi með [...] forsvarsmanni flutningasviðs SVÞ, þann 12. ágúst 2008. Báðir þessi fundir tengdust þannig aðkomu SVÞ að erindi vegna fyrrnefndrar háttsemi Íslandspósts. (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl hittust svo á einum fundi til viðbótar þann 17. september s.á. en málefnið hafði ekki komist á dagskrá hjá fagnefnd flutningasviðs SVÞ þann 9. september. Reyndar höfðu ákveðnir erfiðleikar sprottið upp vegna aðkomu SVÞ að málinu þar sem Íslandspóstur átti aðild að SVÞ og forsvarsmönnum samtakanna þótti varhugavert að beita sér gegn fyrirtæki sem ætti aðild að samtökunum.“⁶³⁴¹

⁶³⁴¹ Sjá einnig sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 506 í athugasemdum við AI.

12103. Í mgr. 686 í athugasemdum Samskipa við AI er sagt að á fundinum 4. júlí 2008 hafi (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl fjallað um „hugleiðingar um samstarf í landflutningum sem bornar voru undir Samkeppniseftirlitið og ekki var framkvæmt.“ Einnig segir að það hafi verið eðlilegt að (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl hefðu átt í þessum samskiptum til að undirbúa fund sinn með SVÞ þar sem ræða átti um viðbrögð við ætlaðri ólögmætri háttsemi Íslandspósts. Til viðbótar teldu Samskip eðlilegt að aðildarfélag flutningasviðs SVÞ stæðu saman að slíkri kvörtun enda varðaði slík ólögmæt háttsemi hagsmunum allra flutningsaðila á markaði fyrir landflutninga. Þá er því mótmælt að (S)frkvstj-innanl hafi átt í samskiptum við Eimskip í tengslum við vinnu við „revised budget“ innan Samskipa.
12104. Í mgr. 34 í bréfi Samskipa 13. júní 2022 kemur m.a. fram að það sé enginn ágreiningur í máli þessu um það að Samskip og Eimskip hafi rætt saman um hugsamlegt samstarf í landflutningum.
12105. Í mgr. 687-689 í athugasemdum Samskipa við AI segir að það sé ósanngjarn af hálfu Samkeppniseftirlitsins að gera athugasemdir við að Samskip hafi ekki veitt upplýsingar um fundinn 4. júlí 2008 í svörum við upplýsingabeiðni eftirlitsins. Það „sé útilokað fyrir Samskip að færa fram tæmandi upplýsingar um hvers kyns samskipti tiltekinna starfsmanna, í þessu tilviki starfsmanns sem hafði hætt störfum mörgum árum áður en gagnaöflunarbeidni stofnunarinnar leit dagsins ljós. Samskip urðu í þessum efnum að reiða sig fyrst og fremst á minni einstakra starfsmanna, sem eðli málsins samkvæmt getur aldrei verið nákvæmt um margra ára gömul atvik, hvað þá þegar fyrirspurnir varða fyrrverandi starfsmenn. Þá áttu Samskip engan möguleika á að færa fram gögn um öll möguleg og ómöguleg samskipti. [...] Þá klikkir stofnunin út með því að taka fram að „engar upplýsingar eða göfn [svo] haf[i] verið lögð fram sem sýna að á fundinum hafi verið rætt um málefni ótengd samkeppni milli Eimskips og Samskipa“. Þessi nálgun er með hreinum ólíkindum. Í þessu tilviki er reyndar sem betur fer hægt að sýna fram á það að fundirnir voru af tilefni sem laut ekki að samkeppni milli félaganna, sbr. framangreint. Almenn er hins vegar ómögulegt eða illmögulegt að sanna að eitthvað hafi ekki verið rætt eða gert. Virðist sem stofnunin telji að löglíkur séu fyrir því að hvers kyns samskipti eða athafnir fyrirtækja feli í sér ólögmætt samráð. Í því sambandi er rétt að taka fram að ekkert í gögnum málsins styður þá ályktun stofnunarinnar að telja líklegast að boðað hafi verið til fundarins á Mokka „til að ræða a.m.k. [Nýtt upphaf] verkefnið sem tengist landflutningum þessara keppinauta“. Stofnunin viðurkennir að vísu að líklega hafi málefni Íslandspósts einnig verið rædd. Gögn málsins benda hins vegar eindregið til að það hafi verið eina tilefnið. Þá telur stofnunin nauðsynlegt að lýsa því þannig að ræða hafi átt „viðbrögð við samkeppni frá Íslandspósti“ þegar gögn málsins eru afar skýr um það að tilefnið voru áhyggjur af ólögmætri niðurgreiðslu á samkeppnishluta rekstrar Íslandspósts með ágóða af starfsemi sem er innan einkaréttar, sem mjög eðlilegt er að flutningafyrirtæki hugi að og gæti réttar síns í þeim efnum. Kemur þetta mjög skýrt fram í fundargerðum Eimskips um þetta efni [...]. Er þetta einstaklega villandi og ómálefnaleg framsetning.“
12106. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
12107. Samkeppniseftirlitið tekur fyrst fram að það óskaði eftir, með heimild í 19. gr. samkeppnislaga, upplýsingum um m.a. fundi eða samtöl stjórnenda Eimskips og Samskipa á rannsóknartímabilinu. Hvorki Eimskip né Samskip upplýstu um framangreindan fund framkvæmdastjóranna á kaffihúsinu Mokka. Engin gögn voru því heldur afhent sem veittu upplýsingar um hvað rætt hefði verið í þessum samskiptum (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl.
12108. Rétt er að líta hér til þess hvernig Eimskip lýstu þessum fundi í athugasemdum við AI. Í mgr. 353-358 í athugasemdum Eimskips við AI er staðfest að fundurinn á Mokka hefði farið fram. Síðan segir að tilgangur þessa fundar hafi verið tvíþættur: „Annars vegar að ræða mögulega hagsmunagæslu gagnvart opinbera fyrirtækinu Íslandspósti, sem [Eimskip] taldi vera að misnota aðstöðu sína með því að nýta tekjur í skjóli einkaréttar til samkeppni á almennum markaði.“ Síðan segir að hinn tilgangur fundarins

hafi verið að ræða möguleika á því að Samskip og Eimskip myndu gera „með sér tvíhliða samkomulag á landflutningamarkaði. Slík hugmynd hafði áður komið upp á árinu 2006, og var þá af hálfu [Eimskips] borin undir utanaðkomandi lögfræðiráðgjafa félagsins sem unnu drög að slíkum samningi. Var ráðgjöf þeirra sú að slíkt myndi þurfa undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga og lá alltaf fyrir að það yrði gert ef af yrði, enda sérstaklega tekið fram í gr. 5.1 samningsins að hann taki ekki gildi nema með samþykki Samkeppniseftirlitsins.“

12109. Á rannsóknartímabili þessa máls voru Samskip og Eimskip samanlagt í afar sterkri stöðu í bæði landflutningum og sjóflutningum, sbr. kafla 3. Er um að ræða fákeppnismarkaði og eru slíkir markaðir „sérstaklega viðkvæmir fyrir hvers konar samstarfi keppinauta þar sem auðveldara er að viðhafa samráð eða samkeppnishamlandi samhæfingu og því enn ríkari ástæða til að standa vörð um sjálfstæða ákvarðanatöku og þá samkeppni sem ríkt getur á markaðnum þrátt fyrir fákeppnina“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 42/2019. (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl voru framkvæmdastjórar sem báru ábyrgð á verðlagningu og öðrum samkeppnisþáttum í landflutningum Eimskips og Samskipa. Samskipti milli þessara framkvæmdastjóra um málefni sem tengjast landflutningum eru því mjög viðkvæm í samkeppnislegu tilliti. Er á engan hátt ósanngjarnt að gerð sé sú krafa til Samskipa og Eimskips að fyrirtækin geti gert grein fyrir því ef stjórnendur fyrirtækjanna hafa hist og eftir atvikum lagt fram gögn sem sýna hvað rætt hefði verið í slíkum samskiptum.
12110. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar í máli nr. 42/2019 verður að beita þeim „sönnunarsjónarmiðum sem EFTA-dómstóllinn og Evrópudómstóllinn hafa lagt til grundvallar í samráðsmálum um ætluð brot fyrirtækja á samkeppnislögum.“ Í m.a. kafla 4.7.3 er fjallað um dómaframkvæmd dómstóla ESB. Sú framkvæmd sýnir að ef engar fundargerðir eða önnur gögn eru til sem sýna umræðuefni á fundi keppinauta getur það gefið til kynna að þátttakendur á fundinum hafi viljað leyna því sem rætt hafi verið á honum. Undir slíkum kringumstæðum getur sönnunarbyrðin snúist við. Hafa dómstólar ESB komist að þeirri niðurstöðu að ef fyrirtæki sýni ekki fram á að umræðuefni á fundi þeirra hafi verið lögmæt geti samráðsbrot talist sannað. Ekki er því unnt að fallast á það með Samskipum að Samkeppniseftirlitið leggi ómálefnaleg eða ólögmæt sjónarmið til grundvallar.
12111. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að það er ekki samræmi í sjónarmiðum Samskipa. Annars vegar segja Samskip að „eina tilefni“ fundarins á Mokka hafi verið að ræða ætlaða ólögmæta samkeppni af hálfu Íslandspóst og hins vegar segir fyrirtækið að á fundinum hafi einnig verið rætt mögulegt samstarf Eimskips og Samskipa í landflutningum. Á síðari stigum rannsóknar segja Samskip að það sé „[e]nginn ágreiningur“ um það í málinu að fyrirtækin ræddu saman hugsanlegt samstarf í landflutningum.⁶³⁴² Þá er ekki unnt að fallast á það með Samskipum að fundurinn hafi verið „af tilefni sem laut ekki að samkeppni milli félaganna.“ Mögulegt samstarf þessara keppinauta í landflutningum tengist augljósa samkeppni þeirra. Hið sama á við um umræður um viðbrögð við ætlaðri ólögmætri háttsemi keppinautar (Íslandspóstur). Þar sem (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl voru báðir í fagnefnd SVÞ verður ekki séð að nauðsyn hafi verið á því að þeir hefðu samráð um erindi fyrirtækjanna til SVÞ vegna háttsemi Íslandspósts.
12112. Eins og að framan greinir staðfesta bæði Eimskip og Samskip að á fundunum 4. júlí 2008 hafi verið rætt um mögulegt samstarf í landflutningum. Samskip segja að umræða um samstarf á fundinum hafi einnig verið um „hversu mikil áhrif versnandi efnahagsástandi hefði á landflutninga félaganna og reifaðar hugmyndir í því sambandi“ á árinu 2008. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður þetta ekki skilið með öðrum hætti en að (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl hafi deilt mikilvægum viðskiptalegum upplýsingum um rekstur á landflutningamarkaði á fundinum og rætt ítarlega um mögulegar lausnir á vandanum. Samskip halda því fram að hugmyndirnar sem ræddar hefðu verið á fundinum hafi verið

⁶³⁴² Mgr. 34 í bréfi Samskipa 13.06.2022.

bornar undir Samkeppniseftirlitið á fundi 16. október 2008. Segja Samskip að þessar viðræður við Eimskip hafi verið lögmætar og alls ótengdar hinu „ímyndaða“ samráðsverkefni.⁶³⁴³

12113. Samkeppniseftirlitið minnir á að fram til 6. júní 2008 höfðu Eimskip og Samskip átt í ólögmætu samráði í landflutningum, sbr. kafla 5.11. Í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir kom fram að Eimskip og Samskip hafi ákveðið að kanna ábatann af mögulegu auknu samráði í m.a. landflutningum. Í glærunni sem bar heitið „Innanlandspjónusta“ í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni kom fram að Eimskip og Samskip ætluðu að meta hvort „möguleiki er að samnýta betur“ landflutningakerfi fyrirtækjanna. Samkvæmt athugasemdum bæði Samskipa og Eimskips ræddu (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl þetta efni á fundinum á Mokka, þ.e. mögulegt aukið samstarf fyrirtækjanna í landflutningum. Ólíkt því sem Samskip halda fram voru þessar viðræður hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu. Ber í þessu samhengi að hafa í huga framangreinda glærukynningu og m.a. eftirfarandi önnur samtímagögn:
- Fundur (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl var föstudaginn 4. júlí 2008. Mánudaginn 7. júlí 2008 vistaði undirmaður (S)frkvstj-innanl, (S)forstö-landfl, tiltekið skjal. Í því var vísað til samstarfs við Eimskip í landflutningum og fjallað um hækkun á verði í þeim flutningum, sbr. kafla 8.9.2.
 - Þann 8. júlí 2008 hóf (E)frkvstj-innanl undirbúning að verðhækkun á landflutningum, sbr. kafla 8.9.5.2. Sama dag fjallaði (S)forstj í tölvupósti til (S)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-millilandasv um verðhækkun á landflutningum, sbr. kafla 8.9.5.2.
 - Í glærukynningu (E)frkvstj-innanl frá 24. júlí 2008 var vísað til aukins samstarfs við Samskip í landflutningum, sbr. kafla 8.13.
 - Í gögnum Eimskips frá 8. september 2008 var greint frá viðræðum við Samskip um samstarf í landflutningum og Samskip m.a. sögð vera opin „fyrir auknu samstarfi á norður- og austurlandi“, sbr. kafla 8.16.4.
 - Í gögnum Eimskips kemur fram að „sendinefnd“ frá Samskipum hafi komið á fund Eimskips þann 9. september 2008 til þess að ræða um aukið samráð í landflutningum, sbr. kafla 8.16.4.
 - Gögnin sýna að þann 16. september 2008 hafi (E)frkvstj-innanl verið greint frá því að Samskip og Eimskip væru að ná samkomulagi um samvinnu í landflutningum á Austurlandi, sbr. kafla 8.16.7.
 - Gögnin sýna fund (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl í verslunarmiðstöðinni Smáralind 17. september 2008, sbr. kafla 8.16.7.
 - Gögnin sýna að daginn eftir fundinn með (S)frkvstj-innanl í Smáralind, 18. september 2008, hafi (E)frkvstj-innanl sent tölvupósta til yfirmanna Eimskips á landsbyggðinni og beðið þá m.a. um tillögur til að auka samvinnu við Samskip í landflutningum, sbr. kafla 8.16.7.
12114. Þá ber að hafa í huga að eftir 6. júní 2008 áttu stjórnendur Eimskips og Samskipa, sem báru ábyrgð á annarri starfsemi en landflutningum sem jafnframt féll undir samráðsverkefnið, einnig í samskiptum. Vísast hér t.d. til fundar (S)frkvstj-MCL, (E)frkvstj-alþjsv og (E)frkvstj-Contain 23. júní 2008 og samskipta (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf í júlí 2008.
12115. Samkeppniseftirlitið áréttar að heildarmat á framangreindum gögnum gefur ótvírætt til kynna að fundur (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl 4. júlí 2008 hafi verið hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu.

⁶³⁴³ Sambærileg sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 34 í bréfi fyrirtækisins dags. 13.06.2022.

12116. Ekki er unnt að fallast á að viðræður Samskipa og Eimskips um Íslandspóst hafi verið lögmætar. Keppinautum er óheimilt að hafa með sér samráð sem miðar að því að hindra eða draga úr starfsemi keppinauta þeirra á markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004. Engu breytir þótt viðkomandi fyrirtæki telji starfsemi keppinautar á einhvern hátt óeðlilega eða ólögmæta og óski saman eftir því að hagsmunasamtök þeirra beiti sér í málinu, sbr. m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2004 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2010. Þaðan af síður hefur það þýðingu í þessu samhengi að viðkomandi fyrirtæki, sem keppinautarnir vilja beita sér gegn, sé opinbert fyrirtæki.

25.19. Um samráðstillögur Samskipa og önnur atvik til 21. júlí 2008

25.19.1. Um skjöl [(S)frkvstj-millilandasv] frá 7. og 8. júlí 2008

12117. Í kafla 8.9.2 er lýst skjölum (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008, annars vegar Excel-skjalinu „Flutningsgeta 2008.07.xls“ og hins vegar minnisblaðinu „Siglingakerfi 2008.07“. Einnig er greint frá því að (S)frkvstj-millilandasv hafi sent nýja útgáfu af fyrrnefndu minnisblaði til (S)forstj þann 8. júlí 2008. Var það eintak dagsett 9. júlí 2008, sbr. kafla 8.9.5.3.

12118. Í mgr. 700 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um framangreint Excel-skjal (S)frkvstj-millilandasv sem „hafði að geyma nákvæmar upplýsingar um bæði skip Samskipa, Eimskips og Atlantsskipa/Nesskipa og flutningsgetu þeirra á tilteknu tímabili. Þá hafi í skjalinu verið að finna hugmynd að tiltekinni útgáfu af siglingakerfi skipafélaganna. Samskip benda á að um er að ræða vinnuskjal sem sýnir flutningsgetu keppinauta félagsins á markaðnum á mismunandi tímapunktum, auk þess sem skjalið innihaldi flipa með ófullgerðum töflum og útreikningum. Á þessum tíma var verið að móta hugmyndir og leiðir til hagræðingar um hvernig hægt væri að halda uppi þjónustustigi til viðskiptavina við fordæmalausar aðstæður í íslensku efnahagslífi. Hvorki (S)frkvstj-millilandasv né (S)forstj höfðu vitneskju um glærुकynningu (E)forstj eða að Eimskip væri að endurmeta eigið siglingakerfi. Slík vinna var hins vegar í reynd sjálfgefin vegna þeirra miklu sviptinga sem áttu sér stað á mörkuðum. Ítrekað er að Eimskip hafði misst stóran spón úr aski sínum með því að einn stærsti viðskiptavinur þess, Alcoa, fór í viðskipti við Samskip. Á sama tíma var verulegur samdráttur í innflutningi. Það þarf ekki spámann til að sjá fyrir áhrif þessa á flutningskerfi Eimskips. Það skal enn áreittað að vinna við þessa greiningu fór ekki fram í neinni samvinnu eða samráði við Eimskip. Þá vísast til fyrri umfjöllunar í inngangi hér að framan um aðgengi Samskipa að þessum upplýsingum.“

12119. Í mgr. 701-704 í athugasemdum Samskipa er fjallað um framangreint minnisblað (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008 sem vistað var með heitinu „MEMO 2008.07.09.doc“. Sagt er að í minnisblaðinu „viðraði (S)frkvstj-millilandasv ýmsar hugmyndir um mögulegar hagræðingar í skipaflutningum og möguleika um samstarfsfleti við Eimskip á ákveðnum siglingaleiðum. Líkt og fram kemur í skjalinu sjálfu gekk (S)frkvstj-millilandasv út frá því að slíkt samstarf þyrfti að vera í samræmi við lög og reglur og hljóta samþykki Samkeppniseftirlitsins, ef til þessa kæmi. Athygli er vakin á því að í skjalinu var ekki einungis verið að greina flutningsgetu Eimskips og Samskipa heldur allra fyrirtækja á markaðnum. Var þetta eðlilegur og nauðsynlegur þáttur í greiningu á aðstæðum til að unnt væri að taka upplýsta ákvörðun um næstu stig í rekstri félagsins.“

12120. Mótmæla Samskip því að skjalið sé til vitnis um samráð við Eimskip. Jafnframt mótmælir fyrirtækið því að skjalið gefi sterka vísbendingu um að „vinnuhópurinn“ samkvæmt „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni hafi verið að störfum. Segja Samskip að skjalið hafi „að geyma ófullbúið innanhúsgagn („drög að minnisblaði“) sem var unnið af (S)frkvstj-millilandasv að beiðni (S)forstj. Skjalið var aldrei afhent Eimskipi og efni þess aldrei rætt við stjórnendur félagsins. Í drögum var dregin upp eins konar fræðileg sviðsmynd af hagkvæmasta heildarflutningakerfi fyrir íslenskt samfélag. Eins og áður segir kemur beinlínis fram í minnisblaðinu að allar vangaveltur hafi verið settar fram með fyrirvara um að þær þyrftu að uppfylla tilskilin lagaskilyrði og hljóta samþykki Samkeppniseftirlitsins.“

12121. Leggja Samskip áherslu á að ekkert sem fram komi í skjalinu hafi komið til framkvæmda. Segir fyrirtækið að þannig hafi 1) ekkert orðið af þeirri heildarhugmynd sem lýst sé í skjalinu; 2) suðurleið Eimskips hafi ekki verið lögð niður; 3) félagin hafi áfram sinnt hvort í sínu lagi áfram flutningum til og frá Vestmannaeyjum, Grundartanga og Austfjörðum; 4) enginn „slot-samningur“ hafi verið gerður milli félaganna vegna flutninga frá Rotterdam, Immingham eða Noregi; og 5) TA lausnin hafi áfram verið notuð vegna flutninga Samskipa á pappír frá Kanada. Að mati Samskipa sé það alvarlegt mál að Samkeppniseftirlitið skuli endurtekið freista þess að halla réttu máli, auk þess að setja fram rangar eða villandi fullyrðingar án þess að til þess sé nokkurt tilefni í gögnum málsins.⁶³⁴⁴
12122. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
12123. Samkeppniseftirlitið bendir hér fyrst á að Samskip segja að minnisblað (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008 hafi verið „ófullbúið innanhúsgagn“ eða „drög að minnisblaði“ þar sem aðeins hafi verið dregin upp „fræðileg sviðsmynd“ af hagkvæmasta heildarflutningakerfi fyrir íslenskt samfélag.
12124. Hér ber að hafa í huga að gögnin sýna að (S)frkvstj-millilandasv prentaði út minnisblaðið rétt fyrir hádegi 7. júlí 2008. Stjórnarfundur Samskipa hf. hófst kl. 13:00 sama dag. Gögnin sýna einnig að (S)forstj fjallaði á stjórnarfundinum um atriði sem fram komu í skjölum (S)frkvstj-millilandasv sem hann vistaði og prentaði út að morgni sama dags. Sýnir þetta að þessi vinna og skjöl (S)frkvstj-millilandasv tengdust stjórnarfundinum sem haldinn var sama dag. Jafnframt dregur þetta fram mikilvægi þessarar vinnu sem (S)frkvstj-millilandasv vann fyrir forstjóra sinn.
12125. Þá skiptir hér máli að svör (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstj við spurningum lögreglu um minnisblaðið voru ekki þess eðlis að þau gefi til kynna að skjalið hafi verið tekið saman í lögmætum tilgangi. Neitaði (S)frkvstj-millilandasv t.d. að tjá sig um af hverju hann væri að fjalla um siglingakerfi Eimskips og um það hvort Eimskip hafi vitað af þessari vinnu hans. Einnig neitaði (S)frkvstj-millilandasv að tjá sig um aðrar spurningar um efni minnisblaðsins. (S)forstj vildi ekki tjá sig um efni minnisblaðs (S)frkvstj-millilandasv og kvaðst aldrei hafa séð það skjal áður. Vildi (S)forstj heldur ekki tjá sig um þann framburð (S)frkvstj-millilandasv að (S)forstj hafi væntanlega beðið (S)frkvstj-millilandasv að taka minnisblaðið saman. Vísast nánar um þetta til kafla 8.9.2. Þá ber að áréttta að Samkeppniseftirlitið beindi fyrir mælum skv. 19. gr. samkeppnislaga til Samskipa um að afhenda afrit að öllum „tillögum eða hugmyndum að samstarfi“ milli Samskipa og Eimskips. Samskip afhentu ekki eða greindu frá framangreindum skjölum (S)frkvstj-millilandasv. Gefur það til kynna að fyrirtækið hafi viljað halda þessum gögnum leyndum.
12126. Samskip fjalla ekki um það í athugasemdum sínum að þann 8. júlí 2008 útbjó (S)frkvstj-millilandasv nýja útgáfu af minnisblaðinu. Þá útgáfu vistaði (S)frkvstj-millilandasv undir heitinu „MEMO 2008.07.09“. Þessi útgáfa var ekki lengur dagsett 7. júlí 2008 heldur var hún dagsett 9. júlí 2008, þ.e. að þegar (S)frkvstj-millilandasv vistaði þessa nýju útgáfu 8. júlí 2008 dagsetti hann hana daginn eftir. Eins og lýst er í kafla kafla 8.9.5.3 hafði (S)frkvstj-millilandasv unnið frekar í minnisblaðinu og m.a. styttað umfjöllun í því. Að öðru leyti var skjalið efnislega eins og í því voru áfram „viðraðar“ tillögur um stórfellt samráð Samskipa við Eimskip í siglingum til og frá Íslandi.
12127. (S)frkvstj-millilandasv sendi þessa nýju útgáfu af minnisblaðinu til (S)forstj kl. 14:23 þann 8. júlí 2008 í tölvupósti. Sá tölvupóstur bar heitið „Siglingakerfi“ og eftirfarandi kom fram í honum:
- „Er þetta ekki ca. svona?“
12128. Var minnisblaðið þá augljóslega komið i endanlegt horf að mati (S)frkvstj-millilandasv og ekki hefur fundist skriflegt svar (S)forstj við tölvupóstinum þar sem hann t.d. leiðréttir umfjöllun (S)frkvstj-

⁶³⁴⁴ Sjá einnig sambærileg sjónarmið Samskipa um minnisblöð [...] bls. 5 í bréfi Samskipa dags. 31.08.2022.

millilandasv, gagnrýnir hann fyrir setja fram tillögur um umfangsmikið samráð við Eimskip eða spyr af hverju minnisblaðið sé dagsett fram í tímann. Samskip hafa heldur ekki lagt fram gögn sem tengjast þessu með athugasemdum við AI.

12129. Þegar af þeirri ástæðu að **(S)frkvstj-millilandasv** sendi ofangreinda nýja útgáfu af minnisblaðinu til **(S)forstj** 8. júlí 2008, sem Samskip kjósa að fjalla ekki um, eru sjónarmið fyrirtækisins um að minnisblaðið frá 7. júlí 2008 sé „ófullbúið innanhúsgagn“ haldlaus. Til viðbótar endurspeglar sú staðreynd, að eftir stjórnarfund Samskipa hf. 7. júlí 2008 bar **(S)frkvstj-millilandasv** endurskoðaða útgáfu af minnisblaðinu undir **(S)forstj**, mikilvæga og áframhaldandi vinnu þessara æðstu stjórnenda Samskipa við gerð samráðstillagna gagnvart Eimskip.
12130. Þar að auki ber að rifja upp hér að sama dag og nýtt minnisblað **(S)frkvstj-millilandasv** var dagsett, 9. júlí 2008, sendi **(E)frkvstj-flutnkerf** tölvupóst til **(E)forstj** sem varðaði eina af þeim tillögum sem fram komu í minnisblaði **(S)frkvstj-millilandasv**, þ.e. að Eimskip hætti að sigla til og frá Vestmannaeyjum. Eins og rökstutt er í kafla 8.9.5 telur Samkeppniseftirlitið að þessi gögn og önnur sem tilgreind eru í umræddum kafla gefi til kynna að Eimskip og Samskip hafi í viku 28 á árinu 2008 rætt saman um tillögurnar sem fram komu í minnisblaði **(S)frkvstj-millilandasv**.
12131. Hér ber einnig að horfa nánar til efnis umræddra minnisblaða Samskipa. Er ljóst að báðar útgáfurnar af minnisblaði **(S)frkvstj-millilandasv** eru í samræmi við „Nýtt upphaf“ glærukynninguna. Þegar þannig eru virt saman markmið og þeir verkþættir í glærukynningunni sem lúta að skipakerfum og umrædd skjöl frá **(S)frkvstj-millilandasv** sjást augljós líkindi og tengingar. Má þar m.a. nefna markmið og verkþættina úr „Nýtt upphaf“, um að „Meta hagkvæmni þess að skiptast á slottum í núverandi siglingakerfum tengdum Íslandi“ og að gera ætti „greiningu á skipanýtingum“, og að „Endurskoða siglingakerfi félaganna með það að leiðarljósi að lágmarka kostnað“ með m.a. „Fækkun / smækkun skipa“. Allt eru þetta forsendur og markmið í minnisblöðum **(S)frkvstj-millilandasv**. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að þessi skjöl sýna að yfirstandandi var vinna innan Samskipa sem féll að þeim markmiðum sem lýst er í „Nýtt upphaf“ og skiptir þá ekki máli þó að endanleg útfærsla hafi verið önnur en fram kemur í skjalinu frá **(S)frkvstj-millilandasv**. Sem dæmi má nefna að Suðurleið hjá Eimskip var ekki lögð niður en það gerðist með Austurleið hvað varðar tengingu við Ísland. Þá er rétt að benda á að í forsendum og aðgerðum sem **(S)frkvstj-millilandasv** lýsti örlar hvergi á vilja eða hugmyndum um virka samkeppni og að sækja aukið flutningsmagn. Sóknarhugurinn hjá Samskipum sem hafði að einhverju leyti verið til staðar fyrir leynifund fyrirtækjanna 6. júní 2008 var með öllu horfinn. Samvinnuleiðin svokallaða hafði tekið við.
12132. Samskip staðhæfa að hvorki „**(S)frkvstj-millilandasv** né **(S)forstj** höfðu vitneskju um glærukynningu **(E)forstj** eða að Eimskip væri að endurmeta eigið siglingakerfi“. Þetta er í ósamræmi við samtímagögn og framburð **(S)forstj** hjá lögreglu. Vísast hér til umfjöllunar í kafla 7.3 og áfram. Einnig vísast til umfjöllunar hér að framan um sjónarmið Samskipa um fundinn 6. júní 2008, umrædda glærukynningu og tengd atriði. Þá vísast hér einnig til umfjöllunar um skjölin sem **(S)forstj** fékk í hendur kvöldið fyrir fund hans og **(S)aðaleig-stjform-SH** með Eimskip 25. júlí 2008. Sýna þau gögn að Samskip bjó yfir trúnaðarupplýsingum um fyrirhugaða breytingu á siglingakerfi Eimskips, sbr. kafla 8.13.1.
12133. Samskip skýra umfjöllun **(S)frkvstj-millilandasv** í skjölunum frá 7. júlí 2008 m.a. með vísan til „fordæmalaus aðstæðna í íslensku efnahagslífi“. Ekki er ljóst hvað Samskip eiga hér við. Efnahagshrunið var ekki hafið í júlí 2008 og reyndar hafði Seðlabanki Íslands þann 4. júlí 2008 greint frá jákvæðu álití Alþjóða gjaldeyrissjóðsins á íslensku efnahagslífi, sbr. kafla 6.7.1.1. Eftir sem áður fóru efnahagshorfur versnandi sumarið 2008 en Samskip geta ekki með réttu útskýrt þessi gögn **(S)frkvstj-millilandasv** með vísan til fordæmalaus aðstæðna í íslensku efnahagslífi.

12134. Samskip útskýra einnig umfjöllun **(S)frkvstj-millilandasv** með vísan til þess að Eimskip hafi „*misst stóran spón úr aski sínum með því að einn stærsti viðskiptavinur þess, Alcoa, fór í viðskipti við Samskip.*“ Samkeppniseftirlitinu er heldur ekki ljóst hvað Samskip eiga við hér.
12135. Alcoa Fjarðarál hóf framleiðslu hér á landi á árinu 2007. Alcoa bauð út flutninga sína og í október 2007 samdi fyrirtækið við Samskip um að annast flutninga á framleiðslu fyrirtækisins til Evrópu næstu fimm árin. Í nóvember 2007 undirrituðu Alcoa og Eimskip samning til fimm ára um innflutning á rafskautum frá Mosjøen í Noregi. Ekki er því um það að ræða að Eimskip hafi verið að missa flutninga fyrir Alcoa til Samskipa. Framangreind skýring Samskipa á umfjöllun byggir því á rangfærslum.
12136. Samskip vekja athygli á því að í minnisblaði **(S)frkvstj-millilandasv** frá 7. júlí 2008 „*var ekki einungis verið að greina flutningsgetu Eimskips og Samskipa heldur allra fyrirtækja á markaðnum*“.
12137. Samkeppniseftirlitið bendir á að í bæði eldri og yngri útgáfunni af minnisblaðinu eru aðeins „*viðraðar*“ hugmyndir sem tengjast samráði Eimskips og Samskipa. Engar hugmyndir tengjast Atlantsskipum eða Nesskipum. Bera minnisblöðin ótvírætt með sér að þau lutu að samráði Eimskips og Samskipa enda voru þau, sem fyrr sagði, í beinum tengslum við umfjöllunina í „*Nýtt upphaf*“ glærunum.
12138. Jafnframt vísast til umfjöllunar um áætlanir Samskipa um hugsanlegar breytingar á siglingakerfi sumarið og haustið 2008, sbr. kaflar 8 og 9. Sýna gögnin að æðstu stjórnendur Samskipa unnu ötullega að áætlunum um breytingar á siglingakerfum þar sem fyrirtækið fjallaði ekki aðeins um eigin siglingakerfi heldur gerði einnig áætlanir um breytingar á siglingakerfum Eimskips í áætlunarflutningum til og frá Íslandi. Samskip fjalla þannig jafnt um siglingakerfi Eimskips og gera áætlanir um breytingar á því kerfi og voru útbúnar tillögur þar um til Eimskips. Þá voru gerðar ýmsar tillögur um að Samskip og Eimskip skiptu með sér viðskiptum við stóra viðskiptavini. Á sama tíma unnu Eimskip að hliðstæðum tillögum um samdrátt í siglingakerfi sínu, fundir voru haldnir milli fyrirtækjanna og **(E)forstj** bað undirmann sinn að semja við Samskip um minna magn í sjóflutningum milli Íslands og Norður-Ameríku um hafnir í Evrópu (þ.e. draga úr TA flutningum) gegn áframhaldandi auknu samstarfi um beina flutninga til og frá Norður-Ameríku. Tillögur Samskipa voru ekki í formi einhvers konar tilviljanakenndra hugdetta, eins og ráða má af athugasemdum Samskipa, heldur tillögur sem hlutu mjög ítarlega og ítrekaða umfjöllun og skoðun meðal æðstu stjórnenda fyrirtækisins og voru kynntar fyrir stjórn þess. Var kappsamlega unnið að þessum tillögum dagana fyrir og kvöldið áður en stjórnarformenn og forstjórar fyrirtækjanna hittust þann 25. júlí 2008 og síðan á ný strax eftir þann fund. Í tillögunum segir að m.a. „*þurfi aðilar að ná saman um útfærslu sem ... er trúverðug gagnvart viðskiptavinum, yfirvöldum og almenningsi*“, sbr. nánar í kafla 8.10.1. Með hliðsjón af þessu og öðrum gögnum málsins er það mat Samkeppniseftirlitsins að Eimskip og Samskip hafi m.a. á umræddum fundi 25. júlí 2008 rætt um þessar tillögur og brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með samráði m.a. um breytingar á siglingakerfum, sbr. m.a. kafla 8.13.4.
12139. Samskip leggja áherslu á að í minnisblaði **(S)frkvstj-millilandasv** frá 7. júlí 2008 hafi skýrlega komið fram að samráðshugmyndir þær sem minnisblaðið lýsi væru háðar því að Samkeppniseftirlitið myndi veita undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga.
12140. Samkeppniseftirlitið áréttar að minnisblöð **(S)frkvstj-millilandasv** lýsa hugmyndum sem voru til skoðunar í því skyni að ná fram þeim markmiðum sem lýst er í „*Nýtt upphaf*“ glærukynningunni. Hugmyndirnar í minnisblöðum **(S)frkvstj-millilandasv** voru þess eðlis að hefðu þær verið framkvæmdar hefði það ekki farið framhjá neinum að Eimskip og Samskip hefðu tekið upp mjög viðamikil samstarf í sjóflutningum. Enda þótt Eimskip og Samskip hafi haldið ólögsmætu samráði sínu leyndu fyrir samkeppnisyfirvöldum er ljóst að þegar fyrirhugað samráð þeirra tók á sig slíka áþreifanlega og auðsýnilega mynd gátu fyrirtækin ekki farið í grafgötur um nauðsyn þess að óska eftir undanþágu frá banni samkeppnislaga við ólögsmætu samráði keppinauta. Sökum þessa er rætt um undanþágur frá samkeppnislögum í minnisblöðum

(S)frkvstj-millilandasv. Á endanum tók hins vegar ólögmætt samráð Eimskips og Samskipa að þessu leyti annað form og héldu fyrirtækin þeirri samvinnu leyndri.

25.19.2. Um önnur atvik á tímabilinu 7. júlí til 14. júlí 2008

12141. Í mgr. 698 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til þess að (S)forstö-landfl hefði þann 7. júlí 2008 „vistað Excel-skjal, með heitinu „hagræðing sumar 2008“, en (S)frkvstj-innanl, sem var yfirmaður (S)forstö-landfl, hafi vistað sama skjalið daginn eftir. Í skjalinu hafi m.a. verið að finna upplýsingar um aðgerðir í landflutningum og umfjöllun um verðhækkningar og álagningu þjónustugjalda. Um var að ræða skjal sem var eðlilegur þáttur í endurskoðun rekstraráætlunar. Um viðskipti Samskipa og Eimskips í landflutningum hefur áður verið fjallað og verður vikið að nánar hér síðar. Vegna tilvísunar til fundar (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl á kaffihúsinu Mokka 4. júlí 2008 þá hefur tilefni þess fundar verið skýrt, með vísan til gagna, og fyllilega ljóst að sá fundur hafði ekkert með vinnu Samskips við endurskoðun rekstraráætlunar félagsins að gera.“
12142. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á sjónarmið Samskipa. Vísast hér til umfjöllunar hér að framan um sjónarmið Eimskips og Samskipa um fund (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl föstudaginn 4. júlí 2008.
12143. Í mgr. 705 - 706 í athugasemdum Samskipa við AI segir að Samkeppniseftirlitið telji að samráðið við Eimskip hafi komið til umræðu á stjórnarfundum Samskipa hf. 7. júlí 2008. Þessu til stuðnings sé vísað til tiltekinnar glæru í glærुकynningu (S)forstj. Á umræddri glæru er að finna nokkur atriði sem (S)forstj taldi að skoða þyrfti sérstaklega í kjölfar fundarins, þ. á m. endurmat á siglingakerfi fyrirtækisins og fyrirhugaðar verðhækkningar þess. Segja Samskip að ekkert „í tilvitnuðum glærum bendir til samráðs Samskipa og Eimskips af nokkrum toga og vegna þess gefur augaleið að ekki er að finna umræður um það í fundargerðinni frá umræddum stjórnarfundum. Í glærunni er einfaldlega vísað í endurmat á siglingakerfi félagsins og hreint út sagt furðulegt að stofnunin geti hrapað að ályktunum af þessum toga. Í fundargerð frá fundi stjórnar er gerð grein fyrir „revised budget“ og eins og vera ber þá er þar að finna útlistanir á helstu breytingum frá fyrri áætlunum, áhrifum á framlegð á hverju sviði rekstrarins fyrir sig, gengisáhrifum, magnbreytingum og öllum öðrum þáttum sem eðlilegt og nauðsynlegt er að stjórnendur félagsins fari reglubundið yfir, ekki síst við þessar aðstæður. Allt í þessari vinnu og þessum gögnum er fullkomlega eðlilegt og hefðbundið í rekstrinum.“ Þá segja Samskip að umfjöllun um flutningsgetu keppinauta Samskipa í umræddum glærum sé hluti af eðlilegri samkeppnisgreiningu Samskipa og eigi ekkert skylt við ólögmætt samráð.
12144. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
12145. Í fyrstu ber að benda á að fjallað hafði verið um samstarf við Eimskip á vettvangi stjórnar Samskipa hf. nokkru fyrr árið 2008, þ.e. 11. febrúar 2008 og 4. apríl sama ár, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.2 og áfram. Allir stjórnarmenn Samskipa hf. ((S)aðaleig-stjform-SH, (S)stjórnarm-fjarmstj og (S)stjform-S), ásamt (S)forstj, höfðu ríka aðkomu að „Nýtt upphaf“ verkefninu með Eimskip sem hófst strax eftir fund fyrirtækjanna 6. júní 2008.
12146. Samkeppniseftirlitið ítrekar og bendir á hin augljósu tengsl sem eru á milli þeirra markmiða og verkþátta í „Nýtt upphaf“ verkefninu og markmiða og forsendna í fyrrnefndum skjölum (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008. Hið sama á við um framangreinda glærुकynningu (S)forstj á stjórnarfundinum sama dag en glærुकynningin byggði m.a. á umræddum skjölum (S)frkvstj-millilandasv. Eins og fyrr segir horfa Samskip framhjá því að daginn eftir stjórnarfundinn 7. júlí 2008 sendi (S)frkvstj-millilandasv (S)forstj nýja og endurskoðaða útgáfu af minnisblaði sínu og var sú útgáfa dagsett 9. júlí 2008. Telur Samkeppniseftirlitið að í kjölfarið hafi efni minnisblaðsins verið rætt við Eimskip. Skiptir ekki síst máli í því samhengi tilvísun til viðræðna við Eimskip á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008.

12147. Allt framangreint er því einnig til stuðnings að endurskoðun á rekstraráætlun Samskipa fyrir árið 2008 hafi verið unnin á þessum tíma undir áhrifum af samstilltum forsendum með fyrirmynd í verkþáttum sem lýst er í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni.
12148. Í mgr. 710 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um tölvupóst sem (S)frkvstj-Silver (framkvæmdastjóri Silver Sea, dótturfélags Samskipa í Noregi) sendi (S)forstj þann 8. júlí 2008. Segja Samskip að tölvupósturinn sé „settur í samhengi við áætlanir (E)forstj í fyrrnefndri glærukynningu frá 9. júní 2008. Samkeppniseftirlitið telur jafnframt að í tölvupóstinum hafi (S)frkvstj-Silver spurt hvenær (S)forstj ætlaði að funda með Eimskip. Þessum ályktunum er hafnað af hálfu Samskipa. Með „Eimskip“ á (S)frkvstj-Silver við [...], sem var staddur á Íslandi og til stóð að hann myndi funda með (S)forstj. Ekkert varð hins vegar af fundinum, en Samskip áttu síðar í samstarfi við [...] við stofnun Silver Green árið 2010.“
12149. Samskip fjalla einnig um þennan tölvupóst (S)frkvstj-Silver til (S)forstj frá 8. júlí 2008 í mgr. 711. Þar er að finna eftirfarandi umfjöllun: „Líkt og ítrekað hefur komið fram var stjórnendum innan Samskipa ókunnugt um hugleiðingar (E)forstj sem fram koma m.a. í umræddri glærukynningu. (S)forstj hafði áður rætt við (S)frkvstj-Silver um rekstrarhremmingar Eimskips, sem voru flestum ljósar á umræddum tíma. Bæði (S)forstj og (S)frkvstj-Silver töldu líklegt að hremmingar Eimskips myndu skapa tækifæri fyrir hlutdeildarfélagið Silver Sea, sem Samskip áttu 50% hlut í. Félagið starfaði á norska flutningamarkaðnum en Samskip störfuðu ekki á þeim markaði. (S)frkvstj-Silver vonaðist eftir því að (S)forstj myndi fara á fund með forsvarsmönnum Eimskips til þess að kanna vilja þeirra til þess að selja eignir til Silver Sea. Ekkert varð af slíkum samningum milli Samskipa og Eimskips.“
12150. Samkvæmt framansögðu halda Samskip því fram að (S)frkvstj-Silver hafi í tölvupóstinum 8. júlí 2008 vísað til Eimskips en í raun átt við Kristian Eidisvík. Er þetta ekki útskýrt nánar. Hið rétta er að í umræddum tölvupósti spurði (S)frkvstj-Silver (S)forstj að þessu: „When are you meeting Mr. E in Iceland?“ Í kafla 8.9.5.1 er rökstutt að þessi tölvupóstur (S)frkvstj-Silver gefi til kynna að hann hafi vitað að til stæði að (S)forstj myndi hitta Eimskip.
12151. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að ekki er samræmi í framangreindum sjónarmiðum Samskipa. Í mgr. 710 er því haldið fram að (S)frkvstj-Silver hafi í tölvupóstinum 8. júlí 2008 ekki í raun vísað til Eimskips en hið öndverða kemur fram í mgr. 711.
12152. Þar að auki leggja Samskip ekki fram nein gögn til stuðnings þessum tveimur skýringum á tölvupósti (S)frkvstj-Silver. Engin gögn eru þannig lögð fram sem sýna að (S)frkvstj-Silver hafi í raun í tölvupóstinum verið að vísa til Kristian Eidisvík en ekki til Eimskips. Ekki eru heldur lögð fram gögn sem gefa til kynna að (S)forstj hafi á þessum tíma viljað eða talið raunhæft að eiga fund með Eimskip í því skyni að kanna kaup á eignum Eimskips sem tengdust starfsemi Silver Sea. Í því samhengi ber enn á ný að hafa í huga hvernig Eimskip og Samskip lýstu fundinum 6. júní 2008. Í bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. október 2017, var staðhæft að fundurinn föstudaginn 6. júní 2008 hefði verið afar stuttur, endað með mikilli gremju (S)aðaleig-stjform-SH og leitt til hefndaraðgerða „strax eftir helgi“. Í bréfi Samskipa 24. nóvember 2017 var sagt að fundurinn hefði verið árangurslaus og hefði fundurinn „ekki“ leitt „til frekari fundarhalda eða viðræðna um hugsanleg viðskipti“. Miðað við þetta er óútskýrt hjá Samskipum á hvaða grunni (S)forstj og (S)frkvstj-Silver höfðu talið raunhæft 8. júlí 2008 að hefja á ný viðræður við Eimskip um kaup á eignum.
12153. Sem fyrr segir er rökstutt í kafla 8.9.5 að áðurnefndur tölvupóstur (S)frkvstj-Silver frá 8. júlí 2008 gefi til kynna að hann hafi vitað að til stæði að Eimskip og Samskip myndu hittast eða hafa samskipti í júlí 2008 vegna „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Ekkert í framangreindum sjónarmiðum Samskipa er til þess fallið að hnekkja þessu rökstudda mati eftirlitsins.

12154. Í mgr. 712 – 715 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um tölvupóst sem (S)forstj sendi (S)frkvstj-millilandasv og (S)frkvstj-innanl 8. júlí 2008. Fjallaði tölvupóstur (S)forstj um hækkun á verði, mögulega breytingu á siglingakerfinu og takmörkun á flutningsgetu. Komu einnig fram vangaveltur um áhrif aðgerða gagnvart Alcoa og mögulega verðhækkun gagnvart þeim viðskiptavini. Segja Samskip að fyrirtækinu hafi verið „orðið ljóst á þessum tíma að engin forsenda var fyrir því að halda áfram flutningum fyrir Alcoa með óbreyttum hætti. Vegna þessa var þegar í upphafi árs velt upp ýmsum möguleikum til að bregðast við samdrætti í innflutningi enda sýndu útreikningar félagsins neikvæða framlegð á flutningum fyrir Alcoa í óbreyttu flutningakerfi. Stjórnendur Samskipa töldu félagið í raun betur sett án flutninga fyrir Alcoa yfir höfuð í stað þess að halda flutningunum áfram í óbreyttri mynd.“ Þær sviðsmyndir sem Samskip hefðu reifað á þessum tíma hafi falið í sér bæði eðlilegar og nauðsynlegar „hugleiðingar“ við þær aðstæður sem uppi voru og Samkeppniseftirlitið dragi „kolrangar“ ályktanir af þessu.
12155. Einnig fjalla Samskip um fund hjá Eimskip 11. júlí 2008 þar sem rætt var um breytingar á siglingakerfi Eimskips og um tölvupóst (S)forstö-útfl til (S)starfsm frá sama degi. Í þeim tölvupósti var fjallað um verðhækkun gagnvart Alcoa og um mögulegt samstarf við Eimskip vegna flutninga Samskipa fyrir Alcoa. Halda Samskip því fram að ekkert orsakasambandi sé á milli fundar Eimskips annars vegar og tölvupósts (S)forstö-útfl hins vegar og ekkert í gögnum málsins gefi til kynna samráð vegna Alcoa. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið telji „ofangreint benda til þess að Samskip hafi sett fram tillögu um að fækka skipum og að „Eimskip taki að sér hluta af flutningum Samskipa á áli fyrir Alcoa til Evrópu“. Alcoa voru með flutningasamninga bæði við Eimskip og Samskip. Í þeim samningum var að finna ákvæði um flutninga á lágmarksmagni. Þá hafði Alcoa fullt frelsi til þess að haga flutningum sínum á þann hátt sem þeim þóknaðist enda greiddi félagið svokallað „dead freight“ ef umsamið lágmarksmagn myndi ekki nást, líkt og endurspeglast í gögnum málsins og vikið verður að í eftirfarandi umfjöllun.“
12156. Samkeppniseftirlitið tekur fyrst fram að ekki ber að horfa til framangreinda gagna frá 8. og 11. júlí 2008 með einangruðum hætti. Eru þessi gögn hluti af atburðarrás sem hófst eftir fund Eimskips og Samskipa 6. júní 2008. Ber þannig að virða gögnin frá 8. og 11. júlí 2008 með t.d. minnisblöðum (S)frkvstj-millilandasv, dags. 7. og 9. júlí 2008, og með gögnunum sem (S)forstj fékk í hendur um kvöldið 24. júlí 2004, þ.e. deginum áður en Eimskip og Samskip hittust aftur á fundi í húsakynnum Kjalars á Suðurlandsbraut 18 í Reykjavík. Í þeim gögnum var fjallað um mögulegt samráð milli Eimskips og Samskipa um flutninga fyrir Alcoa. Þetta samstarf vegna Alcoa var m.a. sökum erfiðleika við að takmarka flutningsgetu og gera breytingar á siglingakerfum vegna mismunandi aðstæðna (misvægis) í annars vegar innflutningi og hins vegar útflutningi, sbr. nánari umfjöllun í kafla 6.5 og 9.2 og áfram.
12157. Þá ber að líta til þess að í tölvupósti (S)forstö-útfl var ekki fjallað um „fullt frelsi“ Alcoa til að „haga flutningum sínum á þann hátt sem þeim þóknaðist“ heldur að Eimskip tæki að sér hluta af flutningum Samskipa fyrir Alcoa og hvaða áhrif það hefði á gámanotkun Samskipa. Þar að auki kemur fram annað mat á flutningasamningi Samskipa við Alcoa í samtímagögnum málsins. Í framangreindu minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008 er ekki rætt um „fullt frelsi“ Alcoa heldur að Samskip hefðu unnið útboð Alcoa um „alla flutninga á framleiðsluvörum fyrirtækisins til Evrópu.“ Sökum þess að Samskip töldu sig eiga rétt á öllum Evrópuflutningum Alcoa urðu stjórnendur Samskipa „æfir“ þegar til stóð í mars 2008 að Eimskip myndi flytja 150-200 gáma með áli fyrir Alcoa til Rotterdam, sbr. kafla 9.2.1. Eftir að samráðsverkefnið hófst ríkti hins vegar engin reiði hjá Samskipum þegar Eimskip fór að flytja hluta af áli Alcoa til Evrópu enda sýna gögn málsins að það var hluti af samráði fyrirtækjanna og hagsmunamál beggja, sbr. sbr. m.a. kafla 9.11.5.

25.19.3. Um stjórnarfund Samskipa Holding 14. júlí 2008

12158. Í mgr. 716 í athugasemdum Samskipa við AI er sagt að Samkeppniseftirlitið teldi að fjallað hefði verið m.a. um samvinnu við Eimskip í „short sea“ siglingum við Containerships á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008. Mótmeala Samskip þessu. Segir fyrirtækið að í fundargerð vegna umrædds stjórnarfundar sé aðeins „vísað til áhuga Samskipa á tilteknum erlendum eignum Eimskips, sbr. umræður um það efni á fundi félaganna 6. júní sama ár. Áhugi Samskipa á þessum eignum var áfram til staðar og í gögnum má sjá tilvísanir til þess.“
12159. Í mgr. 717 segja Samskip að þá sé „vísað til þess að samkvæmt fundargerð fyrrnefndrar [svo] stjórnarfundar hafi á fundinum einnig verið fjallað um „slot-samninga“ við Eimskip. Umræðuna um mögulega slotsamninga ber að skoða í ljósi þess að innan Samskipa var verið að skoða hugmyndir um hvernig félagið gæti áfram haldið uppi samkeppnishæfu þjónustustigi samhliða niðurskurði vegna þeirra aðstæðna sem uppi voru á þessum tíma. Er þetta í samræmi við þá hugmyndavinnu sem hafði verið í gangi innan félagsins til margra mánaða og var í stöðugri endurskoðun. Í fundargerðinni er sá augljósi fyrirvari áréttáður að slíkt samstarf myndi vera háð samþykki samkeppnisyfirlitvalda [...]“ Ekkert hafi hins vegar orðið af slíku samstarfi við Eimskip. Þá segja Samskip vert að hafa í huga að „ef kenningar Samkeppniseftirlitsins væru nú réttar um að á þessum tíma hafi verið í gangi þaulskipulagt og umfangsmikið ólöglegt samstarf milli félaganna tveggja, hversu líklegt er það þá að gögn af þessum toga hefðu verið unnin og vistuð hjá félaginu og rædd og bókuð með þessum hætti á stjórnarfundum móðurfélagsins? Allt sýnir þetta að um var að ræða eðlilega umræðu innan félagsins, hugmyndavinnu sem var nauðsynleg en kom aldrei til framkvæmdar, ekki frekar en svo margt annað sem kom til skoðunar á þessum tíma.“
12160. Í mgr. 718 – 721 fjalla Samskip m.a. um glærुकynningu (S)forstj á stjórnarfundinum 14. júlí 2008 en í þeirri kynningu var til umfjöllunar mögulegt samstarf við Eimskip í flutningum til og frá Íslandi. Segja Samskip að slíkt samstarf milli fyrirtækjanna hafi einungis getað komið til greina ef báðir aðilar væru sáttir með samstarfið þannig að á hvorugt fyrirtækið hallaði. Gögn málsins frá stjórnarfundum Samskipa varpi einungis ljósi á þær vangaveltur sem hafi verið fyrir hendi innan Samskipa um helstu möguleika til að hagræða í rekstri fyrirtækisins. Þörf á undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga hafi verið stjórnendum Samskipa ljós. Ályktun Samkeppniseftirlitsins um að heildarmat á gögnum málsins gefi til kynna að fyrirtækin hafi stillt saman strengi til að bregðast við samdrætti sé röng. Þá sé enginn fótur fyrir þeirri fullyrðingu að umræða innan fyrirtækjanna, ekki milli þeirra, um nauðsynlegar verðhækkningar séu „augljóslega“ hluti af heildarsamráði.
12161. Umfjöllun Samskipa um fundargerðina vegna umrædds stjórnarfundar 14. júlí 2008 er ekki trúverðug. Hér ber enn á ný að rifja upp hvernig Eimskip og Samskip lýstu lyktum fundarins 6. júní 2008 í bréfum fyrirtækjanna frá október og nóvember 2017. Sú skýring Samskipa í mgr. 716, þess efnis að umfjöllunin í fundargerðinni vegna fundarins 14. júlí 2008 lýsi aðeins viðræðum við Eimskip um möguleg kaup á Containerships, er í engu samræmi við umfjöllun fyrirtækjanna í bréfunum til Samkeppniseftirlitsins frá 2017.
12162. Umrædd skýring Samskipa er einnig í ósamræmi við það sem fram kemur í fundargerðinni sjálfri. Þar er ekki vísað til samskipta við Eimskip um kaup á eignum heldur til samskipta við Eimskip um mögulegt samstarf Samskipa við dótturfélag Eimskips, Containerships („explore the possibility to cooperate with them“).
12163. Hér ber og að hafa í huga að við skýrslutöku hjá lögreglu lýstu (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv umfjöllun í gögnunum vegna stjórnarfundarins 14. júlí 2008 um mögulegt samstarf við Eimskip ekki með sama hætti og gert er í athugasemdum Samskipa við AI. Kom ekki fram í framburði þeirra að einungis hafi verið um að ræða eðlilega og nauðsynlega hugmyndavinnu innan Samskipa. Ber hér að áréttá að

(S)forstj sat umræddan stjórnarfund Samskipa Holding og hélt þar glærukynningu þar sem hann fór yfir hugmyndir sem fólu í sér stórfellt samráð við Eimskip og féllu undir þau verkefni sem lýst er í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni. Þrátt fyrir þetta kvaðst (S)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu ýmist ekki þekkja eða ekki vilja tjá sig um viðkomandi gögn sem fjölluðu um samstarf og samskipti við Eimskip. (S)frkvstj-millilandasv neitaði að tjá sig um það hvort minnisblöð hans, dags. 7. og 9. júlí 2008, tengdust umfjöllun um Eimskip á stjórnarfundum Samskipa Holding.

12164. Eins og áður segir kusu (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv að tjá sig ekki um framangreind gögn en Samkeppniseftirlitið setur það í samhengi við að umrædd gögn gefi til kynna að á áðurnefndum stjórnarfundum hafi verið lagt á ráðin um að Samskip á Íslandi gengi til aukins samstarfs við Eimskip um aðgerðir m.a. á flutningamarkaði á Íslandi. Sama á við um samstarf milli tengdra félaga í „short sea“ siglingum í Evrópu. Árétting Samskipa um nauðsyn þess að mögulegt samstarf fyrirtækjanna ætti að gagnast þeim báðum er til marks um lítinn áhuga á hagsmunum viðskiptavina sem almennt er best gætt með virkri samkeppni. Þessi árétting er til marks um það viðhorf Samskipa að lausnin vegna minnkandi innflutnings yrði að gæta hagsmuna beggja fyrirtækjanna. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda gögn málsins til þess að á þessum stjórnarfundum Samskipa Holding hafi sú stefna verið áréttuð að stuðla að samstilltum aðgerðum með Eimskip og vernda þannig Samskip á Íslandi sem „Cash Cow“ samstæðunnar.
12165. Ekki er því unnt að fallast á það með Samskipum að umræðurnar á stjórnarfundinum um mögulegt samstarf fyrirtækjanna hafi aðeins falið í sér innri vangaveltur Samskipa sem aldrei hafi verið ræddar milli fyrirtækjanna. Þýðing gagnanna vegna þessa stjórnarfundar (fundargerðin og glærukynning (S)forstj) er m.a. sú að þau gefa eftirfarandi skýrt til kynna:
- Staðfesta að Eimskip og Samskip hafi rætt saman um: „Samstarf í „short sea“ þjónustu“, sbr. „Nýtt upphaf“ glærukynningin. Leggja verður til grundvallar að hinn jákvæði fundur um þennan þátt samráðsverkefnisins, sem vísað er til í fundargerðinni, hafi verið fundur (E)frkvstj-alþjsv, (E)frkvstj-Contain og (S)frkvstj-MCL í Rotterdam 23. júní 2008. Ekki er þó loku fyrir það skotið að aðrir fundir Eimskips og Samskipa hafi átt sér stað á þessum tíma.
 - Staðfesta að Eimskip og Samskip hafi rætt saman um: „Slotsamningar í siglingakerfinu“, sbr. „Nýtt upphaf“ glærukynninguna. Höfðu Eimskip og Samskip átt í samskiptum um það málefni í vikunni á undan, líklegast 9. júlí 2008.
 - Sýna fram á að frekari viðræður um „Nýtt upphaf“ verkefnið hafi verið fyrirhugaðar í júlí 2008. Það gekk eftir, sbr. samtal (S)frkvstj-MCL og (E)frkvstj-Contain 24. júlí og fund (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj með Eimskip þann 25. júlí 2008.
12166. Tillögur og undirbúningur að ólögmetu samráði fyrirtækja eru jafnan þess eðlis að þær eru gerðar með leynd og allt gert til að halda slíkri launung. Að því marki sem um slíkt samstarf er fjallað í stjórn öflugra fyrirtækja, sem þekkja ákvæði samkeppnislaga, er rökrétt að umfjöllun og bókun sé jafnan með almennum hætti sem ekki sé talið geta varðað við 10. gr. samkeppnislaga. Sérstakrar varúðar er eðlilega gætt þegar umfjöllun um samstarf fyrirtækisins við annað fyrirtæki á sama markaði er færð til bókar t.d. á stjórnarfundum, enda augljóst að slík atriði eru líkleg til að koma til skoðunar hjá samkeppnisyfirvöldum. Að bókað hafi verið í fundargerðir stjórnar Samskipa, Samskipa Holding eða Eimskips að samstarf og samningar við hitt fyrirtækið á markaðnum skyldu vera innan ramma laga felur í sér eðlilega varfærni við ritun formlegra fundargerða. Slíkt felur þó með engum hætti í sér staðfestingu á því að viðkomandi fyrirtæki hafi ekki haft með sér leynilegt samráð.
12167. Við mat á athugasemdum Samskipa er einnig nauðsynlegt að hafa í huga stöðu þessara fyrirtækja á markaðnum. Eins og fram kemur í kafla 3 höfðu Eimskip og Samskip samanlagt mikla yfirburði á nánast

öllum íslenskum flutningamörkuðum. Á þetta við um sjóflutninga til og frá landinu, landflutninga og flutningsmiðlun en segja má að bæði fyrirtækin séu samþætt á öllum þessum sviðum vöruflutninga. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að mikil fákeppni hafi ríkt á þessum flutningamörkuðum. Af því leiðir, eins og rökstutt er nánar í kafla 4, að krafa samkeppnislaga um sjálfstæði keppinauta og bann við hvers konar samskiptum milli þeirra, sem hafa að markmiði að raska samkeppni eða eru til þess fallin, er mjög rík. Með vísan til umfjöllunar í ákvörðun þessari um samstarf og samskipti fyrirtækjanna og til gagna málsins almennt verður með engu móti ráðið að Samskip eða Eimskip hafi gert sér far um að virða þessa kröfu. Þvert á móti hafa fyrirtækin átt í stöðugum og langvarandi samskiptum og skipulagt víðtækt leynilegt samráð á flestum sviðum rekstrar. Fyrirtæki í slíkri stöðu sem standa þannig að málum færa að sjálfsögðu ekki til bókar í fundargerðir viðræður um samstarf við keppinauta með þeim hætti að koma á sig sök um lögbrot heldur er látið koma fram að slíkt samstarf skuli fara fram innan marka laganna. Stjórnendur fyrirtækjanna vita auðvitað að allt eins er líklegt að fundargerðir og slík gögn gætu síðar komið til skoðunar hjá yfirvöldum. Bæði Samskip og Eimskip þekktu vel til samkeppnislaga og nutu auk þess ráðgjafar lögmanna með sérþekkingu á samkeppnisrétti. Það kemur því alls ekki á óvart, þegar samskipti við helsta keppinautinn eru á annað borð færð til bókar í fundargerð, að slíkt sé gert með varfærni og tekið fram að allt skuli uppfylla kröfur laganna. Sem fyrr segir felst í þessu engin sönnun um að þeim kröfum hafi í reynd verið fylgt í framkvæmd. Þá ber að hafa í huga að brot gegn 10. gr. samkeppnislaga á sér stað óháð því hvort um er að kenna gáleysi eða ásetningi hinna brotlegu fyrirtækja. Saknæmisstig ræður því ekki úrslitum.

25.19.4. Um önnur atvik á tímabilinu 14. – 21. júlí 2008

12168. Í mgr. 723 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um fundargerð framkvæmdastjórnar Eimskips frá 15. júlí 2008. Í fundargerðinni kemur fram að (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-flutnstý hafi farið yfir tillögur að nýju siglingakerfi Eimskips. Segja Samskip að í tillögu Eimskips hafi aðallega falist að breyta „Austurleið“ og hætta viðkomu á Íslandi. Í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008 hafi hins vegar verið bent á að hagkvæmast væri ef Eimskip myndi leggja niður „Suðurleið“. Segja Samskip að samkvæmt þessu sé sú ályktun ótæk að tillögur fyrirtækjanna hafi verið samskonar. Sé þetta til marks um að fyrirtækin hafi ekki átt í neinum samskiptum um hugsanlegar breytingar á siglingakerfum.
12169. Samkeppniseftirlitið áréttar að á glærunum með yfirskriftinni „Slotsamningar í siglingakerfinu“ í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni voru sett fram almenn markmið. Eimskip og Samskip ætluðu að endurskoða siglingakerfi fyrirtækjanna með það að leiðarljósi að lágmarka kostnað með m.a. fækkun/smækkun skipa og að meta hagkvæmni þess að skiptast á „lottum“.
12170. Ljóst er að unnt var að ná fram framangreindu markmiði með ýmsum breytingum á siglingakerfum og tengdu samráði Eimskips og Samskipa. Eins og lýst var fólst í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv, dags. 9. júlí 2008, m.a. sú tillaga að Eimskip myndi leggja af Suðurleið og af þessu myndi m.a. leiða að Eimskip hætti að sigla til og frá Vestamanneyjum en gerði þess í stað slotsamning við Samskip. Í tölvupósti (E)frkvstj-flutnkerf til (E)forstj, dags. 9. júlí 2008, varaði hann (E)forstj eindregið við því að „láta eftir“ tekjur Eimskips af flutningaþjónustu vegna Vestamannaeyja. Eins og rökstutt er í kafla 8.9.5 gefur þetta til kynna að ræða hafi átt tillögur Samskipa og (E)frkvstj-flutnkerf hafi viljað brýna fyrir (E)forstj að það þjónaði ekki hagsmunum Eimskips að fallast á að gera breytingar á siglingakerfinu sem fælu í sér að Eimskip hætti Vestmannaeyjasiglingum og gerði þess í stað slotsamning við Samskip. Eins og áður sagði kynnti (E)frkvstj-flutnkerf síðan tillögur 15. júlí 2008 sem ekki fólu í sér slíkar breytingar sem hann hafði varað við. Þannig fólu bæði tillögur (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf í sér leiðir sem voru hluti af samráðsverkefni fyrirtækjanna, þ.e. fækkun/smækkun skipa og slotsamningar.
12171. Hvað sem framangreindu líður hefur Samkeppniseftirlitið ekki byggt á því á málinu að um miðjan júlí 2008 hafi legið fyrir sameiginleg niðurstaða Eimskips og Samskipa um breytingar á siglingakerfum og

takmörkun á flutningsgetu. Ýmsar hugmyndir voru til skoðunar hjá fyrirtækjunum sem sést glögglega af gögnunum sem (S)forstj fékk í hendur kvöldið fyrir fundinn með Eimskip 25. júlí 2008.

12172. Jafnframt hefur það ekki úrslitabýðingu hvaða breytingar fyrirtækin gerðu á siglingakerfunum. Það sem hefur þýðingu eru samstilltar aðgerðir þeirra sem höfðu það að markmiði að eyða óvissu gagnvart keppinautum sem stuðlaði að skertri samkeppni. Hálfum mánuði síðar breytti Eimskip siglingakerfi sínu eða 1. ágúst 2008. Sú breyting leiddi til minnkandi flutningsgetu til og frá Íslandi. Á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008 var rætt um tillögur í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv, dags. 9. júlí s.á. Þar var eins og fyrr sagði m.a. lagt til að Eimskip legði niður Suðurleið og skiptust á „*slottum*“ í þessu skyni. Í tillögu (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-flutnstý 15. júlí 2008 var hins vegar lagt til að Austurleið hætti viðkomu á Íslandi. Markmið beggja tillaganna var að draga úr flutningsgetu til hagsbóta fyrir bæði fyrirtækin. Gekk það eftir eins og áður segir.

25.20. Um fund Samskipa og Eimskips 25. júlí 2008 og tengd atvik

12173. Í kafla 8.13 er rökstutt að Eimskip og Samskip hafi fundað 25. júlí 2008. Eins og fundurinn 6. júní 2008 var fundurinn 25. júlí haldinn hjá Kjalari, fjárfestingarfélagi (S)aðaleig-stjform-SH.

12174. Í athugasemdum við AI virðast Samskip ekki staðfesta að þessi fundur hafi farið fram en telja sig samt sem áður vita hvað hafi verið rætt á honum.

12175. Verður nú vikið nánar að sjónarmiðum Samskipa.

25.20.1. Um hvort fundurinn hafi verið haldinn og mögulegt tilefni hans

12176. Í mgr. 729 í athugasemdum við AI segja Samskip að „*hvorki (S)forstj né (S)aðaleig-stjform-SH muna eftir að hafa hitt (E)stjform1 og (E)forstj á fundi 25. júlí 2008. Hins vegar eru þessi samskipti í samræmi við það sem bókað var á fundi stjórnar Samskipa Holding um að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj myndu kanna frekar áhuga Eimskips á að selja erlendar eignir, einkum Containership. Má m.a. sjá það af tilvísun í umræddum samskiptum til þess að (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig bíði eftur niðurstöðum þessara þreifinga. Samskip geta ekki fullyrt hvort fundurinn fór fram eða ekki en fyrir liggur að ekkert varð af viðræðum um kaup á umræddum eignum eða einhvers konar samstarf á þeim vettvangi.*“

12177. Í mgr. 734 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um tölvupóst sem (S)frkvstj-MCL sendi (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj þann 24. júlí 2008. Segja Samskip að af tölvupóstinum sé dregin sú ályktun að (S)frkvstj-MCL hafi haft vitneskju um ætlaðan fund (S)aðaleig-stjform-SH og Eimskips 25. júlí 2008 og ætluð samskipti (S)forstj við Eimskip. „*Vísast um þetta til áður framkominna skýringar [svo] á þessum samskiptum. Samskip telja að tilgreind samskipti sýni svart á hvítu um hvað samskipti félaganna á þessum tíma, sem og á fundi félaganna 6. júní 2008, snerust. Ekkert var athugavert við þau samskipti eða þann áhuga sem Samskip höfðu á að kaupa umræddar eignir og freista þess þannig að nýta sér erfiða stöðu Eimskips á umræddum tíma. Þau snerust hins vegar ekki á neinum tímamarki um þá fjölmörgu þætti í rekstri félaganna sem voru í stöðugri skoðun og vinnslu hjá hvoru félagi um sig á þessum tíma.*“ Þá hafi þessi samskipti alls ekki lotið að ímynduðu „*Nýtt upphaf*“ verkefni.

12178. Í mgr. 101 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 fjallar fyrirtækið einnig um umræddan tölvupóst (S)frkvstj-MCL frá 24. júlí 2008. Þar segja Samskip að tölvupóstinum hafi verið ætlað að fylgja eftir bókun stjórnar Samskipa Holding frá 14. júlí 2008. (S)frkvstj-MCL hafi verið að „*ýta á eftir málinu í tölvupóstsamskiptum við (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH. Virðist ljóst að tilraun hafi verið gerð til að ná öðrum fundi með fulltrúum Eimskips vegna Containerships. Samskip telja hins vegar fyllilega ljóst að af slíkum fundi hafi ekki orðið enda minnst enginn slíks fundar.*“ Tilraun til að ná saman slíkum fundi

hafi hins vegar verið eðlileg og í samræmi við það sem á undan hefði gengið. Hafi fundurinn verið haldinn hafi hann verið lögmætur því það sé ekki ólögmætt að ræða um mögulega eignasölu.

12179. Í mgr. 101 í bréfi Samskipa er einnig sagt að Samskip hafi „aldrei dregið dul“ á samskipti við Eimskip um möguleg eignakaup. Jafnframt hafi „framsetning félagsins um þetta efni að öllu leyti sannleikanum samkvæm“.
12180. Í mgr. 744 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til þess að (S)stjform-S hefði bókað fund í dagbók sinni kl. 10:30, 25. júlí 2008 með heitinu: „Fundur með (S)aðaleig-stjform-SH vegna New beginning“. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið telji blasa við af þessu að þar sé verið að vísa í hið ímyndaða „Nýtt upphaf“ verkefni. Fullyrða Samskip að (S)stjform-S hafi ekki fyrir birtingu AI, frekar en aðrir starfsmenn eða stjórnendur Samskipa, nokkru sinni heyrt af verkefni með heitinu „Nýtt upphaf“ og hafði ekki heldur hugmynd um hugleiðingar á glærum sem (E)forstj virðist hafa útbúið. Tilvitnað fundarheiti (S)stjform-S vísaði til hugmynda sem (S)aðaleig-stjform-SH vildi ræða við (S)stjform-S. Um hafi verið að ræða tvö mjög stór verkefni sem (S)aðaleig-stjform-SH vildi ráðast í með Kaupþingi. Verkefnin hafi (S)aðaleig-stjform-SH vilja ráðast í persónulega en með það að markmiði að styrkja eiginfjárstöðu Kjalars. Í samræmi við þetta þá sat fjármálastjóri Kjalars, fundinn ásamt (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S en enginn stjórnenda Samskipa. Er þetta áréttað í mgr. 105 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021.
12181. Í mgr. 745 segja Samskip það rétt að (S)stjform-S hafi setið stjórnarfundir þar sem rætt hafi verið um samstarf Samskipa við Eimskip. Ekkert í þeirri umræðu gefi hins vegar ólögmætt samráð til kynna. Bókun í fundagerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 14. júlí 2008 sé staðfesting á því að samskiptin við Eimskip hafi ekki lotið að ímynduðu „Nýtt upphaf“ verkefni heldur „vildu Samskip kanna möguleika á að styrkja eigin rekstur í samkeppni við Eimskip, sem var verulega laskað á þessum tíma“.
12182. Í mgr. 746-748 í athugasemdum Samskipa við AI er einnig gagnrýnt að Samkeppniseftirlitið leggi til grundvallar að fundurinn 25. júlí 2008 hafi verið haldinn. Þessu til stuðnings staðhæfa Samskip að ekki sé til að dreifa neinum gögnum sem staðfesti að fundurinn hafi farið fram. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið gangi lengra og segi „að sá fundur hafi verið haldinn „með mikilli leynd“. Þetta [sé] merkileg staðhæfing í ljósi þess að ekkert liggur fyrir um hvort fundur var yfir höfuð haldinn en sýnir huglæga afstöðu stofnunarinnar og hversu langt hún telur eðlilegt að ganga í ályktunum og fullyrðingum.“
12183. Í mgr. 103 – 104 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 kemur fram að m.a. (S)forstj og (E)forstj myndu ekki eftir að hafa setið umræddan fund 25. júlí 2008. Engin ástæða væri til þess að draga þetta í efa enda hefði „komið fram hjá þeim báðum að félögin áttu í samskiptum á þessum tíma um eignir Eimskips. Engin rök standi til þess að neita tilvist þessa fundar, ef hann hefði átt sér stað.“ Þá segja Samskip að engar tilvísanir sé að finna í gögnum málsins sem bendi til þess að fundurinn hafi farið fram. Í því sambandi er bent á að þetta „málefni fór alls ekki leynt innan Samskipa, sbr. áður nefnda bókun stjórnar Samskipa Holding frá 14. júlí 2008 og fjölmörg tölvupóstsamskipt“.
12184. Þá segir einnig að ekki sé ástæða til að draga framburði (S)forstj og (E)forstj við skýrslutöku hjá lögreglu í efa. Framburðir (S)forstj og (E)forstj „um að þeir minnst ekki þessa fundar eru ekki ótrúeðugir heldur einfaldlega réttir. Ályktun um ótrúverðuleika [sé] hugarsmíði Samkeppniseftirlitsins sem sýnilega er reist á órökstuddum og fullkomlega röngum kenningum um að félögin hafi á þessum tíma staðið í viðræðum um víðtækt samráð.“
12185. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið.

12186. Samkvæmt framansögðu halda Samskip því fram að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj muni ekki eftir því hvort þeir hafi fundað með (E)forstj og (E)stjform1 25. júlí 2008. Geti Samskip því ekki fullyrt hvort fundurinn hafi farið fram eða ekki en fyrirtækið fjallar síðan um hvað mögulega hafi farið fram á fundinum.
12187. Til stuðnings því að fundurinn 25. júlí 2008 hafi ekki verið haldinn staðhæfa Samskip að fyrirtækið hafi „aldrei dregið dul“ á samskipti við Eimskip um möguleg eignakaup. Jafnframt hafi fyrirtækið ávallt sagt Samkeppniseftirlitinu satt um þetta málefni. Virðast Samskip byggja á því að ef fundurinn hafi verið haldinn hefði fyrirtækið upplýst eftirlitið um hann og þar sem Samskip hafi ekki gert það feli það í sér veigamikil rök fyrir því að fundurinn hafi ekki verið haldinn. Til viðbótar segja Samskip að til séu „fjölmörg tölvupóstsamskipti“ um hin mögulegu eignakaup af Eimskip og telja að í þeim sé ekki að finna neinar tilvísanir til umrædds fundar.
12188. Þessar staðhæfingar Samskipa eru ekki réttar. Samkeppniseftirlitið hefur, með heimild í 19. gr. samkeppnislaga, ítrekað óskað eftir upplýsingum frá Samskipum. Þegar Samskip svörðu upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins var fyrirtækinu skylt að „afhenda þau gögn sem beðið er um, veita réttar upplýsingar og leynd ekki upplýsingum sem falla undir gagnabeiðni samkeppnisyfirvalda“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2016, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*
12189. Samskip hafa hins vegar frá fyrsta degi þessarar rannsóknar reynt að leynd samskiptum við Eimskip, sbr. kafla 7.1.1 þar sem lýst er upplýsingagjöf (S)forstj til Samkeppniseftirlitsins í september 2013. Einnig ber að líta til þess hvernig Samskip urðu við beiðni Samkeppniseftirlitsins frá janúar 2015 um upplýsingar um samskipti við Eimskip, sbr. kafla 7.3.6.1. Samskip veittu loks upplýsingar í 14. janúar 2016 um einn fund (S)forstj á „vormánuðum 2008“ þar sem Samskip hafi verið að kanna „hvort tækifæri væri til kaupa á eignum Eimskips erlendis.“ Ekki var minnst á að (S)aðaleig-stjform-SH hafi einnig setið fundinn og að fulltrúar Eimskips hafi verið (E)stjform1 og (E)forstj. Í því bréfi var með afar skýrum en röngum hætti sagt að fundurinn 6. júní 2008 hafi verið árangurslaus. Sökum þessa hafi fundurinn ekki leitt til frekari viðræðna við Eimskip. Þar sem fundurinn hafi verið árangurslaus sögðu Samskip að ekki væru til nein gögn sem honum tengdust. Fylgdu þannig ekki „fjölmörg tölvupóstsamskipti“ með bréfi Samskipa sem gátu varpað ljósi á atvik málsins.
12190. Eftir að Samskip fengu AI í hendur og sáu að Samkeppniseftirlitið bjó yfir samtímagögnum, sem sýndu að lýsingin í bréfum Samskipa frá janúar 2016 og nóvember 2017 var ekki rétt, breytist frásögn fyrirtækisins. Er nú dregin upp sú ranga mynd að Samskip hafi ávallt sagt satt frá fundinum 6. júní 2008 og þeim atvikum sem gerðust eftir hann og sögð eru tengjast mögulegum kaupum á eignum Eimskips.
12191. Þegar framangreint er virt er ljóst að umfjöllun Samskipa er að þessu leyti afar ótrúverðug. Hefur því enga þýðingu í málinu þótt Samskip staðhæfi að stjórnendur fyrirtækisins minnst þess ekki hvort fundurinn 25. júlí 2008 hafi farið fram eða ekki.
12192. Þá er ekki rétt að samtímagögn sýni ekki að umræddur fundur hafi verið haldinn. Eins og fram kemur í kafla 8.13 byggir Samkeppniseftirlitið m.a. á eftirfarandi samtímagögnum til stuðnings því að Eimskip og Samskip hafi fundað 25. júlí 2008:
- Bókun í fundargerð stjórnarfundar Samskipa Holding 14. júlí 2008 um að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj ætluðu að funda með Eimskip.

- Tölvupóstsamskipti innan Samskipa 21. júlí 2008 þar sem aðstoðarmaður (S)aðaleig-stjform-SH bað (S)forstj um færa fundinn sem átti að halda 23. júlí til 25. júlí 2008 og staðfesting frá (S)aðaleig-stjform-SH að hann geti mætt á fund hvenær sem væri þann 25. júlí 2008.
 - Skilaboð (S)aðaleig-stjform-SH til (S)forstj 22. júlí 2008 um:
 - Hvort fundurinn með (E)stjform1 25. júlí 2008 sé ekki staðfestur.
 - Að (S)frkvstj-MCL og (S)starfsm biðu eftir „update“ vegna þessa fyrirhugaðs fundar með (E)stjform1.
 - Tölvupóstur sem (S)frkvstj-MCL sendi (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH 24. júlí 2008 þar sem (S)frkvstj-MCL bað (S)aðaleig-stjform-SH um að hringja í sig áður en hann fundaði með Eimskip.
 - Tölvupóstur (S)forstj 24. júlí 2008 til starfsmanns Kjalars þar sem (S)forstj greindi frá því að hann yrði á fundi á skrifstofu Kjalars frá kl. 08:30 morguninn eftir. Hafði starfsmaðurinn sent tölvupóst fyrr sama dag um að (S)forstj þyrfti að undirrita ótilgreind skjöl.
 - Dagbók (S)forstj sýnir að hann átti bókaðan fund sem bar heitið „[(S)aðaleig-stjform-SH]“ milli klukkan 08:30 – 10:00 þann 25. júlí 2008.
 - Dagbók (S)stjform-S sýnir að hann átti þennan sama morgun (kl. 10:30 – 12:00) bókaðan eftirfarandi fund: „Fundur með [(S)aðaleig-stjform-SH]vegna New Beginning“
12193. Ekkert í sjónarmiðum Samskipa hagar því mati Samkeppniseftirlitsins að framangreind gögn frá m.a. 22. – 24. júlí 2008 sýni að Samskip áttu bókaðan fund með Eimskip 25. júlí 2008. Þvert á móti fallast Samskip á að gögn málsins sýni að (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig hafi vitað að til stæði að funda með Eimskip.
12194. Samkvæmt dagbók (S)forstj átti hann bókaðan fund sem bar heitið „[(S)aðaleig-stjform-SH]“ klukkan 08:30 – 10:00 þann 25. júlí 2008 og lýsti (S)forstj því yfir kl. 15:09 deginum á undan við starfsmann Kjalars að hann yrði á þessum fundi og gæti því í leiðinni undirritað viðkomandi skjöl. Hefði þessum fundi skyndilega verið aflýst væri afar líklegt að það hefði komið fram í gögnum málsins. Slík gögn hafa ekki fundist við rannsókn málsins og Samskip hafa ekki lagt slík gögn fram.
12195. Ekkert hefur komið fram af hálfu Samskipa sem getur breytt þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að fundurinn samkvæmt dagbók (S)forstj milli klukkan 08:30 – 10:00 þann 25. júlí 2008 hafi verið fundurinn með Eimskip sem samtímagögnin frá 22. – 24. júlí 2008 vísa til. Þannig hafa t.d. Samskip ekki lagt fram gögn sem sýni að enginn fulltrúi Eimskips hafi verið viðstaddur þennan fund (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj. Einnig verður að geta þess að Eimskip lögðu í málsmeðferðinni fram að undirritun sáttar ekki fram gögn sem sýni að útilokað hafi verið að (E)stjform1 eða (E)forstj hafi setið umræddan fund. Virðist umfjöllun Samskipa helst ganga út á það að sýna fram á að ekkert ólöglegt samráð hafi átt sér stað á þessum fundi.
12196. Þó engin ummerki finnist um fundinn 25. júlí 2008 í tölvupósthólfi (E)forstj dregur það ekki úr gildi þeirra samtímagagna sem liggja fyrir í málinu og gefa til kynna að fundurinn hafi átt sér stað. Er í þessu sambandi sömuleiðis vísað til umfjöllunar í kafla 5.13, um áform Eimskips um notkun og vistun tölvupósta til að hamla rannsóknum samkeppnisyfirvalda.
12197. Sem fyrr segir halda Samskip því fram að fundur (S)stjform-S og (S)aðaleig-stjform-SH kl. 10:30 þann 25. júlí 2008 til að ræða „New beginning“ hafi verið ótengdur samráðsverkefninu. Til stuðnings þessu er annars vegar staðhæft að (S)aðaleig-stjform-SH hafi viljað ræða við (S)stjform-S um stór verkefni sem

hann vildi ráðast í með Kaupþingi til að styrkja fjárhagsstöðu Kjalars og hins vegar að fundinn hafi einnig setið fjármálastjóri Kjalars en enginn stjórnandi Samskipa.

12198. Í tilefni af þessum skýringum Samskipa telur Samkeppniseftirlitið að leggja verði hér til grundvallar að hafi slík „stór“ og mikilvæg verkefni verið til skoðunar hjá (S)aðaleig-stjform-SH og Kjalari hefðu orðið til einhver gögn þar um sem a.m.k. eitthvert frummat væri lagt á umfang og eðli þeirra. Samskip leggja hins vegar ekki fram nein gögn til stuðnings því að „New beginning“ vísi til mögulegra samstarfsverkefna (S)aðaleig-stjform-SH og Kaupþings. Engin slík gögn hafa fundist við rannsókn málsins.
12199. Sú staðhæfing Samskipa að aðeins (S)stjform-S og fjármálastjóri Kjalars hafi setið fundinn með (S)aðaleig-stjform-SH útilokar á engan hátt að „New beginning“ vísi til samráðsverkefnisins sem lýst er í „Nýtt upphaf“ glærुकyningunni. (S)stjform-S var framkvæmdastjóri Kjalars og sat ásamt (S)aðaleig-stjform-SH bæði í stjórn Samskipa Holding og Samskipa hf. (S)stjform-S sat fund Samskipa hf. þann 4. apríl 2008 þar sem rætt var um samstarf við Eimskip, sbr. kafla 6.7.3.2. Dótturfélag Kjalars, Eglá, vann skýrslu fyrir (S)aðaleig-stjform-SH sem sýndi mikinn ábata af samráði við Eimskip. Sú skýrsla var send til (S)stjform-S 12. maí 2008, sbr. kafla 6.7.5. Þegar tilkynnt var um ráðningu (E)forstj 20. maí 2008 sendi (S)forstj tölvupóst til (S)stjform-S og (S)aðaleig-stjform-SH þar sem (S)forstj lýsti því yfir að draga myndi úr „hörkunn“ í samskiptum Eimskips og Samskipa og að „mýktin [yrði] meiri“, sbr. kafla 7.1. Um kvöldið 5. júní 2008 sendi (S)stjform-S tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH sem sýndi að hann vissi um fund (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip daginn eftir, sbr. kafla 7.2.1.2. Það kemur ekki á óvart enda var fundurinn haldinn á skrifstofu Kjalars. Strax eftir fundinn með Eimskip 6. júní 2008 hittust m.a. (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S á óbókuðum stjórnarfundi Samskipa hf. og telur Samkeppniseftirlitið að á honum hafi fundurinn með Eimskip verið ræddur, sbr. kafla 7.2.2. Efni „Nýtt upphaf“ glærुकyningarinnar, sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir, er í samræmi við framangreinda skýrslu (S)aðaleig-stjform-SH sem (S)stjform-S fékk í hendur 12. maí 2008, sbr. kafla 7.3. Á stjórnarfundi Samskipa hf. 7. júlí 2008 og Samskipa Holding 14. júlí 2008 var rætt um samstarf við Eimskip í samræmi við „Nýtt upphaf“ glærुकyninguna, sbr. kafla 8.9.5 og 8.10.1. Á stjórnarfundinum 14. júlí 2008 kom einnig fram að (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH ætluðu að funda með Eimskip. (S)stjform-S sat umrædda stjórnarfundi.
12200. Það er því óbreytt mat Samkeppniseftirlitsins að með „New beginning“ hafi (S)stjform-S vísað til verkefnisins sem lýst er í „Nýtt upphaf“ glærुकyningunni. (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S hafi þann 25. júlí 2008 viðhaldið sama verklagi og þeir viðhöfðu 6. júní 2008, þ.e. rætt saman um verkefnið eftir að fundinum með Eimskip lauk.
12201. Sem fyrr segir fallast Samskip á að gögnin frá 22. – 24. júlí 2008 sýni að (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig hafi vitað að til stæði að funda með Eimskip. Þetta telja Samskip vera til stuðnings því að fundurinn 25. júlí 2008 hafi aðeins falið í sér framhald af umræðu á fundinum 6. júní 2008 sem staðhæft er að hafi eingöngu fjallað um möguleg kaup Samskipa á tilteknum eignum Eimskips.
12202. Hér ber að rifja upp að samkvæmt bréfum Eimskips og Samskipa frá október og nóvember 2017 var fundurinn 6. júní 2008 ekki aðeins mjög stuttur og árangurslaus heldur reittu neikvæð viðbrögð Eimskips (S)aðaleig-stjform-SH til reiði og leiddu til hefndaraðgerða af hálfu Kaupþings banka. Þá hafa fyrirtækin staðhæft að engar frekari viðræður hafi átt sér stað eftir 6. júní 2008 um möguleg kaup Samskipa á eignum Eimskips.
12203. Óútskýrt er hjá Samskipum hvernig lýsingin í bréfunum frá 2017 kemur heim og saman við framangreinda skýringu fyrirtækisins, í athugasemdum við AI, um að tilvísun (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig til fundar með Eimskip endurspegli áframhaldandi umræður milli fyrirtækjanna um mögulega eignasölu. Sú skýring er þar að auki í ósamræmi við samtímagögn og þar með röng. Eins og umfjöllun hér að framan sýnir skýrt miðuðust samskipti Samskipa við Eimskip að því að kanna ábatann af auknu

samstarfi fyrirtækjanna. Þá eru áður nefndar staðhæfingar Samskipa um að fyrirtækið hafi ekki reynt að draga dul á samskipti fyrirtækjanna með vísan til framangreinds rangar og haldlausar.

25.20.2. Um gögnin sem (S)forstj fékk í hendur kvöldið fyrir fundinn með Eimskip

12204. Eins og lýst er í kafla 8.13.1 sendi (S)forstö-flutnstj tvö skjöl til (S)forstj kl. 19:05 þann 24. júlí 2008. Annars vegar var um að ræða skjalið „Flutningsgeta 2008 07a.xls“ og hins vegar skjalið „Siglingakerfi – hagræðing.xls.“
12205. Samkeppniseftirlitið telur að bæði skjölin sýni m.a. að Eimskip hafi verið búið að veita Samskipum trúnaðarupplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins. Í seinna skjalinu komu fram samráðstillögur Samskipa til Eimskips.
12206. Samskip mótmæla þessu.

25.20.2.1. Um hvort Eimskip hafi veitt Samskipum trúnaðarupplýsingar

12207. Í mgr. 738-739 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að Eimskip hafi veitt Samskipum upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips. Sagt er að þó Eimskip hafi ekki verið búið að tilkynna opinberlega um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfinu geti slíkar upplýsingar borist keppinautum t.d. frá skipamiðlurum og frá stórum viðskiptavinum sem Eimskip hafi ráðfært sig við áður en breyting hafi verið gerð. Þá hafi umræddar breytingar hjá Eimskip blasað við öllum sem hafi verið kunnugir flutningamarkaðnum á þessum tíma. Umrædd Austurleið Eimskips hafi stjórnendum Samskipa þótt óskiljanleg frá upphafi.
12208. Af þessu tilefni er athygli vakin á því að upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips voru ekki orðnar opinberar að kvöldi 24. júlí 2008. Skýringar Samskipa á því að fyrirtækið hafi þennan dag búið yfir umræddum upplýsingum eru þessar:
- Eimskip kynni að hafa greint mikilvægum viðskiptavinum frá fyrirhugðum breytingum og sá hafi upplýst Samskip um þær.
 - Upplýsingarnar kynnu að hafa komið frá skipamiðlara.
 - Samskip segja að fyrirhugaðar breytingar Eimskips hafi blasað við öllum sem hefðu verið kunnugir flutningamarkaðnum.
12209. Samskip leggja aftur á móti ekki fram nein gögn um að framangreindar upplýsingar hafi borist til fyrirtækisins frá mikilvægum viðskiptavinum Eimskips. Ekki er heldur tilgreint um hvaða viðskiptavin sé að ræða. Í málsmeðferðinni fram að undirritun sáttar lagði Eimskip heldur ekki fram gögn sem sýna að upplýsingarnar hafi borist Samskipum frá viðskiptavinum Eimskips.
12210. Samskip leggja heldur ekki fram gögn sem sýna að upplýsingarnar hafi borist frá skipamiðlara.
12211. Með athugasemdum við AI lagði Eimskip fram tölvupóst sem fyrirtækið sendi kl. 14:21 þann 24. júlí 2008 til þýsks skipamiðlara (fylgiskjal 39). Þar kemur fram að Eimskip muni breyta siglingakerfi sínu um miðjan ágúst 2008. Ekki kemur fram í hverju breytingarnar myndu felast. Jafnframt kemur fram að Eimskip myndi skila skipinu Lómur þann 15. ágúst 2008. Þá segir að Eimskip hafi áhuga á að semja um nýtt leiguverð fyrir skipið Blikur. Þegar tölvupósturinn var sendur var í gildi sumartími í Þýskalandi og klukkan því 16:21 þegar skipamiðlarinn fékk tölvupóstinn í hendur. Virtust Eimskip byggja á því að þýski skipamiðlarinn hafi í kjölfarið strax komið framangreindum upplýsingum til Samskipa sem síðan hafi birst í skjölunum sem (S)forstö-flutnstj sendi (S)forstj kl. 19:05 sama dag.

12212. Þessi skýring Eimskips, sem fyrirtækið byggði á fram að gerð sáttar, var hvorki trúverðug né í samræmi við samtímagögnin. Fyrir það fyrsta var enga lýsingu á breytingu á siglingakerfinu að finna í tölvupóstinum til skipamiðlarans. Nákvæma lýsingu á fyrirhuguðu breyttu siglingakerfi Eimskips var hins vegar að finna í umræddu skjali Samskipa. Þar að auki hafa Samskip, sem fyrr segir, ekki lagt fram gögn sem sýna að fyrirtækinu hafi borist upplýsingar frá umræddum skipamiðlara um breytingar Eimskips.
12213. Með öðrum orðum þjuggu Samskip í síðasta lagi 24. júlí 2008 yfir afar mikilvægum upplýsingum um framtíðaráform helsta keppinautar síns. Þessi greining Samskipa á nýju siglingakerfi Eimskips sýnir að fimm skipa kerfið sem Eimskip kom á tók til siglinga milli Íslands, Færeyja og annarra Evrópulanda með breytttri Austurleið. Annar hluti skjalsins lýsir fjögurra skipa kerfi Eimskips sem var það siglingakerfi sem fyrirtækið kom á til þess að sinna flutningum milli Íslands og annarra Evrópulanda, án Austurleiðar. Er þessi greining Samskipa nákvæm lýsinga á því siglingakerfi sem Eimskip tók upp í ágúst 2008 (í viku 32). Sem dæmi um nákvæmni upplýsinganna er að skjalið sýnir viðkomuhafnir Austurleiðar með Blikur eins og Eimskip gerir, sem er mikil breyting frá fyrri leið. Það er ekki trúverðugt að upplýsingar sem gáfu færi á slíkri greiningu hafi komið frá skipamiðlara eða viðskiptavinum Eimskips.
12214. Þá er ljóst að Samskip þjuggu einnig yfir upplýsingum um að Eimskip hygðist jafnframt gera breytingu á öðrum siglingaleiðum. Þannig gerði **(S)forstö-flutnstj** ráð fyrir því í skjali sínu með heitinu „*Siglingakerfi – hagræðing*“ að Eimskip gæti flutt hluta af áli Alcoa frá Reyðarfirði til Rotterdam „*fyrir Samskip*“ þrátt fyrir að Eimskip byði ekki upp á siglingar á þeirri leið. Þegar Eimskip felldi niður viðkomu Austurleiðar á Íslandi í ágúst 2008 var hins vegar um leið gerð sú breyting á leið Norðurleiðar að skip á þeirri leið komu framvegis við á Reyðarfirði á leið sinni til Rotterdam. Þannig þjuggu Samskip bæði yfir upplýsingum um að Eimskip ætlaði að gera breytingu á Austurleið m.a. með því að leggja Lóm og jafnframt að Eimskip myndi gera breytingu á öðrum siglingarleiðum fyrirtækisins þannig að það yrði viðkoma á Reyðarfirði á leið til Rotterdam.
12215. Til viðbótar framangreindu hefur Samkeppniseftirlitið ekki fundið gögn sem styðja staðhæfingar Eimskips og Samskipa um að upplýsingarnar hafi borist Samskipum frá viðskiptavinum Eimskips eða skipamiðlara/eiganda skips. Þar að auki hefur Samkeppniseftirlitið í rannsókn sinni ekki rekist á gögn sem styðja að almennt hafi Eimskip eða Samskip rætt fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfum sínum „*við a.m.k. stærstu viðskiptavinum sína*“, eins og segir í athugasemdum Eimskips. Samkeppniseftirlitið hefur þvert á móti rekist á dæmi um hið gagnstæða.
12216. Þá er tímasetning umrædds skjals frá **(S)forstö-flutnstj** til **(S)forstj** og nákvæmni slík að upplýsingar frá skipamiðlurum, viðskiptavinum eða almenn vitneskja væru alls ekki líklegar til að skýra tengslin við breytinguna hjá Eimskip í ágúst 2008.
12217. Þá ber að líta til þess að ákvörðun Eimskips lá ekki endanlega fyrir á þeim tímapunkti þegar Samskip höfðu upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips. Umrædd ákvörðun Eimskips um breytingu á siglingakerfi fyrirtækisins var kynnt opinberlega þann 31. júlí 2008, en á innanhúsfundi starfsmanna daginn áður. Að mati Samkeppniseftirlitsins leikur enginn vafi á því að umræddan dag, 24. júlí 2008, voru upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips ekki orðnar opinberar heldur voru þær þá þvert á móti trúnaðarmál. Ákvörðun um breytingu á siglingakerfi skipafélags lýtur að mikilvægu viðskiptalegu málefni sem jafnan er farið með sem trúnaðarmál. Gögn Eimskips um þetta efni staðfesta þetta.⁶³⁴⁵ Er því með öllu óeðlilegt og óútskýrt að Samskip sem helsti keppinautur Eimskips hafi haft slíkar upplýsingar á umræddum tímapunkti.

⁶³⁴⁵ Þann 21. júlí 2008 sendi [...] tölvupóst til [...] (framkvæmdastjóra dótturfélags Eimskips í Færeyjum, Faroe Ship) og gerði grein fyrir fyrirhuguðum breytingum á siglingakerfi Eimskips en það [...] að fara með upplýsingar um þetta sem trúnaðarmál. Sjá einnig aðra tölvupósta [...] um þetta efni frá 23., 25. og 30. júlí 2008, sbr. kafla 8.13.1.

12218. Í „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips fólst að skoða ábata af auknu samstarfi fyrirtækjanna, sbr. glærunar með yfirskriftinni „Slotsamningar í siglingakerfinu“ í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni. Samkeppniseftirlitið telur að Eimskip og Samskip hafi rætt þennan þátt verkefnisins í viku 28 árið 2008 (líklegast 9. júlí 2008) og í tölvupósti (S)frkvstj-MCL til (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH frá 24. júlí 2008 var vísað til samskipta (S)forstj við Eimskip. Að þessu virtu og með hliðsjón af öðrum gögnum er það óbreytt mat Samkeppniseftirlitsins að upplýsingar um þessa breytingu hafi borist Samskipum frá Eimskip. Vísast hér einnig til 1. gr. sáttar Eimskips við Samkeppniseftirlitið.

25.20.2.2. Um samráðstillögur Samskipa

12219. Í mgr. 740 í athugasemdum Samskipa við AI segir að í skjalinu „Siglingakerfi – hagræðing.xls“, sem (S)forstö-flutnstj sendi (S)forstj kl. 19:05 þann 24. júlí 2008, sé að finna „*einverskonar kostnaðargreiningu (e. „cost/benefit“) á mismunandi útfærslum á siglingakerfum með tilliti til mögulegra „slot-samninga“ milli félaganna.*“ Einungis hafi verið um að ræða „*hugmyndir innan Samskipa um mögulegt samstarf milli félaganna í hagræðingarskyni. Umrætt skjal er augljóslega ófullgert vinnuskjal enda vantar tölur í ýmsa reiti ásamt ákveðnum liðum í útreikningum. Í skjalinu eru dregnar upp mismunandi sviðsmyndir í því skyni að lesandinn átti sig á stærðargráðum í mögulegri kostnaðarhagræðingu með gagnkvæmum „slot-samningum“ milli félaganna. Skjalið hefur að geyma eðlilegar vangaveltur í samkeppnisumhverfi. Áréttu ber að sviðsmyndin sem teiknuð var upp í skjalinu af kerfi Eimskips varð ekki að veruleika. Ályktanir Samkeppniseftirlitsins um tilgreind skjöl og að þau séu til marks um samráð félaganna um siglingakerfi standast því ekki nokkra skoðun. Samskip áttu ekki í neinum samskiptum við Eimskip um breytingar á kerfum og aldrei kom til samstarfs eða samvinnu milli félaganna um það efni.*“

12220. Samkeppniseftirlitið áréttar að (S)forstö-flutnstj sendi umrætt skjal til forstjóra síns að kvöldi 24. júlí 2008. (S)frkvstj-millilandasv, sem var næsti yfirmaður (S)forstö-flutnstj, vistaði skjalið daginn eftir. Sýnir það skjal að (S)frkvstj-millilandasv hafði unnið í þeim tillögum sem komu fram í útgáfunni sem (S)forstö-flutnstj sendi (S)forstj. Forstöðumaður innflutningsdeildar, (S)forstö-innfl1, vistaði einnig framangreint skjal 25. júlí 2008. Gefur þetta til kynna að ekki hafi verið um að ræða „*ófullgert vinnuskjal*“ sem hafi haft litla þýðingu heldur þvert á móti að um mikilvægt skjal hafi verið að ræða.

12221. Samkeppniseftirlitið minnir á að með bréfi 29. janúar 2015 var, með heimild í 19. gr. samkeppnislaga, farið fram á það að Samskip myndu afhenda „*afrit af öllum samningsdrögum, tillögum eða hugmyndum að samstarfi*“ milli Eimskips og Samskipa. Var tekið fram að þessi upplýsingaskylda tæki til „*allra gagna sem fjalla um slík drög eða samstarfstillögur, -hugmyndir eða -viðræðna, t.d. tölvupóstar, minnisblöð, glærukynningar o.s.frv.*“ Framangreint skjal (S)forstö-flutnstj, sem lýsir mögulegu samstarfi við Eimskip, féll undir þessa upplýsingabeiðni en Samskip afhentu það ekki. Eins og nefnt var hér að framan afhentu Samskip ekki heldur minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv, dags. 7. og 9. júlí 2008. Hið sama gildir um glærukynninguna sem (S)forstj kynnti á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008.

12222. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir þetta til þess að Samskip hafi viljað leyna og halda þessum gögnum frá rannsókn málsins. Til viðbótar ber að líta til þess að við skýrslutöku hjá lögreglu lýstu hvorki (S)forstj né (S)frkvstj-millilandasv umræddu skjali með þeim hætti að það hafi aðeins falið í sér „*eðlilegar vangaveltur í samkeppnisumhverfi*“. (S)forstj kvaðst ekki þekkja viðkomandi skjal. (S)frkvstj-millilandasv kvaðst ekki geta útskýrt umfjöllun í skjalinu um samstarf við Eimskip. Auk þess kvaðst (S)frkvstj-millilandasv ekki vilja „*fabúlera*“ neitt um þá umfjöllun.

12223. Samkeppniseftirlitið bendir á að í umræddu skjali er fjallað um nokkrar hugmyndir um útfærslur að breytingum á siglingakerfi Samskipa og tiltekið samráð við Eimskip og metin áhrif af breytingunum á hag fyrirtækjanna beggja. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að slíkar vangaveltur séu eðlilegar í samkeppnisumhverfi, þvert á móti vinnur slíkt gegn virkri samkeppni. Mat á áhrifum af slíku samstarfi

fyrirtækjanna er hins vegar skiljanlegt með hliðsjón af því að stjórnendur þeirra fundu daginn eftir þar sem gögn málsins benda til að þessir möguleikar hafi verið ræddir. Efni þessara tveggja skjala og tímasetning styður þá ályktun. Er og efni skjals (S)forstö-flutnstj, líkt og minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv frá 7. og 9. júlí og glærुकyning (S)forstj frá 14. júlí 2008, í samræmi við „Nýtt upphaf“ glærुकyninguna sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir.

12224. Rétt er að benda sérstaklega á að í þessu skjali (S)forstö-flutnstj var gert ráð fyrir að ávinningur Eimskips fælist m.a. í því að fyrirtækið hefði tekjur af „áflutningi fyrir Samskip“. Ljóst er að skjalinu að um var að ræða flutninga á áli fyrir Alcoa frá Reyðarfirði til Rotterdam. Á þessum tíma voru Eimskip hins vegar ekki með siglingar milli Reyðarfjarðar og Rotterdam og hefði fyrirtækið því ekki getað sinn þessum flutningum í óbreyttu kerfi. Það breyttist hins vegar í ágúst þegar Eimskip gerði þær breytingar á siglingakerfi sínu sem vísað er til í framangreindu skjali (S)forstö-flutnstj „Flutningsgeta 2008 07a.xls“. Þ.e. þegar Eimskip felldi niður viðkomu Austurleiðar á Íslandi var um leið gerð sú breyting á leið Norðurleiðar að skip á þeirri leið komu framvegis við á Reyðarfirði á leið sinni til Rotterdam.
12225. Því er ljóst að (S)forstö-flutnstj gat ekki gert ráð fyrir framangreindum útfærslum Samskipa á flutningsgetu sinni án þess að vita að Eimskip kæmi til með að gera framangreindar breytingar á siglingakerfi sínu. Upplýsingar um þær breytingar lágu hins vegar ekki fyrir opinberlega á þessum tímamarki eins og að framan er getið. Telur Samkeppniseftirlitið þetta styrki enn frekar þá niðurstöðu eftirlitsins að Samskip hafi fengið upplýsingar frá Eimskip um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins áður en þær voru gerðar opinberar.

25.20.2.3. Um hvað Eimskip og Samskip ræddu á fundinum 25. júlí 2008

12226. Í mgr. 748-749 í athugasemdum við AI áréttta Samskip að (S)forstj myndi „ekki eftir að hafa setið fund á þessum tíma. Eftir upprifjun minntist hann fundarins í júní vegna eigna Eimskips erlendis en gat ekki tímasett hann. Eðli málsins samkvæmt gátu Samskip ekki upplýst um þennan ætlaða fund í upplýsingagjöf til stofnunarinnar enda minnst enginn þessa tiltekna fundar. Enn ber að áréttta að fjölmörg ár eru liðin frá atvikum. Hafi fundur verið haldinn á þessum tíma virðist augljóst af gögnum að efni hans hefur verið í samræmi við það sem tilgreint var í fundargerð Samskipa Holding 14. júlí. Þar sem ekkert varð af frekari viðræðum um þau viðskipti er eðlilegt að fundarhöld um þetta efni séu ekki ofarlega í minnum manna.“
12227. Segja Samskip einnig að Samkeppniseftirlitið bæti „síðan enn í og telur skipta máli að „engar upplýsingar eða gögn“ hafi verði lögð fram sem sýni að á fundinum 25. júlí 2008 hafi „verið rætt um málefni ótengd Eimskipi og Samskipum“. Samskip átta sig ekki á því hvernig félagið á að geta sýnt fram á að það, umfram áðurgreindar ályktanir félagsins af gögnum málsins, hvað hafi verið rætt á fundi sem enginn man eftir og með öllu er óljóst hvort var haldinn yfir höfuð. Er þessi tilraun stofnunarinnar til sönnunarfærslu vægast sagt athyglisverð.“
12228. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið.
12229. Samkeppniseftirlitið áréttar að hvorki Eimskip né Samskip veittu við rannsókn þessa máls upplýsingar um fundinn 25. júlí 2008. Var það hvorki gert við upplýsingagjöf hjá Samkeppniseftirlitinu í september 2013 né í skriflegum svörum fyrirtækjanna þegar eftirlitið óskaði með heimild í 19. gr. samkeppnislaga eftir gögnum og upplýsingum. Ekki dugar fyrir Samskip að halda því fram að stjórnendur hafi ekki munað eftir þessum fundi. Fyrirtækið hefði ekki þurft að reiða sig á minni stjórnenda enda ítrekað vitnað til þessa fundar með Eimskip í samtímagögnum málsins. Kusu Samskip að greina ekki frá þessu.

12230. Af þessu leiðir að Eimskip og Samskip hafa engin gögn lagt fram sem sýna hvað hafi verið rætt á umræddum fundi. Til viðbótar þessu afhentu Samskip ekki skjölin sem (S)forstj fékk kvöldið fyrir fundinn og lýsa tillögum um samráð Eimskips og Samskipa.
12231. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 42/2019 verður að beita þeim „sönnunarsjónarmiðum sem EFTA-dómstóllinn og Evrópuþingurinn hafa lagt til grundvallar í samráðsmálum um ætluð brot fyrirtækja á samkeppnislögum.“ Í kafla 4.7 er fjallað um dómaframkvæmd dómstóla ESB. Sú framkvæmd sýnir að séu engar fundargerðir eða önnur gögn til sem sýna umræðuefni á fundi keppnauta geti það gefið til kynna að þátttakendur á fundinum hafi viljað leynd því sem rætt hafi verið á honum. Undir slíkum kringumstæðum getur sönnunarbyrðin snúist við. Hafa dómstólar ESB komist að þeirri niðurstöðu að ef fyrirtæki sýni ekki fram á að umræðuefnin á fundi þeirra hafi verið löglegt geti samráðsbrot talist sannað.
12232. Þegar framangreint er virt og horft er til samtímagagna málsins og viðurkenningar Eimskips er það óbreytt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fundur Eimskips og Samskipa 25. júlí 2008 hafi verið hluti af hinu ólöglega samráði fyrirtækjanna og að á fundinum hafi verið rætt um málefni sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið. Vísast nánar um þetta til kafla 8.13.

25.20.3. Um önnur atvik frá 22. júlí til 31. júlí 2008

12233. Í mgr. 730 og 731 í athugasemdum fjalla Samskip um gögn frá 22. júlí 2008 sem sýna að (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 hafi rætt saman og undirbúið fund Eimskips og Samskipa. (S)forstö-innfl1 hafi greint (S)frkvstj-millilandasv frá þessu og í kjölfarið hafi (S)frkvstj-millilandasv bókað fund 24. júlí 2008 með heitinu „USA-Eimu“. Þá hafi (S)forstj þann 22. júlí 2008 sent fundarboð til (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-flutnstj og boðaði fund kl. 10 þann 25. júlí 2008: „Siglingakerfi-framhaldsfundur“, þ.e. strax á eftir fundinum með Eimskip.
12234. Samskip halda því fram að þessir fundir hafi ekkert haft að gera með fyrirhugaðan fund stjórnarformanna fyrirtækjanna. Annar fundurinn, „USA-Eimu“ hafi tengst fundi með Eimskip um Norður-Ameríku samstarfið, sem hafi verið í alla staði eðlilegt og löglegt, og hinn fundurinn, „Siglingakerfi-framhaldsfundur“, hafi varðað endurskoðun á siglingakerfi Samskipa vegna fyrirhugaðrar breytingar.
12235. Samkeppniseftirlitið bendir á að flutningar til og frá Norður-Ameríku og breytingar á siglingakerfum hafi fallið undir verkþætti í verkefninu sem lýst er „Nýtt upphaf“ glærुकyningunni. Umfjöllun í m.a. kafla 8 sýnir að eftir fund Eimskips og Samskipa 6. júní 2008 áttu sér stað ítrekuð samskipti milli fyrirtækjanna sem tengdust „Nýtt upphaf“ verkefninu. Jafnframt sýna gögnin að Eimskip og Samskip unnu samhliða hvort fyrir sig í atriðum sem féllu undir verkefnið. Atvikin 22. – 25. júlí 2008 fela í sér áframhald á þeirri atburðarás.
12236. Eins og ítrekað hefur komið fram sendi (S)forstö-flutnstj skjöl til (S)forstj um kvöldið 24. júlí 2008. Þar komu fram hugmyndir eða tillögur um samráð við Eimskip í tengslum við breytingar á siglingakerfum. Þetta ber að virða saman með fundi (S)forstj milli 8:30 – 10:00 með Eimskip og fundunum tveimur sem haldnir voru strax í kjölfarið: Annars vegar „New beginning“ fundi (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S og hins vegar fundi (S)forstj um siglingakerfi með (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-flutnstj. Þá ber að horfa til þess að fundurinn sem (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 skipulögðu 22. júlí 2008 var haldinn 14. ágúst 2008. Auk (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 sátu (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv fundinn. Var þetta þannig fundur yfirmanna siglingakerfa og innflutningsdeilda hjá Eimskip og Samskipum. Eins og rökstutt er í kafla 8.15.6 var sá fundur hluti af ólöglegu samráði Samskipa við Eimskip. Í ljósi þessa alls er ekki unnt að fallast á framangreind sjónarmið Samskipa.

12237. Í mgr. 733 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um glærुकynningu (E)frkvstj-innanl frá 24. júlí 2008. Í henni er vísað til aukins samstarfs Eimskips og Samskipa í landflutningum. Segja Samskip að á þessum tíma „voru ákveðnar hugmyndir fyrir hendi um hagræðingaraðgerðir og gagnkvæma flutninga í innanlandskerfum félaganna sem m.a. voru kynntar Samkeppniseftirlitinu á fundi með (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl.“
12238. Samkeppniseftirlitið bendir á að á glærunni sem bar heitið „Innanlandspjónusta“ í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni kom fram að Eimskip og Samskip ætluðu að meta hvort „möguleiki er að samnýta betur“ landflutningakerfi fyrirtækjanna. (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl hittust á fundi á kaffihúsinu Mokka 4. júlí 2008 og í framangreindum glærum (E)frkvstj-innanl var fjallað um aukið samstarf við Samskip í anda samráðsverkefnisins. Er þetta til stuðnings framgangi „Nýtt upphaf“ verkefnisins á þessum tíma. (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl funduðu með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008. Er fjallað um þann fund í kafla 8.19.6.
12239. Í mgr. 742 og 743 í athugasemdum Samskipa er fjallað um tölvupóst sem (S)forstj sendi til (S)frkvstj-millilandasv kl. 07:35 þann 25. júlí 2008, þ.e. tæplega klukkustund áður en fundurinn með Eimskip hófst. Samskip segja alrangt að þessi tölvupóstur hafi með nokkrum hætti tengst fundinum með Eimskip. Það hafi tekið fyrirtækið mörg ár að geta boðið upp á fjögurra skipa siglingakerfi og hugleiðingar um niðurskurð á því hafi verið mjög viðkvæmt mál. Ósk (S)forstj um trúnað væri eðlileg vegna mögulegra áhrifa á starfsfólk og viðskiptavinum.
12240. Samkeppniseftirlitið hafnar þessu sjónarmiði Samskipa. Þegar gögn málsins eru virt heildstætt þá er innihald þeirra og tímasetningar með þeim hætti að ekki verður dregin önnur ályktun en um hafi verið að ræða undirbúning fyrir ólögmetan fund stjórnenda fyrirtækjanna 25. júlí 2008. Benda gögnin til þess að með umræddum upplýsingum um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips og þeirri greiningu sem gerð var innan Samskipa hafi (S)forstj haft traustari grunn til að taka ákvarðanir um aðgerðir Samskipa. Þannig var óvissu um mögulegar aðgerðir helsta keppinautar að mestum hluta eytt.
12241. Þá ber að horfa til þess að Samkeppniseftirlitið hefur ekki haldið því fram að á fundi Samskipa og Eimskips 25. júlí 2008 hafi fyrirtækin komist að nákvæmri og endanlegri niðurstöðu um breytingar á siglingakerfi Samskipa, en þær breytingar voru ekki gerðar fyrr en í lok október 2008. Samskip áttu m.a. eftir að semja um breytingu á flutningasamningi við Alcoa áður en mögulegt yrði að taka slíka ákvörðun. Gögn málsins benda hins vegar til þess að á nefndum fundi og í samskiptum sem fylgdu þar á eftir hafi fyrirtækin rætt áfram um meginatriði sem varða siglingakerfi þeirra, viðskipti við stærri viðskiptavinum sem þeim tengdust og hvernig ávinningur af „hagræðingu“ skiptist milli fyrirtækjanna, sbr. einnig nánar í kafla 9.

25.21. Um breytingu Eimskips á siglingakerfi sínu

12242. Þann 30. júlí 2008 var breytt siglingakerfi Eimskips kynnt fyrir starfsmönnum fyrirtækisins. Í mgr. 754 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst sem (E)forstj sendi daginn eftir. Í tölvupóstinum leggur (E)forstj til að Eimskip birti frétt þar sem gerð verði grein fyrir því að fyrirtækið hefði samið við Samskip og Atlantsskip um Norður-Ameríku flutninga. Engin slík frétt var hins vegar birt. Segja Samskip að enn á ný tengi Samkeppniseftirlitið Norður-Ameríku samstarfið ranglega við hið „ímyndaða“ „Nýtt upphaf“ verkefni. Þetta samstarf fyrirtækjanna ætti rætur að „rekja til ársins 1993 og fráleitt að ætla að viðræður um framhald þeirra viðskipta á árinu 2008 hafi skyndilega á árinu 2008 tengst stórkostlegum áætlunum um samráð. Þetta er rangt og rakalaust.“ Þá setji Samkeppniseftirlitið fram „makalaus ályktun“ í tilefni að samskiptum innan Eimskips þar sem rætt hafi verið um að tilkynna þann 31. júlí 2008 um samning við Samskip um flutninga til og frá Norður-Ameríku. Fallið hefði verið frá þeirri tilkynningu „en Samkeppniseftirlitið telur einu mögulegu skýringuna á þessari umræðu vera þá að (E)forstj hafi talið ætlaðan fund með Samskipum 25. júlí svo árangursríkan að ástæða væri til að birta

þessa frétt. Þessi stórkostlega ályktun á enga stoð í gögnum málsins en á einungis rætur að rekja til hugarheims starfsmanna stofnunarinnar. Þá er vert að minna á að ekkert liggur fyrir um að tilgreindur fundur hafi verið haldinn eða að (E)forstj hafi þá verið á slíkum fundi. Þessi ályktun er hreint út sagt fjarstæðukennd.“

12243. Samkeppniseftirlitið ítrekar að samkvæmt „Nýtt upphaf“ glærukynningunni átti að meta ábata „með því að auka samstarf“ Eimskip og Samskipa í flutningum til og frá Íslandi. Tók þetta m.a. til Norður-Ameríku samstarfsins og áttu Samskip að taka „saman magn til/frá US og Kanada til að setja í kerfið“. Átti samkvæmt þessu að kanna ábata af því að Samskip myndu draga úr TA flutningum í samkeppni við Eimskip og flytja meira með Eimskip. (E)forstj vildi í tölvupósti frá 27. júní 2008 ganga lengra og ekki biðja Samskip um að draga úr TA flutningum heldur einfaldlega hætta þeim. Ólíkt því sem Samskip staðhæfa þá sýna samtímagögn að Norður-Ameríku samstarfið var hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu.
12244. Í júlí 2008 var (E)forstj forstjóri Eimskip og hafði árin þar á undan verið framkvæmdastjóri Eimskip í Norður-Ameríku. (E)forstj þekkti því vel alla þætti sem tengdust Norður-Ameríku samstarfinu og verður að ætla að hann hefði ekki sett framangreinda tillögu um birtingu á frétt nema að vel athuguðu máli. Þess ber að geta að við rannsókn málsins setti Eimskip ekki fram skýringar á því hvers vegna (E)forstj velti því fyrir sér 31. júlí 2008 að birta fréttatilkynningu um nýjan Norður-Ameríku samning við Samskip. Við skýrslutöku hjá lögreglu gaf (E)forstj þá skýringu á þessu að mögulega hafi hann á þessum tíma fengið „upplýsingar um að það sé verið að klára þessa samninga og ég er að spyrja er eitthvað nýtt um Ameríku og þá fæ ég þetta, þessar upplýsingar úr businessnum.“ Engin samtímagögn styðja hins vegar þessa frásögn (E)forstj. Ekki hafa fundist tölvupóstar eða önnur gögn þar sem undirmenn (E)forstj tilkynntu honum að lokadrög að samningi við Samskip lægju fyrir. Samskip setja ekki fram sjónarmið sem skýra framangreindan tölvupóst (E)forstj heldur láta duga að gagnrýna ályktun Samkeppniseftirlitsins.
12245. Með hliðsjón af framangreindu er það óbreytt mat Samkeppniseftirlitsins að ætla verði að (E)forstj hafi metið fund Eimskip með (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH þann 25. júlí 2008 það árangursríkan að tilefni væri til að birta jákvæða frétt um að Eimskip væri að semja við Samskip. Enga aðra skýringu er að finna í samtímagögnum málsins eða í sjónarmiðum Samskipa.
12246. Í mgr. 755 – 760 í athugasemdum Samskipa við AI viðurkennir fyrirtækið að ýmsar hugmyndir hafi verið ræddar innan Samskipa um möguleika á hagræðingu í rekstri m.a. með slotsamningum við Eimskip en til þess hafi ekki komið. Þá sé því hafnað að aðgerðir fyrirtækisins í október 2008 hafi verið sambærilegar aðgerðum Eimskip og að þær hafi tengst þeim breytingum sem Eimskip hafi gert á sínu siglingakerfi. Aðgerðir sem Samskip hafi gripið til hafi verið bein afleiðing af samkomulagi við Alcoa um áframhaldandi flutninga fyrir fyrirtækið. Þær hafi hvorki falið í sér aukna möguleika á samnýtingu skipakerfa né takmörkun á samkeppni og alls ótengdar því sem fram komi á „Nýtt upphaf“ glærukynningu (E)forstj. Því séu ályktanir um að fyrirtækin hafi samhæft eða samnýtt flutningakerfin haldlausar.
12247. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.
12248. Þegar litið er til umfjöllunar í köflum 8 og 9 um samtímagögn frá árinu 2008 er að mati Samkeppniseftirlitsins augljóst að aðgerðir Eimskip og Samskipa hafi verið sambærilegar. Bæði fyrirtækin skáru verulega niður flutningsgetu sína og breyttur samningur Samskipa við Alcoa, með umtalsverðri hækkun á verði fyrir flutningana, var hluti af þeirri lausn sem fyrirtækin bæði leituðu eftir, sbr. og markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins um aukið samstarf fyrirtækjanna.
12249. Þá eru áður nefndar fullyrðingar Samskipa um að að ekki hafi komið til aukinna slotsamninga milli Eimskip og Samskipa í andstöðu við samtímagögn. Þau gögn sýna að fyrirtækin leituðu til hvors annars og ræddu saman útfærslur til að mæta breytingum í íslenskum efnahagslífi. Þessi ítrekuðu samskipti

(m.a. lykilstjórnenda) eru sérstaklega varhugaverð á fákeppnismarkaði. Háttsemi fyrirtækjanna dró úr óvissu milli keppinautanna og takmarkaði samkeppni á flutningamarkaðnum í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Með þessum ólögmætu aðgerðum fyrirtækjanna komu þau sér að endingu saman um að „hjálpast að“ með „slot“-samstarfi. Má þar í dæmaskyni nefna aukið gámasamráð, samning um samstarf í sjóflutningum Eimskips fyrir Samskip milli Reykjavíkurhafnar og Færeyja og sjóflutninga tengda Reyðarfirði.

12250. Við framkvæmd samráðsins hafði þetta m.a. í för með sér að Samskip umbáru það, og gerðu í raun ráð fyrir, að Eimskip tæki að sér flutninga til Evrópu fyrir Alcoa þegar breytt siglingakerfi réð ekki við að anna þörf Alcoa fyrir útflutning. Með þeim hætti samnýttu Eimskip og Samskip siglingakerfi sín þeim báðum til hagsbóta. Til þess þurfti ekki formlega samninga milli fyrirtækjanna en þess í stað voru viðhafðar samstilltar aðgerðir sem takmörkuðu samkeppni. Sjá nánar um þetta atriði og fleiri tengd samráði fyrirtækjanna í kafla 9 og 25.25 og áfram.
12251. Til stuðnings ályktun Samkeppniseftirlitsins um ummæli (E)forstj í tölvupósti hans 27. júlí 2008, fund fyrirtækjanna 25. júlí 2008 og glærुकyninguna „Nýtt upphaf“ vísast einnig til þess að með sátt við Eimskip þann 16. júní 2021 viðurkenndi Eimskip að fyrirtækið hefði átt í samskiptum og samstarfi við Samskip sem farið hefði gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins, sbr. 3. mgr. í inngangi sáttarinnar, sbr. einnig 1. gr. sáttarinnar þar sem viðurkennd voru alvarleg brot með aðgerðum sem gripið var til eftir fund með Samskipum 6. júní 2008, sbr. einnig „Nýtt upphaf“ glærुकyninguna frá 9. júní 2008. Í því fólst m.a. samráð við Samskip á síðari hluta ársins 2008 um breytingar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu í sjóflutningum til og frá Íslandi, sbr. 1. tölul. fyrrnefndrar 1. gr. sáttarinnar.

25.22. Um samskipti og verðhækkunar atvik í ágúst og september 2008

12252. Í kafla 8.15 er m.a. lýst undirbúningi Samskipa og Eimskips í lok júlí og ágúst 2008 að verðhækkunum. Í mgr. 761 í athugasemdum Samskipa við AI er það sagt rangt að tölvupóstur (S)forstö-innfl1 til (S)forstö-vöruh og (S)frkvstj-innanl, dags. 31. júlí 2008, hafi lotið að gjaldskrá félagsins til viðskiptavina. Tölvupósturinn hafi varðað hækkunar vegna innanhússgjaldskrár vöruhúsadeildar fyrirtækisins sem hafi verið í krónum en beintengd evru. Þessi „*innanhússgjaldskrá*“ hafi hækkað mikið vegna veikingar íslensku krónunnar gagnvart evru.
12253. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar athugasemdir Samskipa. Í tölvupóstinum 31. júlí 2008, sendum kl. 10:35 þennan dag, með heitinu „*Re: gjaldskrárbreyting agust2008*“, óskaði (S)forstö-innfl1 eftir nánari upplýsingum um tilkynnta hækkun frá vöruhúsadeild vegna þess að hann taldi sig þurfa að vera tilbúinn með tillögu að gjaldskrárhækkun gagnvart viðskiptavinum strax vikuna á eftir. Greinilegt er að kostnaður vegna vöruhúsastarfsemi Samskipa var einn af kostnaðarpáttum sem (S)forstö-innfl1 taldi sig þurfa að taka tillit til við hækkunina til viðskiptavina. Sú gjaldskrá sem (S)forstö-innfl1 var að vinna að, m.a. LCL THC⁶³⁴⁶, sagði hann að þyrfti að hækka um 40-50%. LCL THC var gjald sem viðskiptavinir Samskipa greiddu. Tölvupósturinn varðar greinilega gjaldskrárhækkun gagnvart viðskiptavinum sbr. heiti hans og efni og ummæli (S)forstö-innfl1 um að „*setja þetta út á markaðinn 15. ágúst*“. Umræddur tölvupóstur (S)forstö-innfl1 ásamt öðrum gögnum málsins sýnir framkvæmd og hækkunaraðgerðir Samskipa og samráðið við Eimskip m.a. auðveldaði og skapaði kjörskilyrði fyrir verðhækkunar á þessum tíma, sbr. nánari umfjöllun í kafla 11.21. Vísan Samskipa til kostnaðarhækkana vegna veikingar krónunnar leiðir ekki til þess að fyrirtækjum á Íslandi sé heimilt raska eða útiloka samkeppni á markaði í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Í athugasemdum sínum grípur fyrirtækið ítrekað til sambærilegra skýringa en Samkeppniseftirlitið fjallar ítarlega um þær athugasemdir í kafla 33.1.5 í

⁶³⁴⁶ LCL THC er gjald sem viðskiptavinir Samskipa greiddu vegna vörumeðhöndlunar í höfnum á Íslandi og Evrópu á safngámum / lausavöruflutningum.

ákvörðuninni. Vísast til þeirrar umfjöllunar. Áðurnefnd athugasemd Samskipa, um hækkun „*innanhússgjaldskrár*“ fyrirtækisins, á því ekki við rök að styðjast.

12254. Í mgr. 762 – 763 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um hinn tölvupóstinn sem (S)forstö-innfl1 sendi 31. júlí 2008, kl. 13:57, sem varðaði „*mikla*“ hækkun á olúgjaldi (BAF) gagnvart viðskiptavinum. (S)forstö-innfl1 sendi tölvupóstinn til undirmanna sinna í innflutningsdeild Samskipa. Halda Samskip því fram í athugasemdunum að (S)forstö-innfl1 hafi með þessu vísað til þess að BAF-gjald hafi tengst heimsmarkaðsverði á olú og það hafi hækkað mikið frá byrjun árs 2007 til ágúst 2008.
12255. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á þessa skýringu á ummælum (S)forstö-innfl1 í umræddum tölvupósti.
12256. Í athugasemdum Samskipa er vísað til þróunar á heimsmarkaðsverði á olú á 18 mánaða tímabili og er þeirri þróun á því tímabili ætlað að réttlæta umrædd ummæli (S)forstö-innfl1 um „*miklar*“ hækkunir á BAF í ágúst 2008. Þessi skýring er haldlaus. Samkvæmt afhentum upplýsingum Samskipa breytti fyrirtækið BAF-olíugjaldinu mánaðarlega.⁶³⁴⁷ Það dugar því ekki fyrir Samskip að vísa til breytinga á allt öðru tímabili (frá upphafi árs 2007). Ekki er trúverðugt að viðskiptavinir hefðu farið að spyrja út í annað tímabil en það sem var undir í tilkynningunni um hækkunina 1. ágúst 2008.
12257. Til viðbótar ber að hafa í huga að með tölvupósti (S)forstö-innfl1, 31. júlí 2008, var hann að svara tölvupósti frá (S)forstö-flutnstj þennan sama dag, þar sem fram kom tafla um að Samskip væru að hækka BAF 1. ágúst í 380 USD á gám (per FCL teu). Samkvæmt afhentum upplýsingum Samskipa var BAF-gjald Samskipa í júlí á hvern gám 310 USD.⁶³⁴⁸ Eins og áður segir höfðu Samskip við rannsókn málsins, undir skyldu samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga, upplýst að BAF-gjald myndi breytast í takt við þróun á „*meðalverði á svartolíu í Rotterdam í líðandi mánuði*“.⁶³⁴⁹ Í júlí árið 2008 hækkaði svartolía (IFO380) um 17%.⁶³⁵⁰ Hækkun Samskipa 1. ágúst 2008, sem (S)forstö-innfl1 fjallaði um í tölvupóstinum 31. júlí 2008 sem „*mikla*“ og þyrfti að „*réttlæta*“ fyrir viðskiptavinum, nam á hinn bóginn 23% (úr 310 í 380 USD). Hækkun Samskipa var því umfram hækkun á svartolíuverði eins og Samskip kveðast hafa miðað við. Að mati Samkeppniseftirlitsins var (S)forstö-innfl1 að vísa til þessarar umframhækkunar þegar hann sagðist búa yfir gögnum til að „*styðja*“ þessa „*miklu*“ hækkun á BAF-gjaldinu gagnvart viðskiptavinum: „*Látið mig vita ef þið þurfið þau til að réttlæta þetta gagnvart viðskiptavinum okkar*“.
12258. Þá ber að bæta því við að þegar (S)forstö-innfl1 sendi umræddan tölvupóst, 31. júlí 2008, höfðu Eimskip og Samskip með samráði komið upp ástandi á markaðnum, þar sem fyrirtækin unnu markvisst að því m.a. að innleiða BAF-gjald á viðskiptavinum sem ekki höfðu greitt þetta gjald áður. Þannig var unnið að því hjá Samskipum að setja BAF-gjald á kaupendur að umfangsmikilli flutningsþjónustu, sem hefðu átt að hafa ríkan kaupendastyrk, sbr. m.a. umfjöllun í kafla 11.10. Þessar aðgerðir fyrirtækjanna áttu sér stað án nokkurs ótta um viðbrögð keppinautarins. Tveimur vikum síðar, eða þann 14. ágúst 2008, sat (S)forstö-innfl1 fund með Eimskip ((E)frkvstj-Eimísl, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-innfl) þar sem samráðsverkefnið var rætt. Þar áttu sér einnig stað samskipti um BAF álagningu. Dagana 19. og 20. ágúst 2008 sendi (S)forstö-innfl1 tölvupóst til undirmanns sín þar sem sjá mátti að hann bjó yfir upplýsingum um fyrirhugaða verðhækkun Eimskips á olúgjaldi (BAF USA). Gaf (S)forstö-innfl1 einnig þau fyrirmæli að það ætti að hækka olúgjald Samskipa strax. Jafnframt gaf (S)forstö-innfl1 tilmæli sem fólu í sér að til frambúðar yrði BAF gjald Samskipa og Eimskips að fullu samræmt vegna Norður-Ameríku flutninga, sbr. umfjöllun í kafla 8.15.7.2. Aðeins hálfum mánuði síðar, 1. september 2008, sagði (S)forstö-innfl1 m.a. eftirfarandi við undirmenn sína um innheimtu Samskipa á olúálagi í landflutningum hér á landi: „*Það er einnig markmiðið að troða FAF á alla núna á sama tíma og við erum að hækka*

⁶³⁴⁷ Bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 24.11.2017, liður d) 6.2 um BAF.

⁶³⁴⁸ Afhent gögn frá Samskipum, afhent 24.11.2017, viðauki 6, „*BAF 2007-2013*“.

⁶³⁴⁹ Bréf Samskipa 24.11.2017, bls. 6.

⁶³⁵⁰ Þróun svartolíu (IFO380) er birt opinberlega, sjá www.bunkerworld.com.

aksturinn. Farið endilega með það að markmiði inn á fundina." Fjallað er nánar um innheimtu Eimskips og Samskipa á BAF-gjaldi og samráð fyrirtækjanna í kafla 14.55. Þá verður óhjákvæmilega að setja framangreint í samhengi við verðhækkunar Eimskips á sama tíma og fordæmalausar og verulegar verðhækkunar Samskipa stuttu síðar, þ.e. 1. september 2008.

12259. Í mgr. 764 – 766 í athugasemdum Samskipa við AI er það sagt tilviljun að unnið hafi verið að verðhækkunum á svipuðum tíma hjá fyrirtækjunum og ekki tengt samskiptum eða samráði þar um. Breyttar ytri aðstæður hafi legið til grundvallar. Þá segir að það geti vissulega verið rétt að almenn samkeppnislögmál leiði til þess að varhugavert geti verið að fyrirtæki hækki verulega verð þegar eftirspurn dragist saman. Slíkt geti vissulega átt við á fullkomnum samkeppnismarkaði á eðlilegum tímum. Hér beri aftur á móti að hafa í huga að um sé að ræða örmarkað þar sem ytri aðstæður breyttust mikið. Ef Samskip hefðu ekki m.a. gripið til verðhækkana og aðhaldsaðgerða til að lækka kostnað hefði fyrirtækið farið í þrot á skömmum tíma. Raunar hafi það farið svo að Eimskip hafi orðið tæknilega gjaldþrota. Telja Samskip að skilningur Samkeppniseftirlitsins á rekstri fyrirtækjanna og aðstæðum á þessum tíma sé lítil sem enginn. Ekki er unnt að fallast á þetta.
12260. Ef eftirspurn dregst saman í hagkerfinu minnkar t.d. innflutningur. Þetta skapar hvata fyrir skipafélög til að lækka verð með það fyrir augum að reyna að auka eftirspurn og sækja meira magn. Þetta gerðist hér á landi á árinu 2003 en þá greindu Samskip frá því að „*samkeppni á markaðnum hafi verið hörð þar sem innflutningur dróst verulega saman á síðasta ári*“, sbr. umfjöllun í kafla 33. Fyrir tilstuðlan ólögmæts samráðs Samskipa og Eimskips gerðist þetta ekki á síðari hluta ársins 2008.
12261. Samkeppniseftirlitið hefur ekki haldið því fram í málinu að breyttar ytri aðstæður ættu eingöngu að leiða af sér verðlækkun fyrir flutninga. Aftur á móti eru rök fyrir því að ef verð hækki, jafnvel á fákeppnismarkaði, þá haldi annar aðili á markaðnum aftur af verðhækkun, hafi verð óbreytt eða jafnvel lækki verð, sem geti gefið færi á auknum viðskiptum. Það er samkeppnishvetjandi háttsemi. Það á líka við um flutningamarkað á Íslandi sem annars staðar og á við jafnvel þó að hér á landi búi fyrirtæki við gengisáhættu í starfsemi sinni vegna þróunar íslensku krónunnar gagnvart öðrum gjaldmiðlum. Þessi afstaða bendir ekki til skilningsleysis á aðstæðum og rekstri fyrirtækjanna eins og Samskip halda fram, sbr. einnig lýsingar Eimskips á samkeppnisaðstæðum á rannsóknartímabilinu, í bréfi fyrirtækisins frá febrúar 2009 til Samkeppniseftirlitsins: „[I]ykilatriði í samkeppni er einmitt að vegna samkeppnislegs þrýstings frá keppinautum þá á verðlagning að lækka en ekki að hækka.“⁶³⁵¹ Gögn þessa máls, virt í heild sinni, sýna að Eimskip og Samskip voru ekki í óvissu um viðbrögð hvors annars við verðhækkun á þessu tímabili. Ástæða þessa var hið ólögmæta samráð sem Eimskip hefur viðurkennt að hafi verið fyrir hendi á þessum tíma.
12262. Hér er rétt að rifja upp að gögn málsins sýna að í febrúar 2008 voru (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv farnir að velta fyrir sér samstarfi við Eimskip (samnýta kerfi, skala niður flutningsgetu) til lausnar á fyrirséðum samdrætti í innflutningi, sbr. kafla 6.7.2. Hélt slík umræða áfram meðal æðstu stjórnenda og stjórnarmanna Samskipa fram á vorið 2008. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið á að stjórnendum og stjórnarmönnum Samskipa var vel ljós erfið fjárhagsstaða Eimskips á árinu 2008, sbr. m.a. skýringar fyrirtækisins á viðræðum við Eimskip á fundinum 6. júní 2008. Voru upplýsingar um erfiðleika Eimskips einnig opinberar á þeim tíma. Við slíkar aðstæður voru efni til þess að Samskip, með aðhaldi í verðlagningu eða með lækkun verðs, hafi getað sótt aukin viðskipti og aukið markaðshlutdeild sína, í t.d. innflutningi, þar sem flutningsgeta siglingakerfisins var til staðar. Með því móti hefði fyrirtækið geta aflað aukinna tekna upp í fastan kostnað. Gögn málsins sýna að í maí 2008 hafi stjórnendur Samskipa hf. sýnt vilja til þessa og undirbúið „herferð“ gegn Eimskip, sbr. kafla 6.7.6. Tölvupóstur sem (S)frkvstj-millilandasv sendi (S)forstj kl. 22:57 þann 5. júní 2008 sýnir að aukin samkeppni með

⁶³⁵¹ Bréf Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, 02.02.2009, bls. 7.

markaðssókn var talin vel raunhæfur kostur til að vinna gegn fyrirhuguðum samdrætti í innflutningi, sbr. umfjöllun í kafla 7.2.1.2. Eftir fund stjórnenda Eimskipa og Samskipa 6. júní 2008, hvarf eða minnkaði stórlega sá vilji enda höfðu Eimskip og Samskip ákveðið að kanna ábata af því að auka samráð sitt. Eftir 6. júní 2008 fólust aðgerðir Samskipa m.a. í að auka samstarf við Eimskip, hækka verð gagnvart viðskiptavinum og undirbúa takmörkun á flutningsgetu. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að Samskip hafi haft forsendur til sóknar þegar um og eftir mitt ár 2008. Samráðið við Eimskip kom hins vegar í veg fyrir þá samkeppni.

12263. Eins og fram hefur komið sýna gögn málsins að umræða og vinna innan framkvæmdastjórnar Samskipa í byrjun árs 2008 snerist m.a. um samstarf við keppinauta og að hækka verð umfram það sem gert var ráð fyrir í rekstraráætlun fyrir árið 2008. Fór sú umræða einnig fram á stjórnarfundum Samskipa hf. á þessum tíma.
12264. Til stuðnings þessu er vísað til umræðu og umfjöllunar á stjórnarfundum Samskipa hf. þann 4. apríl 2008. Í fundargerð þess fundar segir m.a. um fundarefnið „3. Árið 2008“: „**(S)forstj** kynnti að magn yrði áfram yfir áætlun í mars, og væntanlega yrði komandi mánuðir í takt við áætlun, en verulega muni draga úr umsvifum þegar líður á haustið vegna versnandi aðstæðna í íslensku atvinnulífi.“ Þá segir einnig í fundargerðinni: „*Siglingakerfi og kostnaðaruppbýgging kerfis var kynnt og umræður áttu sér stað um kerfið, ljóst er að umframafkastageta verður fyrir innflutning þegar innflutningur dregst saman á haustmánuðum. Reifaðar voru hugmyndir um hvernig hægt væri að bregðast við samdrætti í kerfi, ss með samstarfi við keppinauta.*“ Í fundargerðinni var boðuð frekari kynning og umræða um endurgerða magnáætlun á næsta stjórnarfundum og að í millitíðinni yrði unnið frekar með hugmyndir varðandi siglingakerfið og til hvaða aðgerða yrði gripið. Þess skal getið að stjórnarmenn í Samskipum hf., **(S)aðaleig-stjform-SH** og **(S)stjform-S**, voru einnig stjórnarmenn í móðurfélaginu Samskipum Holding og þriðji stjórnarmaðurinn **(S)stjórnarm-fjármstj** sat stjórnarfundum móðurfélagsins, sem **(S)forstj** gerði oftast á þessum tíma.
12265. Gekk það eftir. Á stjórnarfundum Samskipa hf. 13. maí 2008 var bókað í fundargerð um uppgjör janúar – febrúar 2008: „**(S)forstj** kynnti uppgjör fyrir tímabilið janúar – mars 2008. Eru tekjur 20% yfir áætlun í marsmánuði og 22% yfir fyrir fyrsta ársfjórðung. Er helsta skýring fyrir auknum tekjum veiking íkr, sem og auknum innflutningi. Magn umtalsvert yfir í innflutningi, undir í útflutningi, vegna minni álflutninga. Ebidta framlegð fyrir mars mánuð var á áætlun, 130 mkr, og er 273 mkr YTD, sem er 140 mkr betri afkoma en áætlað var fyrir tímabilið. YTD framlegð af innflutningi er 183 mkr yfir áætlun, 26 mkr yfir í útflutningi, [...]“ Um millilandaflutninga var bókað: „**(S)forstj** kynnti uppgjör millilandasviðs, en afkoma af sviði hefur verið góð fyrstu 3. mánuði og útlit fyrir að apríl verði einnig yfir áætlun. Magn fram á daginn í dag er enn yfir áætlun og er gert ráð fyrir ágætum flutningum út júlí mánuð, en verulega fari að draga úr flutningum þá. Kynnt var revised magnáætlun, sem gerir ráð fyrir um 20% samdrætti á haustmánuðum.“ Síðan er bókað: „**(S)forstj** mun kynna á næsta stjórnarfundum revised budget fyrir tímabil júlí – desember, sem og hvaða aðgerðir á markaði og í rekstri félagsins gripið verði til, þegar magn fer minnkandi í lok sumars.“
12266. Í fundargerð frá stjórnarfundum Samskipa hf. frá 1. september 2008 er m.a. eftirfarandi bókað um „Revised Budget“: „Í ljósi verulegs magnsamdráttar á sumarmánuðum var unnin ný endurmetin áætlun fyrir tímabilið ágúst-desember. Er gert ráð fyrir að magn dragist saman um 30% á tímabilinu í innflutningi, sem myndi að öllu jafna hafa veruleg áhrif á afkomu félags. Gripið hefur verið til margvíslegra aðgerða, ma:

-umtalsverðar hækkanir frá 1 september, áhrif um 400 mkr á ársgrundvelli

-veruleg hækkanir á Alcoa, áhrif um 200 mkr á ársgrundvelli

-draga úr flutningsgetu með breytingu á skipakerfi, áhrif 300 mkr á ársgrundvelli."

12267. Almennur innflutningur til Íslands fór að dragast saman í ágúst 2008.⁶³⁵² Með hliðsjón af því var eðlilegt að fyrirtæki eins og Samskip og Eimskip þyrftu að endurskoða sínar rekstraráætlanir með tilliti til þess og þar með að gera það á eigin forsendum. Með hliðsjón m.a. af fundargerðum frá stjórnarfundum Samskipa hf., sem raktar eru hér að framan, er það mat Samkeppniseftirlitsins að rekstrarleg afkoma Samskipa af sjóflutningum til og frá landinu eftir fyrsta ársfjórðung 2008, og með tilliti til mjög erfiðrar fjárhagsstöðu Eimskips og fyrirséðs samdráttar í innflutningi, hafi gefið fyrirtækinu tilefni til að sækja aukna markaðshlutdeild t.d. í innflutningi og nýta þannig betur flutningsgetu sína er líða fór á árið. Slík háttsemi hefði sýnt samkeppni á markaði. Með þeim hætti hefði Samskip brugðist við breyttum aðstæðum og mögulega styrkt stöðu sína á markaði. Það gerðu Samskip hins vegar ekki. Eins og fundargerð frá stjórnarfundum Samskipa 1. september 2008 ber með sér hrinti fyrirtækis af stað aðgerðum sem fólust í umtalsverðum verðhækkunum og áframhaldandi undirbúningi á takmörkun á flutningsgetu í siglingakerfinu. Var þetta hluti af hinu ólögumtæma samráði Eimskips og Samskipa. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að sú háttsemi hafi farið gegn hagsmunum annarra fyrirtækja, en Eimskips og Samskipa, og almennings í landinu og verið til þess fallin að draga úr samkeppnishæfni á íslenskum flutningamarkaði. Undirstrika skal að þegar hér er komið sögu í samráði fyrirtækjanna, þann 1. september 2008, voru stóru íslensku viðskiptabankarnir enn starfræktir.
12268. Eins og fram hefur komið var á vormánuðum 2008 opinbert að Eimskip átti í verulegum fjárhagsvanda m.a. vegna mikilla fjárfestinga og kaupa á erlendum félögum í rekstri kæli- og frystigeymsla og veittum ábyrgðum, t.d. tengt XL Leisure Group í Englandi. Var stjórnendum Samskipa þetta vel ljóst, sbr. m.a. skýringu þeirra á áhuga Samskipa að kaupa tilteknar erlendar eignir Eimskips og umfjöllun í mgr. 765 í athugasemdum Samskipa við AI. Af þessu leiddi augljóslega að æðstu stjórnendur Eimskips réru lífróður í von um að bjarga fyrirtækinu úr þessum erfiðleikum. Var sú varnarbarátta aðallega um erlenda starfsemi fyrirtækisins og því verður að telja að meðan á þeirri baráttu stóð hafi stjórnendur Eimskips talið æskilegt að sem mestur friður væri um rekstur fyrirtækisins sem tengdist Íslandi og þar með talið um flutninga til og frá landinu. Auðvelda leiðin til þess að bregðast við minnkandi flutningsmagni var með samvinnu og samstarfi við helsta keppinautinn.
12269. Jafnframt skipta hér máli kröfur Fortis banka, helsta lánveitanda Samskipa Holding. Gögn málsins sýna að a.m.k. frá mars 2008 hafði móðurfélag Samskipa hf. átt í viðræðum við bankann um lausnir vegna fjárhagsstöðu móðurfélagsins. Samkvæmt fundargerð frá stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008 átti afkoma Samskipa hf. að standa undir bróðurpartinum af aðgerðum Samskipa Holding gagnvart Fortis. Í ágústmánuði 2008 tók lánanefnd Fortis fyrir málefni Samskipa Holding. Gögn málsins sýna að það hafi verið mikill þrýstingur á stjórnendur Samskipa hf. um að afkoma fyrirtækisins væri góð þrátt fyrir miklar áskoranir í ytra umhverfi hér á landi. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að úr þessum jarðvegi hafi verkefnið „Nýtt upphaf“ sprottið.
12270. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa samtímagögnin til kynna að stjórnendur Eimskips og Samskipa hafa talið það best þjóna hagsmunum fyrirtækjanna að stuðla að ró og friði á markaðnum með því m.a. að draga úr flutningsgetu, keppa ekki um mikilvæga viðskiptavinum á Íslandi og hækka verð og taka upp nýja tekjuliði. Gekk þetta eftir.⁶³⁵³
12271. Í mgr. 769 – 771 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um gögn frá 5. ágúst 2008 vegna fyrirhugaðra hækkana á verði og breytinga á siglingakerfum. Eru verðhækkarnir sagðar hafa verið nauðsynlegar vegna kostnaðarhækkana og að þar sem keppinautar hafi verið í svipaðir stöðu hafi

⁶³⁵² Sjá mgr. 377 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶³⁵³ Með vísan til umfjöllunar hér að framan er einnig hafnað sambærilegum sjónarmiðum Samskipa í mgr. 36 – 37 í bréfi fyrirtækisins dags. 13.06.2022.

Samskipum verið kleift að ráðast í slíkar aðgerðir enda fyrirséð að engar forsendur voru til annars hjá t.d. Eimskip en að hækka verð. Þá hafna Samskip þeirri ályktun að umræða innan fyrirtækisins um mismunandi útfærslu á breyttu siglingakerfi lúti að samráði við Eimskip og takmörkun á framboði og markaðsskiptingu.

12272. Markmið og tilgangur aukins samráðs eftir mitt ár 2008 var m.a. að draga úr flutningsgetu Eimskips og Samskipa sem var til þess fallið að auðvelda markaðsskiptingu og verðhækkunarir gagnvart viðskiptavinum. Gögn málsins benda ekki til þess að stjórnendur Samskipa hafi leitt hugann að því að halda aftur af verðhækkunum og sækja aukin viðskipti í kjölfar þess að keppinautur hækkaði verð. Eins og Samskipa lýsa hér var engin óvissa um viðbrögð keppinautar ef fyrirtækið hafði frumkvæði að hækkan verðskrár.

25.22.1. Um samskiptin 6. ágúst 2008

12273. Í mgr. 772-773 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að gögn málsins gefi til kynna samskipti (E)forstj og (S)forstj 6. ágúst 2008.

12274. Eins og rökstutt er í kafla 8.15.1 getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á sjónarmið Samskipa.

25.22.2. Um atvik 11. – 13. ágúst 2008

12275. Í mgr. 777 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst sem framkvæmdastjóri Silver Sea, (S)frkvstj-Silver, sendi (S)forstj 11. ágúst 2008. Spurði (S)frkvstj-Silver í tölvupóstinum að þessu: „Eimskip/CTG- any news/developments?“ Samskip mótmæla því að einhvers konar tenging sé á milli þessara samskipta (S)forstj og (S)frkvstj-Silver og samráðsverkefnisins. Eingöngu hafi verið um að ræða forvitni (S)frkvstj-Silver um „stöðu samkeppnisaðila Silver Sea á norska flutningamarkaðnum“.

12276. Silver Sea og (S)frkvstj-Silver höfðu aðsetur í Noregi. Hið sama gilti um dótturfélag Eimskips, Eimskip-CTG. Leggja verður til grundvallar að (S)frkvstj-Silver hafi þekkt norska flutningamarkaðinn all vel. Er óútskýrt hjá Samskipum af hverju (S)frkvstj-Silver hafi þurft að snúa sér til (S)forstj til að afla almennra upplýsinga um keppinauta sem störfuðu í Noregi. Eins og umfjöllun í kafla 8.15.2 sýnir vissi (S)frkvstj-Silver að (S)forstj átti í samskiptum við stjórnendur Eimskips vegna eins af verkþáttunum í samráðsverkefninu. Samkvæmt glærukynningunni um „Nýtt upphaf“ verkefnið átti m.a. að kanna samstarf eða samruna Silver Sea og Eimskips-CTG. Hin rökréttu skýring á fyrirspurn (S)frkvstj-Silver er að hann hafi verið farið að lengja eftir fréttum vegna málefni sem miklu máli skipti fyrir það fyrirtæki sem hann stýrði, þ.e. hvort viðræður Eimskips og Samskipa hefðu að þessu leyti skilað einhverri niðurstöðu eða árangri.

12277. Í mgr. 778 – 781 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að gögn frá 13. ágúst 2008 hafi tengst fundi Samskipa með Eimskip 14. ágúst 2008. Er því hafnað að umræða um breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins m.a. á framkvæmdastjórnarfundi Samskipa hafi einhver tengsl við fund Samskipa og Eimskips. Þá er því mótmælt að aðgerðir samkvæmt verkefnalista (S)frkvstj-millilandasv hafi tengst fundi Samskipa og Eimskips daginn eftir, 14. ágúst 2008. Einnig er því mótmælt að skjölin sem (S)frkvstj-millilandasv vann í fram yfir miðnætti kvöldið fyrir fund hans og (S)forstö-innfl1 með Eimskip 14. ágúst 2008 hafi tenginu við þann fund. Jafnframt er á því byggt að tölvupóstur (S)forstö-flutnstj til (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv þennan dag hafi falið í sér eðlilegar vangaveltur stjórnenda um viðbrögð við þeim aðstæðum sem voru uppi í rekstri félagsins.⁶³⁵⁴

⁶³⁵⁴ Sjá einnig sjónarmið Samskipa í mgr. 37 í bréfi fyrirtækisins dags. 13.06.2022.

12278. Í fundargerð Eimskips 13. ágúst 2008 sé greint frá því að (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl hafi farið saman á fund hjá Samtökum verslunar og þjónustu (SVP) vegna óánægju með samkeppni frá Íslandspósti. Samskip halda því fram að þessi samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl hafi ekkert að gera með samráðsverkefnið.
12279. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
12280. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að virða gögn málsins, tímasetningar og samskipti heildstætt í stað þess að slíta þau úr samhengi líkt og gert er í athugasemdum Samskipa. Áréttá má hér nokkur mikilvæg atriði: (1) Fundur Eimskips og Samskipa 6. júní 2008, (2) glærुकyningin um „Nýtt upphaf verkefnið“ sem (E)frkvstj-alþjvs vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir, (3) gögnin frá júní 2008 sem sýna að hafist var handa við að framkvæma verkefnið sem koma fram í glærुकyningunni, (4) samráðstillögurnar í skjali (S)frkvstj-millilandasv dags. 9. júlí 2008, (5) samskipti Eimskips og Samskipa í viku 28 á árinu 2008, (6) umfjöllun um samráð við Eimskip á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008, (7) samskipti Eimskips og Samskipa 24. júlí 2008, (8) tillögurnar sem (S)forstj fékk sendar frá undirmanni (S)frkvstj-millilandasv um kvöldið 24. júlí 2008, (9) fundur Eimskips og Samskipa 25. júlí 2008 og (10) samskipti Eimskips og Samskipa 6. ágúst 2008. Þessi atriði ber að virða saman með gögnunum frá 13. ágúst 2008. Gefur þetta saman ótvírætt til kynna undirbúning (S)frkvstj-millilandasv fyrir fund með m.a. (E)frkvstj-flutnkerf daginn eftir.
12281. (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf báru ábyrgð á siglingakerfum fyrirtækjanna sem þeir störfuðu hjá. Þeir funduðu því til að ræða „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna sem tengdust siglingum til og frá Íslandi. (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl báru ábyrgð á landflutningum fyrirtækjanna sem þeir störfuðu hjá. Þeir funduðu því til að ræða „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna sem tengdust landflutningum á Íslandi, sbr. t.d. fund þeirra á kaffihúsinu Mokka 4. júlí 2008 og í verslunarmiðstöðinni Smáralind 17. september sama ár. Ólögð mætar samstilltar aðgerðir Samskipa og Eimskips til þess að vinna gegn samkeppni frá Íslandspósti voru í samræmi við það markmið samráðsins að draga úr samkeppni á landflutningamarkaði.
12282. Samkvæmt framansögðu liggur fyrir að (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl áttu ítrekuð samskipti á þessum tíma. Jafnframt liggur fyrir að nokkrir helstu stjórnenda Samskipa og Eimskips funduðu ítrekað um flutningamál. Þannig var til staðar vettvangur fyrir ólögð mætar samstilltar aðgerðir fyrirtækjanna þar sem þau gátu rætt saman og skipst á upplýsingum og gripu til aðgerða í því skyni að ná markmiðum samráðsins, meðal annars um samdrátt í flutningsgetu, markaðsskiptingu og verðhækkunum.

25.22.3. Um fund Samskipa og Eimskips 14. ágúst 2008

12283. Í mgr. 782 – 785 í athugasemdum Samskipa við AI segir að ekkert í samskiptum Eimskips og Samskipa gefi til kynna að tengsl hafi verið á milli fundar fyrirtækjanna 14. ágúst 2008 og fundar og vinnu innan Samskipa um „millilandakerfi“ daginn eftir. Gögn málsins styðji „alfarið þá fullyrðingu að fundurinn hafi lotið að endursamningum vegna N-Ameríkusamningsins, sem hann og gerði.“ Þá er þeirri ályktun mótmælt, sem rangri og órókréttari, að ótryggt efnahagsástand hafi ekki haft nein áhrif á afstöðu (S)forstj um að leggja bæri kapp á margvíslegar verðhækkanir. Jafnframt er því mótmælt að ólögð mætt samráð við Eimskip hafi skapað grunninn fyrir þessi áform. Hið ótrygga ástand hafi einmitt haft áhrif á þá afstöðu (S)forstj til að auka tekjur fyrirtækisins og lækka kostnað. Þá er áréttáð að fundarhöld og umræðuefni sem (S)forstj boðaði með tölvupóstum 19. ágúst 2008 hafi ekkert haft að gera með fyrirhugaðan fund Eimskips og Samskipa 22. ágúst 2008.
12284. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.

12285. Rétt er að áréttta að við rannsókn málsins beindi eftirlitið fyrirmælum á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga til Samskipa og Eimskips um að veita upplýsingar um samskipti tilgreindra stjórnenda m.a. á árinu 2008 (þ. á m. umræddra (E)frkvstj-flutnkerf, (E)forstö-innfl, (E)frkvstj-EimÍsl, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 sem hittust 14. ágúst 2008). Einnig bar Eimskip og Samskipum að leggja fram öll samtímagögn sem tengdust mögulegum samskiptum fyrirtækjanna. Ber í þessu sambandi og að hafa í huga að það varðar viðurlögum ef fyrirtæki skýra rangt frá eða fara ekki að öðru leyti að fyrirmælum sem sett eru með heimild í 19. gr. laganna.
12286. Í svörum sínum við upplýsingabeiðni skv. 19. gr. laganna veittu Samskip og Eimskip engar upplýsingar um fundinn 14. ágúst 2008. Engin gögn voru heldur afhent sem honum tengdust. Í þessu samhengi skiptir máli að þetta voru ekki tilviljunarkennd samskipti almennra starfsmanna heldur formlegur fundur næstráðenda hjá Samskipum og Eimskip. Þarna hittust og ræddu saman tveir framkvæmdastjórar, tveir forstöðumenn og til viðbótar sat forstjóri Eimskips á Íslandi hluta fundarins. Þegar horft er til þessara þátttakenda á fundinum og höfð hliðsjón af því að Samskip og Eimskip voru á þessum tíma samanlagt með hátt í 100% markaðshlutdeild í sjóflutningum til og frá Íslandi hlaut fyrirtækjunum að vera ljóst að þessi samskipti væru, sem slík og hvað sem öðru líður, afar viðkvæm í samkeppnislegu tilliti. Þá skiptir máli að þetta var ekki eini fundur stjórnenda Samskipa og Eimskips. Gögn málsins sýna að fyrirtækin höfðu frá miðju ári 2008 átt í samskiptum, sbr. t.d. fund fyrirtækjanna 6. júní 2008, samskipti 19. júní 2008, samskipti í viku 28 og fund 25. júlí 2008. Eftir fundinn 14. ágúst 2008 áttu (E)frkvstj-flutnkerf, (E)forstö-innfl, (E)frkvstj-EimÍsl, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 eftir að hittast ítrekað út árið 2008.
12287. Ef þessi fundur Samskipa með Eimskip var lögmætur, eins og Samskip halda fram í athugasemdum við AI, myndi það auka trúverðugleika þeirrar staðhæfingar ef fyrirtækið hefði upplýst um hann og aðra fundi sömu stjórnenda. Hið sama á við ef fyrirtækið hefði lagt fram gögn sem sýna að gripið hefði verið til ráðstafana til að tryggja að á fundunum væri ekki rætt um samkeppni fyrirtækjanna og að jafnframt hefði verið gripið til ráðstafana svo unnt væri, eftir atvikum, að sýna síðar fram á að umræður á fundunum hefðu verið samþýðanlegar 10. gr. samkeppnislaga. Samskip gerðu hins vegar ekkert af þessu.
12288. Þegar Samskip fengu AI í hendur varð þeim ljóst að Samkeppniseftirlitið hafði komist að því að þau hefðu fundað með Eimskip þann 14. ágúst 2008. Svör fyrirtækisins við AI bera með sér að þeim hafi verið fullkunnugt um þennan fund og þau staðhæfa að engar umræður hafi farið fram á honum sem feli í sér ólögmætt samráð. Samskip leggja hins vegar ekki fram nein gögn til stuðnings staðhæfingum sínum. Fullyrðingar í athugasemdum við andmælaskjal hafa ekki sömu þýðingu og þegar fyrirtæki veitir upplýsingar samkvæmt lagaskyldu 19. gr. samkeppnislaga. Í seinna tilvikinu er skylt að segja satt og rétt frá en sama skylda gildir ekki þegar fyrirtæki hafa uppi varnir sínar.
12289. Ef sannað er að keppinautar hafa hist en engin gögn finnast sem gefa til kynna hvað rætt var á viðkomandi fundi er það vísbending um að fyrirtæki vilji leyfa því sem fram fór á honum, sbr. kafla 4.7.3 og 4.7.6.4. Þetta á enn frekar við þegar fyrirtæki fara ekki að lagaskyldu til að veita upplýsingar og greina samkeppnisfyrirvöldum ekki frá því að fundur hafi farið fram.
12290. Með hliðsjón af þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu er það mat Samkeppniseftirlitsins að rætt hafi verið um Norður-Ameríku samstarfið á fundinum enda var það hluti af þeim þætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem fjallaði um samráð í sjóflutningum til og frá Íslandi. Jafnframt telur Samkeppniseftirlitið að á fundinum hafi verið rætt um önnur málefni sem tengdust samráði fyrirtækjanna. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt

upphaf verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ.m.t. þessi fundur fyrirtækjanna 14. ágúst 2008.

12291. Á þessum tíma voru umræður innan Samskipa um aðgerðir varðandi siglingakerfi mjög í samræmi við verkefnaþætti í glærुकyningunni um „Nýtt upphaf“ verkefnið og með tengsl við breytingar Eimskips á sínu siglingakerfi sem tóku gildi í ágúst 2008. Var þessi umræða að mótast samhliða fundarhöldum fyrirtækjanna. Er því rökrétt að álykta að umræður fyrirtækjanna á fundinum 14. ágúst 2008 hafi haft þýðingu varðandi vinnu Samskipa að siglingakerfinu daginn eftir. Ber að áréttta að á fundinum 14. ágúst 2008 sátu framkvæmdastjórar Eimskips og Samskipa sem báru ábyrgð á siglingakerfum fyrirtækjanna og gögnin sýna að höfðu beina aðkomu að þessum ólögsmætu aðgerðum fyrirtækjanna.
12292. Það er því mat Samkeppniseftirlitsins á gögnum málsins að á fundinum 14. ágúst 2008 hafi Samskip og Eimskip rætt um aukið ólögsmætt samráð, sbr. umfjöllun í kafla 8.15.3 og kafla 11.

25.22.4. Aðgerðir tengdar álagningu olúgjalds í kjölfar fundarins 14. ágúst 2008

12293. Í mgr. 786 í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að fundargerð framkvæmdastjórnar Eimskips 13. ágúst 2008 þar sem fram koma áform um verðhækkunarir og innleiðingu BAF-gjalds gagnvart mikilvægum viðskiptavinum í innflutningi. Af hálfu Samskipa er bent á að í fundargerðinni sé m.a. rætt um áform Eimskips um að hækka verð til N&O sem hafi um áratugaskeið verið tryggur viðskiptavinur fyrirtækisins. Vísa Samskip til þess að í kjölfarið hafi N&O á hinn bóginn samið um heildarflutninga við Samskip. Sé þetta til staðfestingar á virkri samkeppni milli fyrirtækjanna ólíkt því sem Samkeppniseftirlitið haldi fram.
12294. Í mgr. 787 í athugasemdum Samskipa við AI er m.a. gerð athugasemd við að dragi megi þá ályktun af fundargerð 13. ágúst 2008 að hún sýni engan ótta hjá Eimskipi um viðbrögð Samskipa við verðhækkunum og innleiðingu BAF-gjalds á viðskiptavinum. Af hálfu Samskipa er staðhæft að ekkert í fundargerðinni gefi Samkeppniseftirlitinu tilefni til að draga slíka ályktun og að um „*einhverja huglæga afstöðu stofnunarinnar [sé] að ræða*“.
12295. Af þessu tilefni er vakin athygli á því að ekki er fullt samræmi í athugasemdum Samskipa. Annars vegar er því haldið fram, líkt og hér að framan,⁶³⁵⁵ að virk samkeppni hafi verið milli Samskipa og Eimskips, en hins vegar að Samskip hafi forðast verðstríð, treyst á „ró“ milli fyrirtækjanna, lagt áhersla á aukna framlegð með verðhækkunum og kostnaðarlækkunum og sókn á minni viðskiptavinum.⁶³⁵⁶
12296. Óháð þessu misræmi í athugasemdunum er ekki unnt að fallast á athugasemdir Samskipa. Í fundargerðinni er sem áður segir fjallað verðhækkunarir Eimskips og innleiðingu á BAF-gjaldi, meðal annars gagnvart viðskiptavinum sem hefðu að öðru jöfnu átt að hafa umtalsverðan kaupendastyrk. Að mati Samkeppniseftirlits styður fundargerðin auk fleiri samtímagagna að fyrirtækin höfðu með samráði sín á milli dregið úr óvissu og ótta um viðbrögð hvors annars við verðhækkunum. Er fundargerðin í samræmi við önnur samtímagögn þar sem hvergi er að greina ótta meðal stjórnenda fyrirtækjanna um viðbrögð helsta keppinautarins við verðhækkunum. Þrátt fyrir að N&O hafi löngu síðar ákveðið að flytja viðskipti sín frá Eimskipi til Samskipa átti sú tilfærsla sér ekki stað á grundvelli virkrar samkeppni fyrirtækjanna líkt og fjallað er nánar um í kafla 14.5.
12297. Í mgr. 788 í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að samskiptum Múrbúðarinnar og Eimskips í ágúst 2008 vegna hækkunar Eimskips á BAF-gjaldi. Í skýringum Samskipa segir að ósætti viðskiptavina eigi ekki að koma á óvart enda séu þeir „*sjaldnast ánægðir með hækkunarir*“. Ekki fæst séð þýðing þessarar athugasemdar Samskipa fyrir mat á háttsemi fyrirtækisins. Umrædd gögn eru hluti af heildstæðu mati Samkeppniseftirlitsins, en fleiri gögn hafa að geyma sambærilegar frásagnir viðskiptavina um hækkun á

⁶³⁵⁵ Sbr. t.d. mgr. 743 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶³⁵⁶ Mgr. 1201, 1389 og 1393 í athugasemdum Samskipa við AI.

BAF-gjaldi á sama tíma og heimsmarkaðsverð á olíu lækkaði. Í samskiptum Eimskips og Múrbúðarinnar koma jafnframt fram önnur atriði sem ber að horfa til, eins og staðhæfing (E)forstö-innfl í svörum til Múrbúðarinnar 15. ágúst 2008 um að útreikningur Eimskips á BAF-gjaldi væri „algjörlega fræðilegur“. Samkvæmt skýrum samtímagögnum var það rangt, sbr. umfjöllun í kafla 8.15.7.2.

12298. Sem fyrr segir kölluðu fleiri viðskiptavinir eftir skýringum á aukinni álagningu á BAF-gjald þar sem þeir töldu hana í andstöðu við þróun olíuverðs á heimsmarkaði, sbr. t.d. samskipti Aðfanga og Eimskips dagana 3.–27. október 2008 og umfjöllun í kafla 8.16.6.3. Ekki er að sjá að Samskip geri athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um þau samskipti.
12299. Í mgr. 788 – 790 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (E)frkvstj-alþjv 18. ágúst 2008 þar sem fram koma umvandanir (E)frkvstj-alþjv gagnvart undirmanni sínum varðandi BAF gjald í Færeyjum annars vegar og á Íslandi hins vegar. Segja Samskip m.a. að samskiptin sýni ekki að fyrirtækið og Eimskip hafi ekki átt samráði um þessa gjaldtöku frekar en aðra.
12300. Skoða verður tölvupóst (E)frkvstj-alþjv í samhengi við fund lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips 14. ágúst 2008. Líkt og fjallað er um í tengslum við tölvupósta (S)forstö-innfl1 dags. 19. og 20. ágúst 2008, sbr. kafla 8.15.7.2, er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að olúgjald hafi verið rædd á fundinum og að á honum hafi fyrirtækin með ólögmaetum hætti miðlað sín á milli upplýsingum um gjaldið og fyrirhugaða hækkun á því og víðtækari beitingu þess. Einnig sýna þessi gögn að fyrirtækin samræmdu BAF-gjald sitt í Norður-Ameríku flutningum. Af orðum (E)frkvstj-alþjv í tölvupóstinum má ráða að á hverju markaðssvæði þá samræmdi svonefnd „samkeppni“ „kerfi“ sín við álagningu á BAF-gjaldi og að til væri sérstakt „Íslandskerfi“ sem væri ekki unnt að innleiða á öðru svæði í öðru samkeppnisumhverfi. Í þessu sambandi ber jafnframt að hafa í huga umfjöllun um frásagnir erlendra skipafélaga og viðskiptavina af óvenju háu olúgjaldi hér á landi, sbr. kafla 8.16.6.3.
12301. Samráð fyrirtækjanna í tengslum við álagningu á BAF-gjaldi er í samræmi við sátt Eimskips, dags. 16. júní 2021, þar sem fyrirtækið viðurkennir alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með aðgerðum í kjölfar fundar með Samskipum 6. júní 2008, en þær fólust meðal annars í samráði „við Samskip um álagningu gjalda og afsláttarkjör í flutningaþjónustu og um miðlun á mikilvægum verð- og viðskiptaupplýsingum.“
12302. Viðbrögð (E)frkvstj-alþjv í tölvupóstinum vekja óneitanlega athygli í ljósi upplýsingagjafar Samskipa við rannsókn málsins þar sem var staðhæft að „fyrirkomulag“ við álagningu BAF-gjalds á Íslandi væri hið sama „og í hinum alþjóðlega flutningaheimi, þ.e. að innheimt [væri] sérstakt olíuálag (BAF)“.⁶³⁵⁷ Þótt BAF-gjald sé ekki samræmt á heimsvísu geta samtímagögn sem fjalla um samanburð á BAF-gjaldi veitt ákveðnar vísbendingar. Í þessu samhengi má hafa í huga að stærsta skipafélag heims, Maersk, kvartaði á árinu 2009 við Samskip og Eimskip yfir óheyrilega háu flutningsverði til Íslands. Í því sambandi var BAF-gjald Samskipa sagt vera „extremely high and [...] not comparable to anything on the market (being upto 20 times as much as market level!)“, sbr. kafla 8.15.7.2. Tölvupóstur (E)frkvstj-alþjv er í samræmi við önnur samtímagögn fyrirtækjanna sem sýna frásagnir af því að BAF-gjald á Íslandi hafi verið óvenju hátt.
12303. Með hliðsjón af framangreindu er ekki fallist á athugasemd Samskipa um tölvupóst (E)frkvstj-alþjv 18. ágúst 2008.
12304. Tölvupóstsamskipti (E)frkvstj-alþjv og undirmannsins vörðuðu álagningu BAF í Færeyjum og hefði mátt ætla að aðstæður t.d. um siglingaleiðir, stærð skipa og markaðssvæði væru áþekkar því sem tíðkast hér á landi. Kemur þetta raunar beinlínis fram í athugasemdum Eimskips í mgr. 830 þar sem segir m.a.:

⁶³⁵⁷ Mgr. 60 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 13.01.2021.

„Hafði (E)frkvstj-alþjvsv eðli máls samkvæmt áhyggjur af stöðu Faroe Ship í samkeppninni ef olúgjald skv. markaðsaðstæðum hér á landi yrði rukkað í viðskiptum [Eimskip] og Faroe Ship.“ Það væri m.ö.o. mikil ósvinna að ætla að Faroe Ship þyrfti að greiða Eimskip sama olúgjald og tíðkaðist að rukka viðskiptavinum Eimskips á Íslandi.

12305. Í mgr. 791 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)forstö-innfl1 19. ágúst 2008 þar sem hann fjallar um fyrirhugaða hækkun Eimskips á BAF-gjaldi. Af hálfu Samskipa er því mótmælt að tölvupósturinn gefi til kynna samráð við Eimskip: „Samkeppniseftirlitið telur umræddan tölvupóst gefa til kynna að (S)forstö-innfl1 hafi búið yfir nákvæmum upplýsingum um fyrirhugaða hækkun Eimskips á BAF, bæði hvað varðar fjárhæð og tímasetningu. Þetta er rétt enda voru upplýsingarnar aðgengilegur öllum þar að lútandi á heimasíðu Eimskips andstætt því sem Samkeppniseftirlitið heldur fram. Umræddur tölvupóstur laut að BAF varðandi innflutning frá Bandaríkjunum. Samskip innheimtu sama BAF og Eimskip á „Ameríkuleiðinni“ fyrir þær vörur sem fluttar voru með skipum Eimskips samkvæmt N-Ameríkusamningi félaganna. Áréttu ber að BAF gjaldskrá beggja félaga var opinber og reglulega uppfærð á heimasíðum félaganna.“ Þá vísa Samskip í mgr. 792 til fundar (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-millilandasv með (E)frkvstj-flutnkerf, (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-EimÍsl 14. ágúst 2008 og segja að hann hafi „ekkert með BAF upplýsingar að gera enda varðaði fundurinn endurnýjun á N-Ameríkusamningi félaganna líkt og áður segir. Sú ályktun að (S)forstö-innfl1 hafi fengið upplýsingar um BAF Eimskips á fundinum er því ekki rétt og ályktun stofnunarinnar um ólöglegt samráð með öllu haldlaus.“
12306. Athugasemdir Samskipa um að fyrirtækið hafi nálgast upplýsingar um BAF-gjald Eimskips á heimasíðu fyrirtækisins eru ekki í samræmi við samtímagögn. Í fyrsta lagi er sérstaklega tekið fram í tölvupósti (S)forstö-innfl1 að þær upplýsingar sem hann sendir undirmönnum sínum um nýtt BAF-gjald Eimskips fyrir 20 feta gáma væri ekki að finna á heimasíðu Eimskips. Kvað hann Eimskip „núna [vera] að rukka 353 USD per TEU og hækka í 461 USD per TEU 28. ágúst. Við erum hins vegar að rukka 338 USD per TEU. Við skulum setja BAF-ið strax í 461 USD per TEU. Þið getið séð aðrar tölur á heimasíðu Eimskips.“ Þannig vísaði (S)forstö-innfl1 ekki til þess að upplýsingarnar um fyrirhugaða hækkun væri að finna á heimasíðu Eimskips heldur gat þess að þar væri að finna „aðrar tölur“ (annað BAF USA en 20 feta gámi).⁶³⁵⁸ Ef upplýsingar um áform Eimskips (um hækkun á BAF USA á 20 feta gámi) hefðu verið birtar á heimasíðu fyrirtækisins hefði vart verið ástæða fyrir (S)forstö-innfl1 að tiltaka þær í tölvupóstinum. Í öðru lagi hefur Eimskip ekki haldið því fram að upplýsingar um þessa fyrirhuguðu hækkun hafi verið að finna á heimasíðu fyrirtækisins 19. ágúst 2008. Þannig segir í mgr. 831 – 833 í athugasemdum Eimskips við AI að fyrirtækið hafa tilkynnt FMC í Bandaríkjunum um þessa hækkun með mánaðarfyrirvara. Eftir það hafi upplýsingar um hana verið „aðgengilegar viðskiptavinum þar í landi og þar með opinberar upplýsingar.“ Þá virtust Eimskip byggja á því í athugasemdunum að fyrirtækið hafi veitt Samskipum þessar upplýsingar á fundinum 14. ágúst 2008. Í samræmi við það viðurkenndi fyrirtækið líkt og áður segir að hafa haft samráð við Samskip um álagningu gjalda og um miðlun á mikilvægum verð- og viðskiptaupplýsingum, sbr. tölul. 1.3 í 1. gr. sáttar fyrirtækisins við Samkeppniseftirlitið.
12307. (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-millilandasv sátu fund með (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-innfl 14. ágúst 2008, sbr. umfjöllun að framan. Samkvæmt samtímagögnum var fundurinn haldinn í húsakynnum Eimskips og var ráðgert að hann hæfist kl. 13.00. Klukkan 13:02 vistaði (E)forstö-innfl hjá sér Excel-skjal með upplýsingum um BAF Eimskips. Í því skjali koma meðal annars fram upplýsingar um umrædda áforaða hækkun Eimskips sem var fyrirhugað að tæki gildi 28. ágúst 2008 (353 USD í 461 USD), sbr. kafla 8.15.7.2. Það var síðan þremur virkum dögum seinna sem (S)forstö-

⁶³⁵⁸ Olúgjald (BAF) fyrirtækjanna miðaðist við hvert TEU, þ.e. 20 feta gám, og BAF fyrir 40 feta gám var því tvöfalt hærra en fyrir 20 feta gám. Einnig lagðist BAF á lausavöruflutninga (tonn og m3). Í almennu tali starfsmanna fyrirtækjanna um BAF verð var rætt um BAF per TEU.

- innfl1** sendi framangreindan tölvupóst til undirmanna sinna um fyrirhugaða hækkun Eimskips ásamt fyrirmælum um að hækka „strax“ BAF-gjald Samskipa.
12308. Samkvæmt samtímagögnum Eimskips fengu viðskiptavinir fyrirtækisins fyrst tilkynningu um hækkunina 29. ágúst 2008, sbr. tölvupóst **(E)viðskstj** til **(E)viðskstj1** 28. ágúst 2008 og viðhengi með honum, „Olíugjaldabreytingar“, sbr. umfjöllun í kafla 8.15.7.2.
12309. Í þessu sambandi er jafnframt vakin athygli á því að daginn eftir, þ.e. 20. ágúst 2008, sendi **(S)forstö-
innfl1** aftur tölvupóst til undirmanns síns þar sem hann gaf fyrirmæli um að eftirleiðis skyldu Samskip „uppfæra BAF Samskipa í samræmi við BAF Eimskips“ og samtímis ætti að uppfæra þetta verð fyrirtækjanna á „heimasíðu“ þeirra (gert mánaðarlega). Er þetta í samræmi við það sem kemur fram í öðrum samtímagögnum. Vísast hér einnig til tölvupósts **(S)forstö-flutnstj** 4. desember 2008 þar sem segir: „Varðandi USA þá tökum við BAF beint frá Eimskip, þ.e. sama BAF og þeir eru með á USA“. Í bréfi Samskipa 24. nóvember 2017 kemur fram, vegna upplýsingaöflunar samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga, að BAF gjald Samskipa í Norður-Ameríku flutningum hafi alfarið ráðist af því gjaldi sem tilgreint var af hálfu Eimskips á hverjum tíma.
12310. Í mgr. 37 í bréfi Samskipa, dags. 13. júní 2022, er fjallað um gjaldskrá Samskipa þar sem meðal annars er að kveðið á um BAF-gjald fyrir Norður-Ameríku flutninga „frá 20. ágúst 2008“. Gjaldskráin sýnir að BAF-gjald Samskipa vegna Norður-Ameríku flutninga hækkaði „strax“ í samræmi við fyrirmæli sem **(S)forstö-innfl1** gaf daginn áður, sbr. umfjöllun í kafla 8.15.7.2. Sú staðhæfing sem fram kemur í bréfi Samskipa, dags. 13. júní 2022, um að gjaldskráin hafi tekið breytingum „í samræmi við breytingar á heimsmarkaðsverði á olíu“ á þess vegna ekki við rök að styðjast. Eftir fund fyrirtækjanna 14. ágúst 2008 var BAF-gjald Samskipa vegna Norður-Ameríku flutninga að fullu samræmt við BAF-gjald Eimskips.
12311. Í mgr. 791 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að Samskip hafi innheimt „sama BAF og Eimskip á „Ameríkuleiðinni““ fyrir þær vörur sem fluttar voru með skipum Eimskips samkvæmt N-Ameríkusamningi félaganna“ á meðan í mgr. 795 í athugasemdunum segir að á þessum tíma hafi Samskip ekki greitt Eimskipi BAF-gjald vegna flutninga með skipum fyrirtækisins vegna Norður-Ameríku flutninga. Óútskýrt er hvers vegna Samskip voru á þessum tíma með „sama BAF og Eimskip á „Ameríkuleiðinni““ ef þeir greiddu ekki gjaldið til Eimskips.
12312. Með vísan til framangreinds og þess sem fram kemur í kafla 8.15.6 er það áfram niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að **(S)forstö-innfl1** hafi fengið umræddar upplýsingar frá Eimskipi og það sé líklegast að það hafi gerst á fundi hans og **(S)frkvstj-millilandasv** með **(E)frkvstj-flutnkerf**, **(E)forstö-innfl** og **(E)frkvstj-Eimísl** 14. ágúst 2008. Eins og tölvupóstur **(S)forstö-innfl1** sýnir voru upplýsingarnar nýttar til að mæla fyrir um tafarlausar verðhækkun að þessu leyti hjá Samskipum. Er þetta eitt samtímagagnið af fjölmörgum um samráð fyrirtækjanna á þessum tíma og til marks um að samkeppni á markaðnum var raskað. Önnur gögn um samskipti fyrirtækjanna vegna „Nýtt upphaf“ verkefnisins sýna að fyrirtækin voru einbeitt í því að hækka verð gagnvart viðskiptavinum sínum bæði almennt en einnig var um að ræða sértækar verðhækkanir gagnvart öflugum viðskiptavinum, m.a. í fisk- og álflutningi. Á þessum tíma voru innleiddir nýir tekjuliðir og aðgerðir sem fólust í auknum tekjum, til að mynda með þeirri stefndu að „allir“ viðskiptavinir skyldu greiða BAF-gjald. Í þessum samtímagögnum er sem áður segir ekki unnt að greina neinn ótta á meðal stjórnenda fyrirtækjanna um viðbrögð helsta keppinautarins við slíkum hækkunum og álögum.
12313. Jafnvel þótt fallist sé á það með Samskipum að upplýsingar um hina fyrirhuguðu hækkun Eimskips á BAF-gjald í Norður-Ameríku flutningum hafi verið opinberar á þeim tíma er **(S)forstö-innfl1** gaf fyrirmælin þá ber að meta þau í samhengi við önnur samtímagögn. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að upplýsingaskipti geta haft það að markmiði að raska samkeppni þótt þau taki ekki til endanlegs söluverðs eða varði upplýsingar sem unnt er að nálgast með öðrum hætti, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 7.

janúar 2021 í máli 42/2019, *Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið gegn Byko ehf. og Norvik hf.*, og dóm Evrópudómstólsins 19. mars 2015 í málinu nr. C-286/13 P, *Dole Food Company gegn framkvæmastjórninni*, sbr. einnig umfjöllun í kafla 4 hér að framan. Þannig gaf (S)forstö-innfl1 fyrirmælin skömmu eftir fund sinn með lykilstjórnendum Eimskips og endurspeglar tölvupóstur hans þær verðhækkunaraðgerðir sem voru undirbúnar og gripið til á þessum tíma hjá Eimskipi og Samskipum. Er tölvupósturinn í samræmi við önnur samtímagögn um verðsamráð fyrirtækjanna á þessum tíma en nánar er fjallað um atvik tengd því í kafla 8.15.7.

12314. Í mgr. 793 í athugasemdum Samskipa við AI mótmæla Samskip því að verkefnalisti (S)forstö-landfl 18. ágúst 2008 sé lýsandi um það ástand sem ætlað samráð við Eimskip hafi leitt af sér. Verkefnalisti (S)forstö-landfl hafi endurspeglaði verkefni stjórnanda hjá Landflutningum sem hafi meðal annars lotið að því að hækka tekjur og lækka kostnað, sem hafi verið mikilvægt við þær erfiðu aðstæður sem ríktu á þessum tíma. Kveða Samskip ályktanir Samkeppniseftirlitsins um að verkefnalistinn lýsi samráði eða samstarfi fyrirtækisins við Eimskip vera fráleitir. Einnig byggja Samskip á því að (S)forstö-landfl hafi verið ráðinn til fyrirtækisins um níu mánuðum áður, og helstu verkefni hans hafi varðað það að snúa við áralöngum taprekstri Landflutninga. Einu samskiptin sem (S)forstö-landfl átti við Eimskip vörðuðu gagnkvæm viðskipti á milli Samskipa og Eimskips á afmörkuðum svæðum. Í verkefnalista (S)forstö-landfl hafi ekki verið að finna tilvísun til Eimskips sem mögulega mætti skilja sem svo að um einhvers konar framkvæmd á samráði hafi verið að ræða. Ekki sé ljóst hvernig verkefnalistar eigi að líta út eða hvernig þeir ættu að líta út án þess að teljast sem hluti af einhverju „*allsherjarsamsæri*“. Sé framsetning Samkeppniseftirlitsins með öllu tilefnislaus.
12315. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Um er að ræða skýrt samtímagagn þar sem fjallað er um atriði sem samtímagögn sýna að féllu undir samráð fyrirtækjanna á þessum tíma, s.s. álagning olíugjalds á viðskiptamenn, og tilboð til Eimskips vegna þess verkþáttar „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins sem tók til samstarfs í sjóflutningum, sbr. verkefni á umræddum verkefnalista (S)forstö-landfl: „*Sjóflutningur*“: „*Tilboð til Eimskipa*“, sbr. kafla 8.15.7.2.
12316. Þá ber að meta það atriði á verkefnalista (S)forstö-landfl sem laut að innleiðingu olíugjalds (FAF) á viðskiptavini með hliðsjón af því að stuttu síðar kom fram í tölvupósti (S)forstö-innfl1 til viðskiptastjóra innflutnings að það væri markmið Samskipa að „*troða FAF á alla núna á sama tíma*“ og að Samskip væru að hækka aksturinn, sbr. tölvupóst (S)forstö-innfl1 1. september 2008 og í kafla 8.15.10. Í þessum samtímagögnum er sem áður segir ekki unnt að greina neinn ótta á meðal stjórnenda fyrirtækjanna um viðbrögð helsta keppnautarins við slíkum hækkunum og álögum.
12317. Af hálfu Samskipa er bent á að (S)forstö-landfl hafði verið í samskiptum við Eimskip vegna samstarfs fyrirtækjanna í landflutningi. Þótt það sé rétt verður að hafa í huga að yfirmaður (S)forstö-landfl, (S)frkvstj-innanl, fundaði með (E)frkvstj-innanl 4. júlí, 11. ágúst og 17. september 2008 þar sem samráð fyrirtækjanna var rætt, sbr. kafla 8.7, 8.15.3 og 8.16.7. Undirmenn þeirra, þ.á m. (S)forstö-landfl, ræddu ítrekað um aukið samráð í landflutningum, sbr. samtal (S)rekststj-landfl2 og (E)rekststj-landfl 8. september 2008, fund (E)svæðisstj1, (E)þjstj-Austur, (S)forstö-landfl og (S)rekststj-landfl3 9. september 2008 og samskipti (E)þjstj-Austur og (S)rekststj-landfl3 í kjölfarið sem leiddu til samkomulags um markaðsskiptingu á Austurlandi sem (E)svæðisstj1 tilkynnti (E)frkvstj-innanl um 16. september 2008. Um þetta vísast til umfjöllunar í kafla 8.16.7. Einn verkþáttur „*Nýtt upphaf*“ verkefnis Samskipa og Eimskips tók til aukins samstarfs í landflutningum, sbr. kafla 7.5.3 og kafla 17.
12318. Samskip tilgreina einnig í athugasemdunum að (S)forstö-landfl hafði verið í samskiptum við Eimskip vegna samstarfs fyrirtækjanna í landflutningi. Það er rétt. Til viðbótar skal hafa í huga og meta heildstætt að yfirmaður (S)forstö-landfl, (S)frkvstj-innanl, fundaði með (E)frkvstj-innanl 4. júlí, 11. ágúst og 17. september 2008 þar sem samráð fyrirtækjanna var rætt, sbr. kafla 8.7, 8.15.3 og 8.16.7. Undirmenn

þeirra, þ. á m. (S)forstö-landfl, ræddu ítrekað um aukið samráð í landflutningum, sbr. samtal (S)rekststj-landfl2 og (E)rekststj-landfl 8. september 2008, fund (E)svæðisstj1, (E)þjstj-Austur, (S)forstö-landfl og (S)rekststj-landfl3 9. september 2008 og samskipti (E)þjstj-Austur og (S)rekststj-landfl3 í kjölfarið sem leiddu til samkomulags um markaðsskiptingu á Austurlandi sem (E)svæðisstj1 tilkynnti (E)frkvstj-innanl um 16. september 2008. Um þetta vísast til umfjöllunar í kafla 8.16.7. Einn verkþáttur „Nýtt upphaf“ verkefnis Samskipa og Eimskips tók til aukins samstarfs í landflutningum, sbr. kafla 7.5.3 og kafla 17.

12319. Með hliðsjón af framangreindu er ekki unnt að fallast á það með Samskipum að ekki eigi að horfa til verkefnalista (S)forstö-landfl 18. ágúst 2008.
12320. Í mgr. 795 í athugasemdum Samskipa við AI er að finna sjónarmið fyrirtækisins sem tengjast því að Samskip fengu 20% afslátt af BAF-gjaldi hjá Eimskipi vegna samstarfs í Norður-Ameríku flutningum (með samningi fyrirtækjanna 7. janúar 2009). Fram kemur í athugasemdum Samskipa að eitt helsta hitamál við endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi fyrirtækjanna hafi snúið að að innleiðingu Eimskips á BAF-gjaldi gagnvart Samskipum, enda hafi Samskip ekki greitt BAF-gjald samkvæmt eldri samningnum fyrirtækjanna. Líkt og við aðra viðskiptavinina sína hafi Eimskip samið um afslátt af BAF-gjaldi við Samskip. Hafi niðurstaða þeirra samningaviðræðna verið að Samskip skyldu greiða BAF-gjald með 20% afslætti gegn því að flutningsgjöldin myndu lækka á móti. Þetta hafi ekki verið hluti af ætluðu samráði fyrirtækjanna.
12321. Athugasemdir Samskipa haggja ekki niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að háttsemi fyrirtækisins hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun í kafla 10.4. Við mat á umræddu samkomulagi ber að hafa í huga að Samskip höfðu innheimt Norður-Ameríku BAF-gjald „í samræmi“ við BAF-gjald Eimskips frá því (S)forstö-innfl1 gaf fyrirmæli þess efnis 19. ágúst 2008, í kjölfar fundar með lykilstjórnendum Eimskips nokkrum dögum áður, 14. ágúst 2008.
12322. Þrátt fyrir að Samskip hafi fengið 20% afslátt af gjaldi Eimskips, eftir að Samskip hófu að greiða BAF-gjald til Eimskips, nýttu Samskip ekki afsláttinn til þess að sækja viðskipti frá Eimskipi eða lækka BAF-gjald á þessari siglingaleið. Þess í stað innheimtu Samskip áfram sama BAF-gjald og Eimskip vegna Norður-Ameríku flutninganna, sbr. tölvupóst (S)forstö-flutnstj til (S)starfsm 4. desember 2008 og tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)viðskstj2 11. desember 2008. Þá skiptir máli að Samskip innheimtu einnig sama BAF-gjald og Eimskip vegna TA-flutninga. Er þetta í samræmi við önnur gögn málsins um samráð fyrirtækjanna á þessum tíma þar sem óvissu hafði verið eytt og samkeppni raskað á markaðnum.
12323. Í mgr. 796 – 797 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst sem fyrirtækið fékk frá Norske skog þann 27. október 2008. Þar benti Norske skog Samskipum á að BAF gjald á Íslandi væri hærra en á öðrum mörkuðum. Þetta vekji athygli Samkeppniseftirlitsins með hliðsjón af fullyrðingum Eimskips við rannsókn málsins um að „BAF hefði verið rukkað í samræmi við það sem alþjóðleg sjóflutningafyrirtæki gerðu“. Samskip segjast vilja áréttta að verðlagning á BAF og öðrum gjöldum sé „frábrugðin frá einum markaði til annars.“ Íslenski flutningamarkaðurinn hafi ekki skorið sig úr hvað þetta varðar. Hvort BAF gjald hafi verið hærra eða lægra almennt hér á landi en á öðrum mörkuðum sé vitanlega ekki nokkur sönnun þess að fyrirtækin hafi átt í samráði um álagningu BAF. Olíukostnaður hafi verið hærri í flutningum hér á landi en víðast á alþjóðlegum mörkuðum sökum þess að siglingaleiðir hafi verið langar en gámar fáir. BAF hafi ekki verið „fast“ heldur umsemjanlegt og það megi sjá í viðkomandi gagni.
12324. Af þessu tilefni skal árétttað að samráð Samskipa og Eimskips hafði það að markmiði að raska samkeppni. Um brot gegn 10. gr. samkeppnislaga er því að ræða alveg án tillits til þess hvort samráðið raskar samkeppni í raun eða hefur áhrif á til að mynda verð, sbr. umfjöllun í kafla 4.4. Tölvupóstur Norske skog varðar frásögn kaupanda á flutningsþjónustu hér á landi um að BAF-gjald á Íslandi sé hærra en á öðrum mörkuðum. Ekkert bendir til þess að Samkeppniseftirlitið hafi dregið rangar ályktanir af tölvupóstinum.

12325. Samskip leggja ekki fram gögn að baki staðhæfingu sinni um að olúkostnaður hafi verið hærri hér en annars staðar. Samtímagögn sýna að fleiri þættir en siglingalengd og fjöldi gáma hafa þýðingu við mat á olúkostnaði við sjóflutninga, s.s. siglingahraði, gerð skips og nýting skipa, sbr. kafla 10.4.4. Vísast hér einnig til umfjöllunar um að Samskip og Eimskip tókst ekki að koma á sama samráði í Færeyjum og hér á landi, þ. á m. við álagningu á BAF-gjaldi, sbr. m.a. kafla 14.10.4, sbr. einnig kafla 14.10.2, 14.11.8, 14.17.4, 14.32.3, 14.38.4.3 og kafla 20.
12326. Skýringar Samskipa um að BAF-gjald hafi verið herra hér á landi en annars staðar vegna hærri olúkostnaðar eru ekki í samræmi við samtímagögn um að við álagningu á gjaldinu hafi fyrirtækið ekki endilega horft á olúkostnaðinn sem slíkan heldur að gjaldið myndi skila fyrirtækjunum sem mestri framlegð (tekjur umfram olúkostnað), sbr. t.d. umfjöllun um áætlun Samskipa í innflutningi fyrir árið 2010 í kafla 14.55.
12327. Með hliðsjón af framangreindu er ekki fallist á með Samskipum að dregnar hafi verið rangar ályktanir af frásögn um BAF gjald hér á landi í tölvupósti Norske Skog til Samskipa dags. 27. október 2008.

25.22.5. Um umfjöllun í Hollandi um samráð Samskipa og Eimskips

12328. Í mgr. 798 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)frkvstj-frystig frá 21. ágúst 2008. Mótmeala Samskip því að tölvupósturinn sé til vitnis um samráð Eimskips og Samskipa. Segja Samskip að í „*tölvupóstinum segir m.a.: „Þeir hafa reynt að vinna saman við Eimskip (gámaskip) og skipta markaðnum á milli sín, en þeir gripu IKEA pakkann fyrir aftan bakið á þeim, og þess vegna gaus [(S)aðaleig-stjform-SH] hærri en geysir. Samskiptum við Eimskip var hætt". Samkeppniseftirlitið telur að þar sem engin tilfærsla hafi orðið á sjóflutningsviðskiptum við IKEA/Miklatorg á Íslandi á þessum tíma hafi í tölvupóstinum verið vísað til flutninga fyrir IKEA í Evrópu. Samskip telja ljóst að þarna sé umræddur (S)frkvstj-frystig að vísa til samkeppni við Eimskip um flutninga fyrir IKEA í Evrópu. Því er alfarið hafnað að eitthvert samráð hafi verið við Eimskip um þá flutninga, enda er þarna vísað til þess að Samskip hafi misst þessi viðskipti til Eimskips. Þá er til þess að líta að (S)frkvstj-frystig tjáir sig þarna við bræður sína um málefni sem hann þekkir ekkert, en á þessum tíma vann hann að því að véla til sín frystigeymslurekstur Samskipa með sviksamlegri háttsemi.“*
12329. Í mgr. 799 gera Samskip athugasemd við að Samkeppniseftirlitið vísi til ákvörðunar hollenskra samkeppnisyfirvalda frá árinu 2016. Samskip áréttu um hafi verið að ræða háttsemi sem var á ábyrgð Kloosterboer bræðra og hafi verið hvort tveggja í senn án vitneskju stjórnenda Samskipa og andstæð hagsmunum fyrirtækisins en í þágu Kloosterboer fjölskyldunnar. Samskip hafi beint bótakröfum að Kloosterboer vegna þessa og séu málaferli yfirvofandi. Þá sé ljóst að umrædd atvik, og tilgreind starfsemi, sé utan rannsóknarefnis og rannsóknartímabils þessa máls og án nokkurrar tengingar við samráðsverkefnið.⁶³⁵⁹
12330. Í mgr. 800 í athugasemdum við AI áréttu Samskip að tölvupóstur (S)forstj til (S)forstj-frystig frá 10. júní 2008 hafi verið „*vegna áhuga Samskipa á Containership.*“ Tilvísun til þess að samskiptin hafi verið hluti af meintu samráðsverkefni sé fullkomlega tilhæfulaus enda ekki um samráð af neinum toga að ræða. Samskipum sé fullkomlega heimilt að kanna kaup á eignum. Þrátt fyrir að Samskip hafi fylgt þessu eftir um nokkurn tíma þá hafi ekki verið áhugi fyrir hendi hjá Eimskip og aldrei orðið af viðræðum eða kaupum. Ekkert í þessum samskiptum gefi minnsta tilefni til umfjöllunar út frá reglum samkeppnislaga.
12331. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.

⁶³⁵⁹ Sjá hér einnig mgr. 583 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI.

12332. Umrædd ákvörðun hollenskra samkeppnisyfirvalda fjallar um samráðsbrot sem áttu sér stað í starfsemi Eimskips og Samskipa. Um var m.a. að ræða starfsemi og þjónustu í samstæðu Samskipa sem m.a. var seld hér á landi (t.d. við útflutning á fiski). Það er því fyllilega málefnalegt að Samkeppniseftirlitið vísi til ákvörðunarinnar og er það í samræmi við 3. gr. samkeppnislaga.
12333. Samkvæmt ákvörðun hollenska samkeppniseftirlitsins átti ólögmæt samráð Samskipa, Eimskips og Kloosterboer sér stað á árunum 2006 – 2009. Meginbrotatímabil þessa máls, er árin 2008 til 2013, en ljóst er að Samskip höfðu haft samráð við Eimskip löngu fyrir þann tíma, sbr. umfjöllun í kafla 5. Það er því rangt hjá Samskipum að hin ólögmæta háttsemi, sem fjallað er um í ákvörðun hollenskra yfirvalda, hafi gerst á öðrum tíma en atvik þessa máls.
12334. Þar að auki lýsa Samskip tölvupósti (S)frkvstj-frystig ekki með réttum hætti og draga af honum rangar ályktanir. Í tölvupóstinum reifar (S)frkvstj-frystig það sem fram kom í samtali hans við einn helsta stjórnanda hjá Samskipa samstæðunni, þ.e. (S)forstj-frystig. Hann ásamt (S)frkvstj-MCL og (S)forstj voru forstjórar yfir rekstrarfélögum Samskipa Holding á þessum tíma, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.3. Sátu þeir þrír stjórnarfundir Samskipa Holding og höfðu án efa allir góða yfirsýn yfir alla starfsemi samstæðunnar. Þá er ljóst að (S)forstj-frystig kom að samráðinu við Eimskip, sbr. t.d. umfjöllun í kafla 7.3.2, 8.2.3, 8.13 og 8.16.1.
12335. Sú staðhæfing Samskipa að (S)frkvstj-frystig hafi í tölvupóstinum verið að fjalla um „*málefni sem hann þekkir ekkert*“ á ekki við rök að styðjast. Fyrir liggur að (S)frkvstj-frystig var á árinu 2008 starfsmaður Samskipa. Jafnframt liggur fyrir að í ákvörðun hollenska samkeppniseftirlitsins frá mars 2016 var lögð sekt á Samskip, Eimskip og eignarhaldsfélag Kloosterboer fjölskyldunnar (Kloosbeheer) vegna ólögmæts samráðs á árunum 2006 – 2009. Jafnframt kemur fram að Kloosbeheer hafi játað þátttöku í samráðinu, unnið með hollenskum samkeppnisyfirvöldum og sökum þessa hafi sekt fyrirtækisins verið lægri en ella. Samskip láta þess ógetið að í tölvupósti (S)frkvstj-frystig var vísað til samskipta hans við framkvæmdastjóra frystigeymslufyrirtækis Eimskips í Hollandi (Daalimpex) ásamt því að hann hafi lagt til að (S)forstj-frystig myndi hitta framkvæmdastjóra Daalimpex. Var þetta í samræmi við það verkefni „*Nýtt upphaf*“ glærुकyningarinnar að kanna ábata af auknu samráði í frystigeymslurekstri.
12336. Samskip lýsa tölvupósti (S)forstj til (S)forstj-frystig og (S)frkvstj-MCL (afrit til (S)aðaleig-stjform-SH) frá 10. júní 2008 með röngum hætti. Sá tölvupóstur fjallaði ekki um möguleg kaup Samskipa á eignum Eimskips. Í tölvupóstinum greindi (S)forstj frá vilja Eimskips til samstarfs við Samskip í frystigeymslurekstri og í „short sea“ siglingum („*Eimskip are interested to seek for opportunities to cooperate with us on our short sea and coldstore business.*“). Endurspeglar þetta það sem fram kemur í glærुकyningunni um „*Nýtt upphaf verkefnið*“ sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir. Eins og Samskipum ætti að vera kunnugt heyrðu málefni sem tengdust „short sea“ siglingum ekki undir (S)forstj-frystig heldur (S)frkvstj-MCL. Frystigeymslureksturinn heyrði hins vegar undir (S)forstj-frystig. Sökum þessa skipulagði (S)forstj að (E)frkvstj-alþjsv og (E)frkvstj-Contain (framkvæmdastjóri „short sea“ fyrirtækis Eimskips (Containerships)) myndu funda með (S)frkvstj-MCL og að (E)frkvstj-alþjsv myndi hitta (S)forstj-frystig til ræða um samstarfið á frystigeymslumarkaðnum. Umfjöllun í mgr. 800 í athugasemdum Samskipa er því ekki einu sinni í samræmi við skipurit Samskipasamstæðunnar á þessum tíma.

25.22.6. Um fyrirhugaðan fund Eimskips og Samskipa 22. ágúst 2008

12337. Í mgr. 801 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um fundargerð Eimskips frá 19. ágúst 2008. Í henni kemur fram að verðhækkun Eimskips á landflutningum hafi „*farið vel í gegn*“. Mót mæla Samskip því að þetta gefi til kynna að Samskip hafi ekki nýtt sér hækkun Eimskips til að auka hlutdeild sína í landflutningum. Segja Samskip að ekkert „*liggur fyrir um það hvaða hreyfingar voru á viðskiptavinum á umræddum tíma eða hvort flutningsgeta Samskipa var vannýtt.*“ Þá liggur fyrir í gögnum málsins að

afkoma af landflutningum var mjög léleg og tap af rekstrinum. Aðgerðir Samskipa á þessum tíma lutu að kostnaðaraðhaldi og verðhækkunum til að reksturinn gæti staðið undir sér."

12338. Framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við gögn málsins og þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið telur að draga megi af þeim.
12339. Skal nú gerð nánari grein fyrir því.
12340. Eftirlitið vísar til umfjöllunar í kafla 8.15 þar sem vísað er til gagna sem sýna samskipti Samskipa við Eimskip í ágúst 2008 og aðgerðir fyrirtækjanna í því skyni að hækka verð. Ber og að hafa í huga m.a. samskipti framkvæmdastjóra landflutninga fyrirtækjanna í júlí 2008. Er ljóst að samráð Samskipa við Eimskip á þessum tíma varðaði m.a. almennar verðhækkningar og sértækar, sbr. t.d. samráð um afsláttarkjör í júní 2008 og atvik í ágúst 2008 við framkvæmd á samráði vegna innheimtu á BAF, sbr. umfjöllun hér að framan. Þetta endurspeglast í samtímagögnum. Þannig litu Samskip ekki á samkeppni sem valkost og reyndu ekki að ná í aukin viðskipti með því að bjóða betur en Eimskip í kjölfar verðhækkunar síðarnefnda fyrirtækisins á landflutningum í ágúst 2008. Þvert á móti tilkynntu Samskip um verðhækkun á landflutningum 27. ágúst 2008. Ólíkt því sem Samskip gefa til kynna geta flutningsaðilar mætt samdrætti í magni með því að afla sér aukinna viðskipta á grundvelli samkeppnisaðgerða. Þá leggja Samskip engin gögn fram sem sýna að fyrirtækið hafi reynt að ná viðskiptavinum frá Eimskip eða samtímagögn um að nýta ætti verðhækkningar Eimskips sem „förgjöf“ í samkeppni á markaði. Samskip leggja heldur ekki fram gögn sem sýna að fyrirtækinu hafi verið ófært að auka flutt magn vegna skorts á flutningsgetu. Þvert á móti staðfesta Samskip að á þessum tíma hafi áherslan í landflutningum ekki verið samkeppni við helsta keppinautinn heldur aðgerðir til að hækka verð. Ljóst er að mati Samkeppniseftirlitsins að það var samráðið við Eimskip sem leyfði Samskipum þessa háttsemi og stefnumörkun.
12341. Í mgr. 802 – 805 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að samskipti stjórnenda Samskipa 19. - 24. ágúst 2008 hafi varðað endurskoðun á rekstraráætlun og nauðsynlegum breytingum á siglingakerfi, ef samningar við Alcoa tækjust, og hafi ekkert haft með „ímyndað“ samráðsverkefni að gera né fyrirhugaðan fund Eimskips og Samskipa 22. ágúst 2008. Segja Samskip að það hafi verið ljóst að auk verulegs niðurskurðar á kostnaði hafi þurft að hækka verð umtalsvert. Telja Samskip að í ljósi framsetningar Samkeppniseftirlitsins megi ætla að verðhækkningar fyrirtækja bendi samstundis til samráðs enda eigi samkeppni að leiða til lægra verðs. Ætti stofnunin að vita betur enda þurfi tekjur að standa undir kostnaði og gott betur. Að mati Samskipa sé óskiljanlegt að umrædd samskipti og eðlilegar rekstrarákvæðanir af þessum toga séu gerð torþryggilegar. Karagjald vegna flutnings á tómunum fiskikörum til Íslands hafi m.a. verið komið á til þess að mæta kostnaði við flutninginn. Eimskip hafi ekki innheimt slíkt gjald og Samskip hafi því þurft að falla frá gjaldtökunni. Á fákeppnismarkaði sem þessum þá sé það einfaldlega svo að stundum fylgi keppinauturinn og stundum ekki og álagning gjalda og ákvarðanir um gjaldskrár séu í stöðugri endurskoðun út frá aðstæðum hverju sinni og viðbrögðum markaðarins. Því sé fjarstæðukennt að um hafi verið að ræða samráð fyrirtækjanna um verðlagningu og upptöku gjalda.
12342. Samkeppniseftirlitið áréttar að við breyttar ytri aðstæður í rekstri, til hins verra, er ekki sjálfgefið að keppinautar bregðist eingöngu við með verðhækkun og jafnvel skertri þjónustu. Við slíkar aðstæður eru aðrir möguleikar eins og t.d. aðhald í verðhækkun ef keppinautur hækkar verð og sókn í aukin viðskipti og aukna markaðshlutdeild. Samkeppniseftirlitið tekur undir það að þó um fákeppnismarkað sé að ræða sé ekki sjálfgefið að keppinautur fylgi með ef annar á markaðnum hækkar verð. Hins vegar brugðust Samskip ekki þannig við verðhækkun Eimskips. Þvert á móti sýna samtímagögn ekki minnsta efa hjá stjórnendum Samskipa um að taka upp ný gjöld og keyra í gegn verulegar verðhækkningar á flutningamarkaðnum. Var það í anda fyrir mæla (S) aðaleig-stjform-SH frá mars 2008 um að vernda skyldi

Samskip á Íslandi sem „cash cow“ samstæðunnar. Þessar aðgerðir Samskipa voru skipalagðar af stjórnendum Samskipa sem áttu í ítrekuðum samskiptum við Eimskip á þessum tíma og sátu m.a. í „vinnuhóp“ samráðsverkefnisins með Eimskip. Hinar umfangsmiklu verðhækkanir Samskipa tóku gildi 1. september 2008 en hafa ber í huga að á þeim tíma hafði efnahagshrunið ekki orðið hér á landi með falli viðskiptabankanna þriggja. Ekki verður séð af gögnum málsins frá þessum tíma sumarið og haustið 2008 að aðrir möguleikar, sem voru tiltækir, hafi verið ræddir milli stjórnenda Samskipa ef frá er talin umræða um „herferð“/„Grænlenka daga“ og hugmyndir (S)frkvstj-millilandasv um sókn dagana fyrir fund stjórnenda Eimskips og Samskipa 6. júní 2008. Samskip hafa heldur ekki lagt fram slík samtímagögn. Þvert á móti má í athugasemdum Samskipa sjá fyrirtækið vísa til þess að það hafi neyðst til „að treysta á „ró“ á markaðnum, í stað þess að ráðast í fyrirfram tapað verðstríð“ við Eimskip, sbr. mgr. 1393 í athugasemdum Samskipa við AI.

12343. Hvað háttsemi fyrirtækjanna á umræddum flutningsmarkaði áhrærir vísast einnig til bréfs Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá árinu 2009 þar sem segir: „[I]ykilatriði í samkeppni [...] einmitt að vegna samkeppnislegs þrýstings frá keppinautum þá á verðlagning að lækka en ekki hækka.“⁶³⁶⁰
12344. Samkeppniseftirlitið ítrekar að gögn málsins eru metin heildstætt í samkeppnisrétti og því er óhjákvæmilegt að vísa til þess að á sama eða svipuðum tíma og verðhækkanir voru skipulagðar eða framkvæmdar, áttu stjórnendur Samskipa og Eimskips í ítrekuðum samskiptum, og í framkvæmd voru aðrir þættir samráðsins, m.a. í landflutningum með auknum tvíhliða flutningasamningum og samráði um breytingu á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu, svo dæmi séu nefnd. Vísast um þetta m.a. til kafla 11.21.
12345. Eins og áður segir neita Samskip að hafa átt í samráði við Eimskip m.a. með vísan til þess að aðgerðir fyrirtækisins hafi lotið að „kostnaðaraðhaldi og verðhækkunum til að reksturinn gæti staðið undir sér.“ Vegna þessara sjónarmiða Samskipa sem voru m.a. tengd rekstrarstöðu fyrirtækisins lögðu Samskip ekki fram nein gögn. Samkeppniseftirlitið telur þó tilefni til þess að undirstrika að fjárhagsstaða fyrirtækis getur ekki undir neinum kringumstæðum réttlætt ólögmætt samráð keppinauta samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga.
12346. Samkeppniseftirlitið hafnar því að sjónarmið Samskipa um rekstrarstöðu fyrirtækisins hafi hér þýðingu. Vísast hér til sambærilegra sjónarmiða Samskipa um meinta ógjaldfærnistöðu fyrirtækisins í kafla 25.25 og áfram. Varðandi afkomu reksturs Samskipa á Íslandi vísast sömuleiðis til umfjöllunar í köflum 12.2.5.2 og 33.1.6 um ársreikninga fyrirtækisins og samtímagögn.
12347. Það felur í sér ólögmætt samráð samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga þegar fyrirtæki hafa með sér samstarf í þeim tilgangi að takmarka flutningsgetu sína, jafnvel þótt það sé gert í þeim tilgangi að „hagræða“ í rekstri enda er fyrirtækjum óheimilt að hafa með sér samráð um slíkar aðgerðir. Þannig áskilur 10. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir, jafnframt þegar um er að ræða hagræðingaraðgerðir. Því var ekki að heilsa í tilviki Samskipa og Eimskips. Samkeppniseftirlitið bendir auk þess á að hinar ólögmætu aðgerðir og samningar Samskipa og Eimskips á rannsóknartímabilinu vörðuðu báðar „hliðar“ á rekstrarreikningi fyrirtækjanna, þ.e. bæði tekjur og kostnað. Samráð fyrirtækjanna var þannig einnig til þess fallið að gera þeim kleift að hækka verð og hindra lækkanir á söluverði.
12348. Varðandi verðhækkanir Samskipa og Eimskips er í gögnum málsins hvergi að finna ótta um viðbrögð keppinautarins. Jafnvel þótt Samskip hafi réttilega metið tilefni til hækkunar á verði til viðskiptavina, þá átti samkeppni að veita fyrirtækinu aðhald. Gögn málsins sýna að þetta var ekki til staðar, ólíkt t.d. fyrir og eftir rannsóknartímabilið þegar samtímagögn sýna aðra hegðun fyrirtækjanna. Með samskiptum og

⁶³⁶⁰ Bréf Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, 02.02.2009, bls. 7.

aðgerðum fyrirtækjanna var þannig á rannsóknartímabilinu komið í veg fyrir „samkeppnislegan þrýsting“ á markaðnum, sbr. skýringar í áður nefndu bréfi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá febrúar 2009.

12349. Eins og fjölmörg gögn málsins sýna snerist aukið samráð Samskipa með Eimskip einnig um að fyrirtækin mættu áskorunum saman með atriðum sem hafa áhrif á kostnað, t.d. með gámasamráði, samnýtingu flutningakerfa og takmörkun á flutningsgetu, sbr. umfjöllun í köflum 8-10 og kafla 18.
12350. Varðandi skýringu Samskipa um „kostnaðaraðhald“ ber hér að rifja upp umfjöllun í kafla 14.11.4 um atvik árið 2010. Þar er m.a. rakið hvernig aðgerðir Samskipa lutu að því að viðskiptavinir væru ekki látnir njóta kostnaðarhagræðis í rekstri Samskipa. Í þessu sambandi skal jafnframt bent á að í athugasemdum Samskipa er einnig byggt á almennri vísan til þess að hlutverk stjórnenda í rekstri fyrirtækja sé „að hámarka arðsemi af rekstrinum“.⁶³⁶¹ Þetta er rétt, en Samkeppniseftirlitið ítrekar að þetta hlutverk stjórnenda og starfsmanna í fyrirtækjarekstri skal vera innt af hendi í samræmi við lög. Svo var ekki í máli Samskipa og Eimskips.
12351. Hvað áður nefnd sjónarmið Samskipa um karagjald varðar þá vísar Samkeppniseftirlitið til ítarlegrar umfjöllunar um sömu sjónarmið Samskipa um gjaldið í kafla hér á eftir.
12352. Í mgr. 806-807 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til tölvupóstsamskipta á milli (S)forstö-innfl og (E)forstö-innfl vegna fyrirhugaðs fundar á milli fyrirtækjanna þann 22. ágúst 2008. Eins og fram kemur í fundarboðinu sjálfu var tilefni fundarins að ræða um endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi fyrirtækjanna. Segja Samskip að áréttu beri að viðræður um endurnýjun á samningnum komu til vegna einhliða uppsagnar Eimskips á eldri samningnum þann 30. maí 2008. Hafi verið mikilvægt fyrir Samskip að geta boðið viðskiptavinum sínum upp á beina þjónustu til og frá Norður-Ameríku. Segja Samskip að „fjöldi funda“ á löngu tímabili sé til vitnis um að talsvert hafi borið á milli fyrirtækjanna enda hafi Eimskip einsett sér það markmið að hækka verð verulega og/eða útiloka Samskip frá umræddum markaði á meðan Samskip hugðist hins vegar ná fram hagstæðari kjörum í nýjum samningi. Þetta sjáist af fjölmörgum gögnum málsins, m.a. tilvitnuðum samskiptum (E)forstö-innfl og (E)forstj þar sem (E)forstö-innfl lýsir samskiptunum svo: „það er stál í stál varðandi hækkun sem við ætlum að ná í gegn og fara þeir fram á lækkun á verðum.“ Segja Samskip að þetta samtímagagn sýni glögg hvernig samskiptum fyrirtækjanna var háttað þar sem hagsmunir fyrirtækjanna í samningum um þessi viðskipti voru andstæðir. Þá sé þetta einnig til marks um að þessir fundir hafi einungis snúist um þessi viðskipti fyrirtækjanna en ekki annað „enda er mikið magn gagna í málinu um þessi samskipti félaganna og ekkert sem bendir til þess að þau hafi snúist um eitthvað annað en efni samningsins.“ Mótmæla Samskip því að þessir fundir hafi með nokkru móti tengst samráðsverkefninu. Er staðhæft að það hafi „aldrei komið til álita“ að ræða önnur málefni við Eimskip á þessum fundum en Norður-Ameríku samstarfið. Endurteknar órökstuddar ávirðingar Samkeppniseftirlitsins séu „án nokkurrar stoðar í gögnum málsins eða raunverulegum atvikum málsins.“
12353. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið.
12354. Það er rétt hjá Samskipum að viðkomandi stjórnendur fyrirtækjanna áttu með sér „fjölda funda“. Þá segja Samskip að það sé „mikið magn gagna í málinu um þessi samskipti félaganna“. Jafnframt telja Samskip sig búa yfir fullnægjandi upplýsingum um þessa fundi til að geta staðhæft að það hafi „aldrei komið til álita“ að ræða önnur málefni en Norður-Ameríku samstarfið.
12355. Í ljósi þessa áréttar Samkeppniseftirlitið það sem fram kom í kafla 25.21.3. Hefur þýðingu í málinu að Samskip og Eimskip veittu við rannsókn málsins engar upplýsingar um alla þessa fundi fyrirtækjanna.

⁶³⁶¹ Mgr. 912 í athugasemdum Samskipa við AI.

Þaðan af síður lögðu fyrirtækin fram samtímagögn sem sýna að þau hafi gripið til ráðstafana til að tryggja að á fundunum væri ekki rætt um samkeppni fyrirtækjanna. Þá hafa fyrirtækin ekki lagt fram gögn um að gripið hafi verið til ráðstafana svo unnt væri að sýna fram á að umræða á fundunum hafi verið samþýðanleg 10. gr. samkeppnislaga. Viðkomandi stjórnendum Samskipa og Eimskips þekktu þær takmarkanir sem samkeppnislöggjöfin setti fyrirtækjunum þegar kom að samskiptum um viðkvæm rekstrarleg málefni. Það kemur þess vegna ekki á óvart að flest gögn sem tengjast fundunum varði efnisatriði og umræðu um samning fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga en samninginn átti eftir atvikum að leggja fyrir samkeppnisyfirlögd. Það er því eðlilegt að leynd hafi hvílt yfir þeirri umræðu, samskiptum, gögnum og ákvörðunum sem teknar voru um aðrar aðgerðir en lútu að sjálfum samningnum. Ber að virða staðhæfingar í mgr. 806-807 í athugasemdum Samskipa við AI í þessu ljósi.

12356. Í framangreindri umfjöllun koma Samskip sér hjá því að fjalla um skýr samtímagögn sem eru fyrirtækinu óhagstæð. Rétt er að minna á nokkur mikilvæg atriði:

- Í skýrslu (S)aðaleig-stjform-SH, sem Egla vann fyrir hann, og send var (S)stjform-S 12. maí 2008, kom fram að mikill ábati fælist í auknu samstarfi Samskipa og Eimskips m.a. í sjóflutningum til og frá Íslandi og „short sea“ flutningum.
- Þegar (E)forstj hóf störf sem forstjóri Eimskips 20. maí 2008 stóð fyrirtækið frammi fyrir afar miklum fjárhagslegum erfiðleikum. Þrátt fyrir að Norður-Ameríku samstarfið við Samskip hefði lítið vægi í aðgerðum sem (E)forstj þurfti að grípa til í því skyni að bjarga Eimskip frá falli sýna gögnin að (E)forstj lagði á fyrstu dögum í starfi áherslu á málefni tengd Samskipum.
- Eimskip sagði 30. maí 2008 með formlegum hætti upp Norður-Ameríku samningi, samningi sem stjórnendur fyrirtækisins vissu að var bæði ógildur og ólögmaður þar sem engin undanþága frá 10. gr. samkeppnislaga var í gildi, og fóru fram á tafarlaugar viðræður við Samskip um nýjan samning. Með þessu var búinn til samskiptavettvangur fyrirtækjanna og eins og Samskip sjálf benda á voru í kjölfarið haldnir fjölmargir fundir stjórnenda Samskipa og Eimskips.
- Þann 2. júní 2008 var gerð sú breyting hjá Eimskip að framkvæmdastjóra sem bar ábyrgð á siglingakerfum fyrirtækisins, (E)frkvstj-flutnkerf, var falið að annast viðræður við Samskip og bókað í fundargerð hjá Eimskip að samskipti „við Samskip verða öll á rekstrarhliðinni.“ Þetta sýnir áherslu á málefni tengd siglingakerfum í fyrirhugðum viðræðum við Samskip. Samskip ráku hins vegar engin skip í siglingum til og frá Norður-Ameríku og engin þörf á aðkomu (E)frkvstj-flutnkerf að viðræðum við Samskip ef efni þeirra var einungis kjör á flutningum fyrir Samskip til og frá Norður-Ameríku. Gögnin frá 2. júní 2008 sýna að á þessum tíma vann (E)frkvstj-flutnkerf að breytingum á siglingakerfi Eimskips í siglingum til og frá öðrum Evrópulöndum. Gefur þetta sterka vísbendingu að fyrirhugað hafi verið að ræða við Samskip um breytingar á Evrópu-siglingakerfum fyrirtækjanna.
- Þann 4. júní 2008 sendi (S)forstj tölvupóst til (S)frkvstj-millilandasv. Það hann (S)frkvstj-millilandasv um að útbúa kynningu þar sem fjallað væri um mögulegar breytingar á siglingakerfi Eimskips. Jafnframt átti (S)frkvstj-millilandasv að setja fram hugleiðingar um takmörkun á flutningsgetu, ekki bara flutningsgetu Samskipa heldur einnig flutningsgetu Eimskips („skera kapacitet af markadi“) eða um betri nýtingu á flutningsgetu með því að taka upp samskonar samvinnu við Eimskip í sjóflutningum til og frá Evrópu og fyrir hendi var í Norður-Ameríku flutningum. (S)frkvstj-millilandasv, var æðsti yfirmaður millilandasiglinga Samskipa og staðgengill forstjóra. Hann átti eftir að sitja alla umrædda fundi með Eimskip á m.a. árinu 2008.
- Í glærुकynningu Eimskips um „Nýtt upphaf“ verkefnið, sem varð til helgina eftir fund Eimskips og Samskipa föstudaginn 6. júní 2008, kom fram að meta ætti hagkvæmni þess að Eimskip og Samskip myndu „skiptast á slottum í núverandi siglingakerfum tengdum Íslandi.“ Tók þetta bæði til

„US/Kanada“ og „Evrópurútur“. Varðandi hið fyrra átti að ljúka gerð nýs samnings fyrir 1. september 2008 og að Samskip myndu draga úr TA flutningum og flytja meira með Eimskip. Varðandi hið síðara átti að „endurskoða siglingakerfi félaganna“ og skoða m.a. að draga sameiginlega úr flutningsgetu á markaðnum („Fækkun/smækkun skipa“). Allt var þetta í samræmi við skýrslu (S)aðaleig-stjform-SH frá maí 2008 um samstarf við Eimskip, gögn Eimskips frá 2. júní 2008 og tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 4. júní 2008.

- (E)forstj hitti (S)frkvstj-N-Am, yfirmann Samskipa í Norður-Ameríku, 25. júní 2008 og 27. júní 2008 beindi hann þessu til framkvæmdastjórans ((E)frkvstj-flutnkerf) sem annast átti viðræðurnar við Samskip: „Semja um meira magn við Samskip og biðja þá að hætta Evrópu flutningum“. Jafnframt hvort ekki ætti að hækka verð í þessum beinum flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Í svari (E)frkvstj-flutnkerf til (E)forstj, 3. júlí 2008, vísaði hann til samskipta við Samskip, líklegast (S)frkvstj-millilandasv.
- Samráðstillögur (S)frkvstj-millilandasv, dags. 9. júlí 2008, eru í fullu samræmi við verkefni Samskipa og Eimskips sem fjallað er um í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni sem fannst hjá Eimskip. Þar kemur m.a. fram að Samskip beini auknum Norður-Ameríku flutningum til Eimskips gegn því að Eimskip beini hluta Evrópuflutninga sinna til Samskipa.
- Tölvupóstsamskipti (E)frkvstj-flutnkerf og (S)forstö-flutnstj 20. júní 2008 sýna samskipti um flutninga vegna Vestmannaeyja daginn áður. Í glærukynningunni um „Nýtt upphaf verkefnið“ voru Vestmannaeyjar nefndar sem dæmi um höfn sem samráð Samskipa og Eimskips í sjóflutningum gæti tekið til. Í umræddu skjali (S)frkvstj-millilandasv, dags. 9. júlí 2008, var m.a. lagt til að Eimskip myndi hætta að sigla til Vestmannaeyja en nýta þess í stað skip Samskipa. Í tölvupósti (E)frkvstj-flutnkerf til (E)forstj 9. júlí 2008 kom fram að honum væri mjög illa við að Eimskip myndu láta eftir tekjur af flutningaþjónustu tengdri Vestmannaeyjum. Dregur Samkeppniseftirlitið þá ályktun að Samskip og Eimskip hafi rætt tillögurnar í skjali (S)frkvstj-millilandasv þennan sama dag, 9. júlí 2008.
- Í glærukynningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008 og í skjölunum sem (S)forstj fékk send kvöldið fyrir fundinn með Eimskip 25. júlí 2008 var áfram fjallað um samráð Samskipa og Eimskips í siglingum til og frá Íslandi.
- Þann 13. ágúst 2008 fjölluðu (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv um aðgerðir vegna breytinga á siglingakerfinu, sbr. m.a. verkefnalistann sem (S)frkvstj-millilandasv vistaði en þar kemur þetta m.a. fram: „Grundartangi/RFJ“. Í því samhengi verður að hafa í huga að í skjalinu sem (S)forstö-flutnstj sendi (S)forstj kvöldið fyrir fundinn með Eimskip 25. júlí 2008 komu fram hugmyndir um að Samskip myndu hætta að sigla til Grundartanga og nýta sér skip Eimskips í staðinn. Jafnframt myndu Eimskip hætta að sigla til Reyðarfjarðar (RFJ) og nýta sér skip Samskipa í staðinn.
- (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv o.fl. funduðu þann 14. ágúst 2008.
- Samskip og Eimskip funduðu aftur 5. september, 6. október, 22. október, 4. og 23. desember 2008. Á þessum fundum var fjallað áfram um samráð Samskipa og Eimskips í siglingum til og frá Íslandi. Rætt var m.a. um flutninga Samskipa fyrir Eimskip milli Reyðarfjarðar og Færeyja, „almennan slot sharing samning“ og „útvíkkað neyðarsamkomulag“ í flutningum milli Íslands og annarra Evrópulanda. Þá gerðu fyrirtækin slotsamning vegna sjóflutninga tengdum Reyðarfirði, sbr. tölvupósta (E)frkvstj-skiparekst frá 12. og 20. nóvember 2008.

12357. Í málinu liggja fyrir upplýsingar um samskipti Samskipa og Eimskips á þessum tíma, en meðal annars funduðu nokkrir helstu stjórnenda fyrirtækjanna ítrekað um flutningamál. Þannig var til staðar vettvangur fyrir ólögmetar samstilltar aðgerðir fyrirtækjanna þar sem þau gátu rætt saman og skipst á

upplýsingum og gripu til aðgerða í því skyni að ná markmiðum samráðsins, meðal annars um samdrátt í flutningsgetu og verðhækkunum.

12358. Samkvæmt framansögðu eru lýsingar Samskipa á eðli samskiptanna við Eimskip ekki í samræmi við gögn málsins. Gagnrýni Samskipa á umfjöllun Samkeppniseftirlitsins á þess vegna ekki við rök að styðjast.
12359. Ólögmætt samráð keppinauta hefur jafnan þann tilgang að viðkomandi fyrirtæki hagnist meira en ef samkeppni ríkir á milli þeirra. Það er því rökrétt að í umræðum um útfærslu á tilteknu samráði reyni keppinautar að gæta sinna hagsmuna sinna eftir föngum. Samtímagögnin sýna að til álita kom að Samskip myndu draga úr TA flutningum og flytja meira með Eimskip til og frá Norður-Ameríku. Samskip höfðu hag að því að greiða Eimskip sem minnst fyrir þá flutninga og öfugt hjá Eimskip. Það er því ekki í ósamræmi við samráð fyrirtækjanna að í ágúst 2008 hafi verið „*stál í stál varðandi hækkun sem við ætlum að ná í gegn og fara þeir fram á lækkun á verðum*“, sbr. tölvupóst (E)forstö-innfl til (E)forstj frá 25. ágúst 2008. Samkeppniseftirlitið áréttar sömuleiðis að jafnvel þótt fyrirtækin hafi ekki komið sér saman um slotverð þá voru fjöldi funda haldnir þar sem sátu næstráðandi stjórnendur fyrirtækjanna í siglingakerfum og sjóflutningi. Fyrsta uppkast að nýjum samningi fór til að mynda ekki að ganga milli fyrirtækjanna fyrr en löngu eftir að ítrekuð samskipti hófust og voru viðvarandi, eða í lok október 2008, sbr. kafla 10. Dregur það verulega úr staðhæfingum um að samskipti hafi einvörðungu varðað ágreining um verð og fyrirkomulag vegna áframhaldandi samstarfs í Norður-Ameríku flutningum.
12360. Í mgr. 808 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupósta (E)forstj frá 23. og 25. ágúst 2008. Í þeim fjallaði (E)forstj um viðræður Eimskips og Samskipa um nýjan Norður-Ameríku samning. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið telji „*að skýrsla (E)forstj við húsleit 2013 sé í andstöðu við þessi gögn. Þótt það sé ekki Samskipa að tjá sig um þetta efni þá verður ekki hjá því komist að taka fram að þessi framsetning stofnunarinnar, þar sem endurtekið er reynt að gera skýrslugjafa ótrúverðuga, er einstaklinga [svo] villandi og ósanngjörn. Þegar (E)forstj var spurður að því hvort hann hefði komið að „samskiptum við Samskip“ vegna N-Ameríku samningsins þá svaraði hann með almennum hætti á þá leið að reyndi „að halda sig frá þessu“ en það sé „alltaf eitthvað sem óvart dettur inn“ og hann þurfi að taka á. Efnislega var hann að reyna að útskýra að hann, sem forstjóri fyrirtækisins væri ekki mikið í beinum samskiptum við viðskiptavinum og reyndi að forðast það, þótt frá því væru undantekningar. Tilvitnuð samskipti (E)forstö-innfl og (E)forstj þar sem (E)forstj leitar upplýsinga um stöðu viðræðna við Samskip eru einfaldlega alls ekki í andstöðu við þessu svör. Það þarf einbeittan ásetning til að túlka þessi gögn með þeim hætti að það sé ósamræmi milli gagnanna og skýrslu (E)forstj.“*
12361. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta sjónarmið Samskipa.
12362. Eins og rökstutt er í kafla 8.15.9 er framburður (E)forstj hjá Samkeppniseftirlitinu og hjá lögreglu ekki í samræmi við samtímagögn. Það er alls ekki rétt að (E)forstj hafi reynt að halda sig frá málefnum sem tengdust Norður-Ameríku samstarfi við Samskip. Hann þvert á móti lagði áherslu á þau. Tölvupóstar (E)forstj frá 23. og 25. ágúst 2008 fjalla alls ekki um eitthvað sem „óvart datt inn“ heldur tengist áherslu hans á að draga úr samkeppni við Samskip og hækka verð. Vísast nánar um þetta til kafla 8.15.9.

25.22.7. Um verðhækkun Samskipa 1. september 2008 o.fl.

12363. Í mgr. 809 í athugasemdum við AI telja Samskip að samskipti (S)forstj og (S)forstö-útfl þann 24. ágúst 2008 um karagjald og óvissu (S)forstö-útfl um að fyrirtækið komist upp með þá hækkun hafi verið til marks um mikla samkeppni á flutningamarkaði. (S)forstö-útfl hafi óttast að verðhækkunin myndi fæla viðskiptavinum frá fyrirtækinu, sem á endanum hafi orðið raunin og gjaldið hafi því verið lagt af m.a. af þeim sökum. Í mgr. 814 er fjallað um tölvupóst sem (S)forstö-útfl sendi (E)forstö-útfl þann 28. ágúst 2008. Er staðhæft að (S)forstö-útfl og (E)forstö-útfl hafi ekki rætt um fyrirhugaða hækkun Samskipa á

karagjaldinu. Segja Samskip að með tölvupóstinum „var (S)forstö-útfli einungis að fylgja eftir ítrekuðum tilraunum til þess að ná í (E)forstö-útfli í tengslum við flutninga á framleiðsluvörum Elkem til Bandaríkjanna. Eimskip hafði neitað að flytja tiltekna gáma Samskipa með vörum Elkem á grundvelli N-Ameríkusamnings félaganna en Eimskip hafði þá nýlega sagt upp samningi félaganna. Þar sem (S)forstö-útfli bærust engin viðbrögð frá (E)forstö-útfli, hvorki í gegnum síma né með tölvupósti, bað (S)forstö-útfli (E)forstö-útfli að hringja í sig.“

12364. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
12365. Þegar fyrirtæki svara beiðni Samkeppniseftirlitsins um upplýsingar á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga ber þeim að afhenda öll fyrirbyggjandi gögn sem tengjast beiðninni og veita réttar upplýsingar. Þessi skylda gildir ekki þegar fyrirtæki nýta sér andmælarétt sinn. Það hefur hins vegar áhrif á trúverðugleika andmælanna þegar fyrirtæki fjalla aðeins um viðkomandi atvik þegar skyldan til að segja satt og rétt frá á ekki við.
12366. Samskip halda því fram að framangreind samskipti (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli tengst neitun Eimskips á að flytja fyrir Samskip gáma með vörum Elkem til Norður-Ameríku. Í mgr. 884 í athugasemdum Samskipa við AI er hins vegar staðhæft að þessi samskipti (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli hafi verið „persónuleg eðlis og alls ótengd rannsóknarefnum þessa máls.“ Er því ekki innbyrðis samræmi í umfjöllun Samskipa um þessi samskipti (S)forstö-útfli við starfsbróður sinn hjá Eimskip. Dregur þetta úr trúverðugleika umfjöllunar Samskipa.
12367. Í mgr. 814 fullyrða Samskip að (S)forstö-útfli hafi verið búinn að reyna að ná í (E)forstö-útfli áður en hann sendi tölvupóstinn 28. ágúst 2008. Samskip leggja hins vegar ekki fram gögn, hvorki tölvupóst né önnur samtímagögn sem styðja lýsingu fyrirtækisins á tilefni samskipta (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli. Þá ber að líta til þess að Samskip og Eimskip funduðu bæði fyrir og eftir þessi samskipti (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli, m.a. 14. ágúst 2008 og 5. september 2008
12368. Byggja Samskip í raun á því að síendurtekin samskipti helstu stjórnenda fyrirtækjanna, hér (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli, hafi enga þýðingu og varði með engu móti ákvarðanir fyrirtækjanna um verðhækkanir og breytingar á gjaldskrá. Það viðhorf Samskipa fær ekki staðist. Gögn málsins sýna að (S)forstö-útfli óttaðist að Samskip kæmist ekki upp með verulega hækkun gagnvart fiskútflutjendum (karagjald). Rúmlega tveimur klukkustundum eftir að (S)forstj bað hann um að taka saman hvað hækkun á útflutningi myndi skila Samskipum sendi (S)forstö-útfli tölvupóst til (E)forstö-útfli og bað hann um að hringja í sig. (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli ræddu saman og í tölvupósti (E)forstö-útfli til (E)deildstj-útfli2 8. september 2008 ræddi hann um viðhorf m.a. (S)forstö-útfli til þessarar gjaldtöku. Telur Samkeppniseftirlitið að samskiptin hafi stutt við eða leitt til þess að Samskip treystu sér til að leggja á umrætt gjald 10. september 2008. Þá ber að líta til þess að í sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitið viðurkennir fyrirtækið að hafa haft ólögmeæt samráð við Samskip um m.a. álagningu gjalda og um miðlun mikilvægra verð- og viðskiptaupplýsinga.
12369. Á mörkuðum þar sem fyrirtæki hafa með sér samráð um að hækka verð getur sú staða komið upp að fyrirtæki misbjóði viðskiptavinum sínum með miklum verðhækkunum. Getur þetta leitt til þess að í einhverjum tilvikum séu samráðsfyrirtæki gerð afturreka með hækkunina. Það hefur hins vegar engin áhrif á tilvist samráðsins eða dregur úr alvarleika þess, ekki síst ef viðkomandi fyrirtæki halda samráðinu áfram. Gögnin frá Samskipum sýna einbeittan vilja til þess að hækka verð og taka upp nýja tekjuliði. Samráðið við Eimskip leyfði Samskipum að leggja þessa stefnu almennt til grundvallar.
12370. Í mgr. 811 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að tölvupóstur (E)forstö-innfl til (S)forstö-innfl1 frá 27. ágúst 2008 hafi tengingu við samráðsverkefnið. Í þessu tilviki hafi (E)forstö-innfl aðeins snúið sér til (S)forstö-innfl1 til að aðstoða kunningja sinn út af ætluðum röngum reikningi Samskipa.

Ályktanir Samkeppniseftirlitsins um annað séu staðlausir stafir. Í tengslum við verðhækkanir 1. september 2008 segir í mgr. 812-813 í athugasemdum Samskipa að til þess að tryggja áframhaldandi rekstrargrundvöll Samskipa og virka samkeppni á íslenskum flutningamarkaði hafi stjórnendum fyrirtækisins verið ljóst að nauðsynlegt væri að auka tekjur og draga úr kostnaði.⁶³⁶² Sökum þess hafi aðgerðir til að auka tekjur verið sífellt meira aðkallandi og umfangsmeiri líkt og gögn málsins gefi til kynna. Því sé hafnað að (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 hafi átt í samskiptum um verðbreytingar fyrirtækjanna.

12371. Samkeppniseftirlitið rifjar upp að í tölvupósti (E)forstö-innfl 26. ágúst 2008 til (E)forstj, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-Eimísl lýsti hann því yfir að hann ætlaði að ræða við (S)forstö-innfl1 „fyrir fundinn“, þ.e. fyrir fundinn með Samskipum sem haldinn var 5. september 2008. Var það út af málefni sem féll undir „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnið. Í tölvupósti (E)forstö-innfl 27. ágúst 2008 til (S)forstö-innfl1 er vísað til þess að þeir hafi rætt saman fyrr um daginn. Þegar af þessari ástæðu hefur tölvupósturinn þýðingu þar sem hann gefur sterklega til kynna að (E)forstö-innfl hafi framkvæmt það sem hann tiltók í tölvupóstinum deginum á undan til yfirmanna sinna. Þá verður að hafa í huga að sama dag og (S)forstö-innfl1 ræddi við (E)forstö-innfl var hann að leggja lokahönd á undirbúning fyrir verðhækkun á þjónustu innflutningsdeildar. Það að (E)forstö-innfl hafi snúið sér til (S)forstö-innfl1, og fengið jákvæð viðbrögð (S)forstö-innfl1, staðfestir góð tengsl milli þessara stjórnenda hjá Eimskip og Samskipum og fyrrverandi samstarfsfélaga. Önnur gögn staðfesta einnig þessi tengsl, sbr. kafla 8.1.
12372. Þegar keppinautar eru samanlagt með nánast 100% markaðshlutdeild hafa tengsl og ítrekuð samskipti milli stjórnenda sem koma að verðlagningu og öðrum samkeppnisþáttum óhjákvæmilega verulega þýðingu. Skapar þetta mikla nálægð milli fyrirtækjanna og færi á milliliðalausum og beinum samskiptum. Til viðbótar þessum samskiptum (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl ber að hafa í huga að Samskip áttu á þessum tíma í ólögmaetu samráði við Eimskip á flutningamarkaðnum, þ.e. samráði sem gerði fyrirtækjunum kleift, án ótta um viðbrögð hvors annars, að grípa til verulegra verðhækkana gagnvart viðskiptavinum. Um þetta vísast til umfjöllunar í köflum 6 – 8.
12373. Samkeppniseftirlitið getur ekki verið sammála því sjónarmiði Samskipa að eina leiðin til þess að tryggja virka samkeppni hafi verið að auka tekjur með því að hækka verð. Hér skal áréttað að einn af möguleikunum var að halda aftur af verðhækkun og reyna með samkeppnisaðgerðum að sækjast eftir auknum viðskiptum. Samráð Samskipa og Eimskips kom hins vegar í veg fyrir slíkt samkeppnislegt aðhald. Skiptir hér máli að síendurtekin samskipti voru á milli stjórnenda fyrirtækjanna, m.a. þeirra sem báru ábyrgð á mikilvægum ákvörðunum fyrirtækjanna og stefnumörkun á markaði og sem voru auk þess í beinum samskiptum við viðskiptavini í inn- og útflutningi. Varð með þessu til vettvangur til að samræma aðgerðir og framkvæmd verðbreytinga gagnvart viðskiptavinum. Verður ekki litið fram hjá hinum umfangsmiklu og tíðu samskiptum fyrirtækjanna við mat á háttsemi þeirra, sbr. umfjöllun í kafla 7 og áfram.
12374. Í mgr. 816 – 819 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samskipti (S)forstö-umb.erl við stjórnendur Samskipa erlendis vegna verðhækkana fyrirtækisins erlendis sem tóku gildi 1. september 2008. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið dragi þá ályktun af svari (S)forstö-umb.erl við fyrirspurn (S)frkvstj-Holland að stjórnendur Samskipa á Íslandi hafi talið ljóst að Eimskip myndi ekki bregðast við umræddri hækkun með því að bjóða betri kjör í því skyni að ná til sín óánægðum viðskiptavinum Samskipa og telji þetta vísbendingu um ólögmaett samráð fyrirtækjanna. Jafnframt sé lögð áhersla á að verðhækkanirnar hafi ekki tekið til þátta þar sem Eimskip hafi ekki verið keppinautur þ.e. í for- og framhaldsflutningum í Evrópu. Þá segir að þjónustugjöld erlendis séu hluti af samningsverði viðskiptavina Samskipa á hverjum tíma og taki annað hvort breytingum samkvæmt verðskrá eða vísitölubreytingum.

⁶³⁶² Sjá hér einnig sambærileg sjónarmið Samskipa í lok mgr. 37 í bréfi þess 13.06.2022.

Engin almenn gjaldskrá hafi verið til fyrir for- og framhaldsflutninga. Verð fyrir slíka flutninga taki mið af markaðsverði á hverjum tíma (svokölluð „spot“ verð) og séu ekki fest í samningum til lengri tíma nema í undantekningartilfellum. Þetta sé andstætt því sem gerist um sjóflutningsverð. Af þessum sökum hafi ekki komið til álita að hækka verð á for- og framhaldsflutningum samhliða almennum gjaldskrárhækkunum enda breytist verð fyrir fyrrnefnda flutninga mun oftast í samræmi við markaðspróun á hverjum tíma. Ályktun Samkeppniseftirlitsins í sambandi við umræddar verðhækkanir sé hafnað sem röngum.

12375. Framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við gögn málsins og þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið telur að draga megi af þeim.
12376. Skal nú gerð nánari grein fyrir því.
12377. Af gögnum málsins er ljóst að skýringar Samskipa á fyrirkomulagi og framkvæmd verðbreytinga fyrir for- og framhaldsflutninga stenst ekki. Sú staðhæfing að engin almenn gjaldskrá hafi verið til um for- og framhaldsflutninga erlendis og að verð hafi ákvarðast eftir „spot“-verði hverju sinni á ekki við rök að styðjast. Þannig eru fyrirliggjandi gögn sem sýna að innan fyrirtækisins var notast við innanhúss „[v]erðskrár (og verðstefn[u])“ sem tóku til m.a. framlegðar af for- og framhaldsflutningi, sbr. tölvupóst (S)forstj til (S)forstö-innfl1 17. september 2009 (afrit sent til m.a. (S)frkvstj-millilandasv). Skýrt kemur fram í fyrrnefndum tölvupósti (S)frkvstj-Holland frá 28. ágúst 2008 að hann spurði: „Will this [verðhækkanir Samskipa] also be applicable for on- and pre-carriage?“ og (S)forstö-umb.erl svaraði: „For pre/onc we can not increase our margin, we would loose that biz...“ Við blasir að þessi samskipti hefðu ekki komið til ef skýring Samskipa væri rétt. Það er greinilegt af þessum samskiptum að það eru Samskip sem stýra eigin verðlagningu fyrir þessa flutninga en ekki eingöngu „spot“ verð á markaðnum, sbr. einnig áður nefndan tölvupóst (S)forstj til (S)forstö-innfl1 frá 17. september 2009. Með sama hætti gefur framkvæmdin til kynna að hvorugt fyrirtækjanna, Eimskip fyrir í ágúst og Samskip á þessum tíma, höfðu áhyggjur af eða voru í óvissu um viðbrögð hvors annars við umræddum verðhækkunum. Það er greinilegt af viðbrögðum (S)forstö-umb.erl við athugasemdum (S)frkvstj-Holland að stjórnendur Samskipa töldu sig getað komið verðhækkunum í gegn m.a. í skjóli hækkana Eimskips í ágúst og í vissu þess að Eimskip myndi ekki sækja í viðskiptavinum Samskipa. Af gögnum málsins verður heldur ekki séð að Samskip hafi reynt að bregðast við verðhækkun Eimskips fyrir í ágúst með því að sækja í viðskiptavinum Eimskips. Var þetta birtingarmynd af hinu ólögumæta samráði.
12378. Í mgr. 821 og 822 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að allar hækkanir sem mælt hafi verið fyrir um í tölvupósti (S)forstö-innfl1 1. september 2008, hvort heldur er afnám afsláttu eða beinar hækkanir, séu erfiðar og nánast sjálfgefið að þær sæti andmælum. Stjórnendur Samskipa hafi einfaldlega viljað að gengið væri í það verk af ákveðni enda um að ræða bráðnauðsynlegar aðgerðir í rekstri fyrirtækisins. Ekkert í þessum samskiptum gefi minnsta tilefni til að ætla að fyrirtækin hafi verið í einhvers konar samstarfi um þessar hækkanir. Einhver ætlaður skortur á tilvísunum til viðbragða keppinauta sé hvorki vísbending eða sönnun um samráð.
12379. Samkeppniseftirlitið áréttar að meta ber umrædd samtímagögn með heilstæðum hætti en ekki einangrað, sbr. einnig sjónarmið Samskipa sjálfs í mgr. 959 í athugasemdum við AI þar sem fyrirtækið áréttar mikilvægi þess í þessu máli að „virða einstök gögn í samhengi við önnur gögn málsins“.
12380. Umrædd fyrirmæli (S)forstö-innfl1 til viðskiptastjóra eru augljóst dæmi um markmið og tilgang fyrirtækjanna til að ná fram verðhækkunum á flestum sviðum vöruflutninga á Íslandi og beita til þess öllum tiltækum ráðum. Jafnvel var það eitt af markmiðunum að „troða FAF á alla núna á sama tíma og við erum að hækka aksturinn.“ Skýrar getur það varla verið. Endurspeglast í þessum skýru og afdráttarlausu fyrirmælum (S)forstö-innfl1 að stjórnendur Samskipa voru ekki í neinni óvissu um

viðbrögð Eimskipa eða höfðu áhyggjur af þeim. Er það í samræmi við samráðið sem Eimskip hefur viðurkennt að hafi verið fyrir hendi á þessum tíma.

25.23. Um frekari viðræður fyrirtækjanna og önnur atvik fram til 6. október 2008

12381. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Samskipa dags. 4. maí 2022 var fyrirtækinu afhent viðbótargögn, þ. á m. sem stafa frá Eimskip og varða atvik frá 4. september 2008 og áfram sem varða samráð fyrirtækjanna og samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips, m.a. 5., 8.-9. og 17. september 2008 og 1., 6. og 22. október 2008, sbr. mgr. 15 í bréfi eftirlitsins og mgr. 20 í bréfi til Samskipa dags. 18. júlí 2022. Þessi gögn sýna samhliða vinnu hlutaðeigandi lykilstjórnenda Eimskips að samráðinu innan Eimskips meðan hlutaðeigendur áttu í ítrekuðum samskiptum við stjórnendur Samskipa tengdu samráðinu, sbr. umfjöllun í köflum 8.15-8.19 og köflum 9-11.
12382. Í mgr. 42 og 47 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022, sbr. mgr. 27 – 28 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2022,⁶³⁶³ er ýmist á því byggt af hálfu fyrirtækisins að um sé að ræða gögn sem stafa frá Eimskip sem Samskipum sé „*eðli málsins samkvæmt*“ ómögulegt að tjá sig um en einnig kemur þar fram að Samskip telji ekki ljóst hvaða ályktanir Samkeppniseftirlitið dragi af gögnunum eða hvernig það tengist „*kenninum*“ um samráð. Þrátt fyrir þetta sér fyrirtækið sér þó fært að tjá sig um einstaka gagn og leggja fram mótmæli og vísa til þess að fundir eða samskipti snúi að eðlilegri vinnu innan Eimskips og gefi ekkert tilefni til að álykta um samráð. Hvað sem þessu líður þá er ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa um gögn Eimskips. Samkeppniseftirlitið bendir á að í samræmi við sönnunarsjónarmið í samkeppnisrétti er lagt heildarmat á gögn málsins. Ítarlega er rökstutt í ákvörðun þessari þýðing þess að Eimskip og Samskip fjölluðu samhliða um verkþætti „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins, verðhækkningar og regluleg samskipti stjórnenda fyrirtækjanna áttu sér stað.⁶³⁶⁴

25.23.1. Um samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-aljpsv

12383. Í mgr. 841 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að tölvupóstsamskiptum (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-aljpsv á tímabilinu 28. ágúst – 1. september 2008. Samkvæmt Samskipum „*vörðuðu samskipti (E)frkvstj-aljpsv og (S)forstj-frystig möguleg kaup Samskipa á Containerships, sbr. fund stjórnarmannanna þann 6. júní 2008, en (S)forstj hafði falið (S)forstj-frystig að hafa samband við (E)frkvstj-aljpsv vegna þessa. Líkt og gögn málsins gefa til kynna höfðu (E)frkvstj-aljpsv og (S)forstj-frystig ekki enn náð að hittast vegna málsins í september. Samskipum er ekki kunnugt um að þeir hafi hist síðar. Áréttu ber að ekkert varð úr fyrrgreindum kaupum Samskipa og ekki nokkurt tilefni til að tengja þessi samskipti við ætlað samráð félaganna.*“ Í athugasemdum sínum gefa Samskip til kynna að þessi samskipti hefðu verið að frumkvæði (S)forstj-frystig.
12384. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
12385. Framangreind atvik eru nátengd tölvupósti (S)forstj frá 10. júní 2008 og samskiptum (E)frkvstj-aljpsv og (S)forstj-frystig síðar í júní sama ár. Fjallað er um sjónarmið Eimskips og Samskipa vegna þessa í einu lagi í kafla 25.12 og vísast hér til þeirrar umfjöllunar.
12386. Hér er þó rétt að taka fram að í mgr. 427 í athugasemdum Eimskips við AI segir að samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-aljpsv í ágúst/september 2008 hafi varðað möguleg kaup Samskipa á Daalimpex. Í mgr. 841 í athugasemdum Samskipa við AI segir hins vegar að samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-aljpsv í ágúst/september 2008 hafi varðað möguleg kaup Samskipa á Containerships. Ber fyrirtækjunum því ekki saman hvert hafi verið ætlað tilefni samskiptanna. Þá er í kafla 25.12 rökstutt að Samskip dragi

⁶³⁶³ Bls. 6 í bréfi Samskipa dags. 31.08.2022 en bréfið er ekki með málgreinanúmerum.

⁶³⁶⁴ Sjá hér einnig umfjöllun í mgr. 4 – 10 í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Samskipa 18. júlí 2022.

einnig upp þá röngu mynd að samskipti (S)forstj-frystig og (E)frkvstj-albjsv hafi öll verið að frumkvæði (S)forstj-frystig. Er þessu væntanlega ætlað að styðja við þá skýringu að samskiptin hafi aðeins varðað áhuga Samskipa á að eignast viðkomandi eignir Eimskips. Sú skýring er ekki rétt enda voru samskiptin hluti af framkvæmd á „Nýtt upphaf“ samráðsverkefni.

12387. Samskip halda því einnig fram að samskipti (E)frkvstj-albjsv og AK (einn Kloosterboer bræðra) í ágúst 2008 hafi verið ótengd Samskipum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Vísast hér til kafla 7.5.1 þar sem fram kemur að samhliða samskipti Eimskips, Samskipa og Kloosterboer fjölskyldunnar voru í samræmi og í tengslum við „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnið.

25.23.2. Um aðkomu og skjöl (S)frkvstj-millilandasv

12388. Í mgr. 845 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að samskipti milli Eimskips og Samskipa í september 2008 hafi tengst öðru en endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi. Þá er því mótmælt að (S)frkvstj-millilandasv hafi gengt sérstöku hlutverki í kjölfar fundar Eimskips og Samskipa 6. júní 2008. Gerð er athugasemd við að minnisblað (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008 sé rifjað upp og tengt við fund Eimskips og Samskipa sem á endanum var haldinn 5. september 2008. Staðhæft er að samskipti (S)frkvstj-millilandasv við Eimskip hafi aðeins lotið að endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi fyrirtækjanna og „neyðarsamkomulaginu“ í samræmi við stöðu hans innan fyrirtækisins. Minnisblað frá (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008 hafi verið ófullgerð drög og hafi ekki falið í sér tillögur til keppinauta eða komið fyrir sjónir þeirra. Aldrei hafi komið til samstarfs af þessum toga og hugmyndirnar í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv hafi aldrei verið ræddar á fundum fyrirtækjanna um Norður-Ameríku.
12389. Af gögnum málsins frá 2008 er ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að (S)frkvstj-millilandasv hafi verið einn af virkustu stjórnendum Samskipa á fundum með Eimskip og innan Samskipa í umræðu, undirbúningi og vinnslu og framkvæmd breytinga á siglingakerfi fyrirtækisins í október 2008. Hafi fundir umræddra stjórnenda fyrirtækjanna einungis varðað samstarf í vöruflutningum Eimskips fyrir Samskip milli Íslands og Norður-Ameríku er óútskýrt hjá Samskipum hvaða þörf var á því að (E)frkvstj-flutkerf, (E)frkvstj-EimÍsl og (S)frkvstj-millilandasv sætu alla þá fundi. (E)frkvstj-EimÍsl var forstjóri Eimskips á Íslandi og (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutkerf voru framkvæmdastjórar sem báru ábyrgð á skipa- eða siglingakerfum Samskipa og Eimskips. Undirmenn þeirra, (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl, voru hins vegar forstöðumenn hvers hlutverk var að vera í forsvari fyrir þann flutning sem umræðurnar eru sagðar hafa snúist um. Hafa Samskip ekki rökstutt þátttöku yfirmanna (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl í þessum viðræðum.
12390. Ber að hafa í huga að þegar upp kom ágreiningur um framkvæmd Norður-Ameríku samstarfsins í upphafi árs 2008 fór (E)forstö-innfl einn á fund Samskipa, sbr. fundargerð Eimskips frá 26. febrúar 2008 sem fjallað er um í kafla 7.5.5.2. Þá ber að áréttta hið takmarkaða efnahagslega vægi sem Norður-Ameríku flutningar Eimskips fyrir Samskip höfðu á þessum tíma. Þrátt fyrir þetta sátu (E)frkvstj-flutkerf, (E)frkvstj-EimÍsl og (S)frkvstj-millilandasv „fjölda funda“ saman. Þetta ásamt m.a. efni glærukynningarinnar um „Nýtt upphaf“-verkefnið gefur eindregið til kynna að umræður hafi verið víðtækari og varðað einnig m.a. siglingakerfi fyrirtækjanna. Eins og rökstutt er m.a. í kafla 7.2.1.1 sagði Eimskip upp Norður-Ameríku samningnum 30. maí 2008 og var ný „samninganefnd“ Eimskips (sem (E)frkvstj-flutkerf fór fyrir) liður í skapa vettvang þar sem yfirmenn siglingakerfa fyrirtækjanna og forstöðumenn innflutningsdeilda gætu viðhaft samráð.
12391. Umfjöllun Samskipa um minnisblað (S)frkvstj-millilandasv er ekki í samræmi við gögn málsins. Eins fram kemur í kafla 25.18.1 kveða Samskip minnisblað (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008 hafa verið „ófullbúið innanhúsgagn“ eða „drög að minnisblaði“ þar sem aðeins hafi verið dregin upp „fræðileg sviðsmynd“ af hagkvæmasta heildarflutningakerfi fyrir íslenskt samfélag.

12392. Hér ber að hafa í huga að gögnin sýna að (S)frkvstj-millilandasv prentaði út minnisblaðið rétt fyrir hádegi 7. júlí 2008. Stjórnarfundur Samskipa hf. hófst kl. 13:00 sama dag. Gögnin sýna einnig að (S)forstj fjallaði á stjórnarfundinum um atriði sem fram komu í skjölum (S)frkvstj-millilandasv sem hann vistaði og prentaði út að morgni sama dags. Þá skiptir hér máli að svör (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstj við spurningum lögreglu um minnisblaðið voru ekki þess eðlis að þau gefi til kynna að skjalið hafi verið tekið saman í lögmætum tilgangi, sbr. umfjöllun í kafla 8.9.2. Þá ber að áréttta að Samkeppniseftirlitið beindi fyrir mælum skv. 19. gr. samkeppnislaga til Samskipa um að afhenda afrit að öllum „tillögum eða hugmyndum að samstarfi“ milli annars vegar Samskipa og hins vegar Eimskips. Samskip afhentu ekki eða greindu frá framangreindum skjölum (S)frkvstj-millilandasv. Gefur það til kynna að fyrirtækið hafi viljað halda þessum gögnum leyndum.
12393. Samskip fjalla ekki um það í athugasemdum sínum að þann 8. júlí 2008 útbjó (S)frkvstj-millilandasv nýja útgáfu af minnisblaðinu. Þá útgáfu vistaði (S)frkvstj-millilandasv undir heitinu „MEMO 2008.07.09“. Þessi útgáfa var ekki lengur dagsett 7. júlí 2008 heldur var hún dagsett 9. júlí 2008, þ.e. að þegar (S)frkvstj-millilandasv vistaði þessa nýju útgáfu 8. júlí 2008 dagsetti hann hana daginn eftir. Eins og lýst er í kafla kafla 8.9.5.3 hafði (S)frkvstj-millilandasv unnið frekar í minnisblaðinu og m.a. stýtt umfjöllun í því. Að öðru leyti var skjalið efnislega eins og í því voru áfram „viðraðar“ tillögur um stórfellt samráð Samskipa og Eimskips í siglingum til og frá Íslandi. (S)frkvstj-millilandasv sendi þessa nýju útgáfu af minnisblaðinu til (S)forstj kl. 14:23 þann 8. júlí 2008 í tölvupósti. Sá tölvupóstur bar heitið „Siglingakerfi“ og eftirfarandi kom fram í honum: „Er þetta ekki ca. svona?“ Var minnisblaðið þá augljóslega komið í endanlegt horf að mati (S)frkvstj-millilandasv og ekki hefur fundist skriflegt svar (S)forstj við tölvupóstinum þar sem hann t.d. leiðréttir umfjöllun (S)frkvstj-millilandasv, gagnrýnir hann fyrir setja fram tillögur um umfangsmikið samráð við Eimskip eða spyr af hverju minnisblaðið sé dagsett fram í tímann. Bendir þetta til þess að (S)forstj hafi verið sammála niðurstöðu og framsetningu (S)frkvstj-millilandasv í minnisblaðinu. Eins og rökstutt er í kafla 8.9.5.4 telur Samkeppniseftirlitið að Samskip og Eimskip hafi þann 9. júlí 2008 rætt tillögurnar sem fram komu í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv, dagsett sama dag.
12394. (S)frkvstj-millilandasv vann báðar útgáfur af minnisblaði sínu í samráði við (S)forstj. Þar koma fram skýrar tillögur að útfærslu á samræmdum aðgerðum Samskipa og Eimskips til hagræðingar og breytinga á siglingakerfum fyrirtækjanna. Þá fjallaði (S)forstj um samráðstillögur sem komu fram í minnisblaðinu á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008 og jafnframt ber að líta til skjalanna sem (S)forstj fékk í hendur kvöldið fyrir fundinn með Eimskip 25. júlí 2008. Það er því ekki trúverðugt að þessi vinna tveggja helstu stjórnenda Samskipa, forstjóra og framkvæmdastjóra, hafi verið ófullgerð drög eingöngu til að upplýsa innanhúss við greiningu á markaðnum. Sú skýring samræmist ekki gögnum málsins.
12395. Í mgr. 851 í athugasemdum Samskipa við AI er árétttað að minnisblað (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008, auk skjala (S)frkvstj-millilandasv frá 13. ágúst og 28. ágúst 2008 tengist ekki á nokkurn hátt fundi Eimskips og Samskipa 14. ágúst 2008 og fundi fyrirtækjanna sem fyrirhugaður var 1. september 2008.
12396. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
12397. Hvorki Eimskip né Samskip veittu við upplýsingagjöf samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga upplýsingar um fundi fyrirtækjanna 14. ágúst og 5. september árið 2008. Þar af leiðandi afhentu fyrirtækin ekki gögn sem gefa til kynna hvað rætt hafi verið á fundunum. Engin slík gögn bárust með athugasemdum fyrirtækjanna við AI. Um þýðingu þessa að lögum vísast til kafla 4.7.3. Við rannsókn Samkeppniseftirlitsins hafa ekki fundist fundargerðir eða minnispunktar sem hafa verið teknir saman um efni fundanna.
12398. Gögn málsins sýna að (S)frkvstj-millilandasv vann, fyrir og eftir fundi Samskipa með Eimskip (þ. á m. 14. ágúst og 5. september 2008), skipulega að undirbúningi á endurskoðun siglingakerfa þar sem m.a.

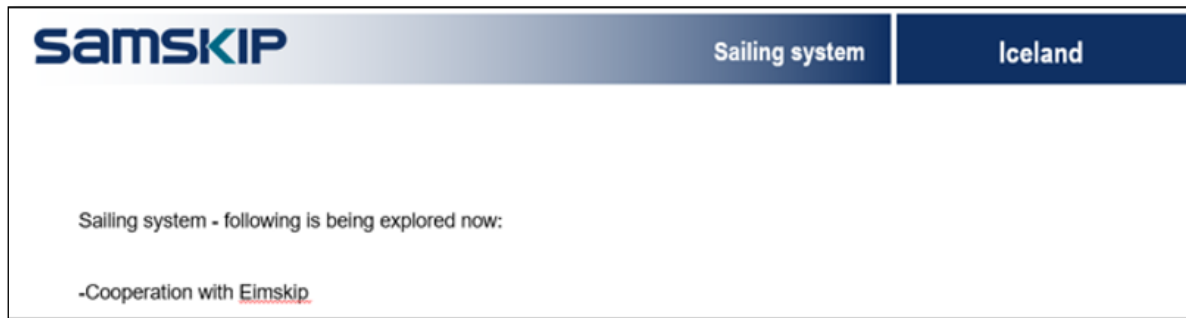
gert var ráð fyrir samráði Samskipa við Eimskip, með samræmingu siglingakerfa (slotsamningum), takmörkun flutningsgetu og áform um ólögmeða markaðsskiptingu viðskiptavina. Öll þessi gögn bera með sér að innan fyrirtækisins hafi ekki verið til staðar ótti um viðbrögð keppinautarins við slíkum aðgerðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru fundir Samskipa og Eimskips vettvangur til að viðhalda og framkvæma aukið samráð fyrirtækjanna, þ. á m. umræddir fundir 14. ágúst 2008 og 5. september 2008. Samtímagögn sýna jafnframt mikil samskipti fyrirtækjanna á þessum tíma, sbr. kafla 7.7.1. Má þar í dæmaskyni nefna fundi æðstu stjórnenda Eimskips og Samskipa í húsakynnum Kjalars að Suðurlandsbraut, 6. júní og 25. júlí 2008 og fund „vinnuhópsins“ í húsakynnum Samskipa. Í þessu sambandi skal auk þess árétta samskipti (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf í 28. viku ársins 2008.

12399. Samkvæmt íslenskum og EES/ESB samkeppnisrétti skal leggja mat á sönnunargögn með heildstæðum hætti, sbr. umfjöllun í kafla 4.7 í ákvörðun þessari. Með hliðsjón af því ber að horfa til þess að gögn málsins sýna að samhliða því að lykilstjórnendur Eimskips og Samskipa áttu reglulega í samskiptum, undir yfirskrift Norður-Ameríkusiglinga, unnu fyrirtækin að öðrum þáttum í víðtæku samráði þeirra, eins og auknu samstarfi í „short sea“ siglingum, kæli- og frystigeymslu, skipaafgreiðslu og landflutningum. Í dæmaskyni má nefna að þegar (S)frkvstj-millilandasv fundaði með lykilstjórnendum Eimskips og vann í skjölum í byrjun september 2008, sem m.a. gerðu ráð fyrir auknu samstarfi við Eimskip í sjóflutningum, þá unnu Eimskip og Samskip að auknu samstarfi á landflutningum, sbr. t.d. atvik vegna fundar „sendinefndar“ Samskipa hjá Eimskip 8. september 2008, sbr. umfjöllun um markaðsskiptingu á Austurlandi í kafla 8.16.7. Í samræmi við áðurnefndar sönnunarreglur samkeppnisréttar ber að horfa á þessi gögn heildstætt.
12400. Varðandi áðurgreinda athugasemd Samskipa, um vistun á skjali í neðanmálgrein 980 í AI, þá er þar um að ræða tvö skjöl en ekki eitt eins og Samskipa fullyrða. (S)frkvstj-millilandasv vistaði þannig tvö skjöl á heimasvæði sínu. Það fyrra, „[...] Siglingakerfið“ þann 12. ágúst kl. 19:07 (7:07 PM) og það seinna, uppfært eintak rétt eftir miðnætti, nánar tiltekið þann 13. ágúst 2008 kl. 00:13: „[...] Siglingakerfið upp“. Voru skjölin vistuð á heimasvæði (S)frkvstj-millilandasv undir möppunni „Magnpælingar 2008“. Hefur það enga þýðingu þótt skjölin hafi verið síðast uppfærð af undirmanni hans, (S)forstö-flutnstj sem heiti skjalanna vísa til, enda liggur fyrir að (S)forstö-flutnstj kom, að undirlagi (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstj, að undirbúningi og gerð skjala er vörðuðu hið ólögmeða samráð Samskipa við Eimskip á árinu 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.13.1.
12401. Í mgr. 852 í athugasemdum Samskipa við AI er staðhæft að skjal sem (S)frkvstj-millilandasv vann 28. ágúst 2008 hafi ekki varðað fund fyrirtækjanna sem hafi verið frestað til 5. september 2008. Unnið hafi verið samfellt að endurskoðun á siglingakerfi Samskipa frá ársbyrjun 2008. Vinna (S)frkvstj-millilandasv að því sama dag og fundað hafi verið um endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi gefi ekkert tilefni til að álykta um tengsl þar á milli.
12402. Með hliðsjón af gögnum málsins er þessi skýring Samskipa ekki trúverðug. Í umræddu skjali (S)frkvstj-millilandasv frá 28. ágúst 2008 var gerð grein fyrir tekjum Samskipa sem tengjast svokölluðum „jaðarhöfnum“. Þar var jafnframt fjallað um fimm útfærslur af breytingum á siglingakerfum og áhrif þeirra á jaðarhafnirnar. Er þar um að ræða hafnir og flutninga sem í meginatriðum eru þær sömu og (S)frkvstj-millilandasv fjallar um í samráðstillögunum í minnisblöðunum, dags. 7. og 9. júlí 2008. Eins og fyrr segir voru þar settar fram tillögur um hagræðingu í siglingakerfum Samskipa og Eimskips og framkvæmd þeirra. Er í skjali (S)frkvstj-millilandasv frá 28. ágúst 2008 lagt mat á áhrif þess að breyta siglingakerfi Samskipa í nokkrum útfærslum fyrir árin 2009 og 2010. Bendir þessi vinna, innihald og tímasetning sterklega til þess að vera undirbúningur fyrir fund fyrirtækjanna sem var fyrst áætlaður tveimur virkum dögum síðar, 1. september en var frestað til 4. september 2008 (og svo aftur til 5. september 2008).

12403. Fyrirhugaður fundur Eimskips og Samskipa átti að fara fram 4. september 2008 frá kl. 14 til 15.
12404. Fyrir liggur að (S)forstj boðaði (S)frkvstj-millilandasv á fund 4. september 2008 kl. 09:30 til að ræða „skipakerfi“ en (S)frkvstj-millilandasv vistaði skömmu seinna (kl. 09:58) glærukynningu sem bar heitið „Siglingakerfi Samskipa“. Gögn málsins sýna að einum klukkutíma síðar hafði (S)frkvstj-millilandasv sent (E)forstö-innfl tilkynningu um að hann kæmist ekki á fyrirhugaðan fund fyrirtækjanna eftir hádegið þann dag. Um hálf tíma síðar sendi (S)frkvstj-millilandasv tölvupóst til Alcoa og setti fram beiðni um fund vegna verðhækkunaraðgerða gagnvart þeim viðskiptavini. Þremur mínútum eftir að (S)frkvstj-millilandasv sendi fundarboð til Alcoa, eða kl. 11:39 sendi hann fundarboð til (S)forstö-innfl1 með nýjum fundartíma fyrir fund Samskipa og Eimskips og hafði (S)frkvstj-millilandasv þá fært fundartímann til næsta dags, 5. september frá kl. 8:30 til 9:30.
12405. Í glærukynningu sem vistuð var hjá (S)frkvstj-millilandasv 4. september 2008 kom fram á glæru um töpuð/ný viðskipti að það væru „all nokkur tækifæri til sóknar á síðari hluta ársins“. Á næstu glæru kom fram að „[s]tóra spurningin hvað skal gera með: BYKO, Danól/Ölgerðin, Innes og Nathan&Olsen“. Þetta voru allt stórir viðskiptavinir Eimskips. Þessari stóru spurningu var svarað eftir fund Samskipa og Eimskips 5. september 2008. Samskip ætluðu ekki að nota „tækifæri til sóknar“ gagnvart Eimskip. Þetta sýnir glærukynning sem (S)frkvstj-millilandasv sendi til (S)forstj daginn eftir fundinn með Eimskip („Siglingakerfi Samskipa – aðlögun að minnkandi innflutningsmagni), 6. september 2008. Hún rennir einnig stoðum undir framkvæmd samráðsins með Eimskip, en þar var stillt upp fimm útfærslum á breytingum á skipakerfum Samskipa. Í öllum útfærslunum utan einni var gert ráð fyrir samstarfi við Eimskip eða áformum um ólögmæta markaðsskiptingu viðskiptavina. Þar að auki kom í kynningunni ekki fram neinn ótti eða áhyggjur af samkeppnislegum viðbrögðum Eimskips við hugsanlegum breytingum Samskipa. Ekki var minnst einu orði á „tækifæri“ til sóknar gegn Eimskip sbr. eins og gert hafði verið á glærukynningu (S)frkvstj-millilandasv daginn áður en hann hitti Eimskip, sbr. einnig umfjöllun um áralanga ólögmæta markaðsskiptingu í kjölfarið og sem stóð yfir fram á árið 2013, sbr. m.a. kafla 14.
12406. Í mgr. 853 – 855 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um áður nefnda glærukynningu (S)frkvstj-millilandasv sem bar titilinn „Siglingakerfi Samskipa“ og (S)frkvstj-millilandasv vistaði 4. september 2008. Er því mótmælt að þessi kynning gefi til kynna að Samskip og Eimskip hafi ákveðið að keppa ekki um mikilvæga viðskiptavini hvors annars. Í kynningunni sé gerð grein fyrir ýmsum þáttum í tengslum við siglingakerfi Samskipa. Fyrir liggir að markaðsaðgerðir Samskipa hafi leitt til þess að nokkrir stórir viðskiptavinir Eimskips hafi flutt viðskipti sín til Samskipa, auk fjölda minni fyrirtækja. Einnig sé að finna greiningu á flutningakerfum keppinauta ásamt kostnaðarmati og sviðsmyndum af mögulegum breytingum á siglingakerfi Samskipa. Að mati Samskipa sé eðlilegt að fyrirtæki taki til skoðunar væntanlegar aðgerðir keppinauta sinna við ákvörðun á breytingum á eigin rekstri. Ekkert í gögnum málsins bendi til samráðs fyrirtækjanna um siglingakerfi eða viðskiptavini.
12407. Í mgr. 856 – 858 í athugasemdum Samskipa við AI er bent á að gögn málsins beri með sér að lengi hafi verið til skoðunar hjá fyrirtækinu að halda óbreyttu kerfi sem hafi verið óskastaðan. Endanleg ákvörðun hafi hins vegar verið tekin út frá því hvað hafi verið talið hagkvæmast fyrir fyrirtækið við þær aðstæður sem uppi hafi verið. Aðgerðir hafi verið margþættar og hafi lotið m.a. að sókn í tiltekna viðskiptavini Eimskips. Eimskip hafi verið á þessum tíma með mikla umframgetu til flutninga rétt eins og Samskip. Ef Samskip hefðu ákveðið að draga ekki úr flutningsgetu heldur freista þess að ná umfangsmiklum viðskiptum af Eimskip þá séu allar líkur á að fyrirtækið hefði í framhaldinu farið í þrot. Verð hafi verið lág og kostnaður hafi aukist gríðarlega í krónum talið. Því hafi verið ljóst að vandamálið hefði ekki verið leyst með því að undirbjóða Eimskip. Með hliðsjón af stöðu Eimskips og háttsemi þess á fyrri árum hefði Samskip ekki getað þegjandi og hljóðalaust náð í þau viðskipti frá Eimskip sem til hafi þurft. Þessar ákvarðanir Samskipa hafi verið teknar af vel yfirlögðu ráði og án nokkurs samráðs við Eimskip. Vel megi vera að samkeppniseftirlitið telji að hagsmunir neytandans liggja ávallt í því að fyrirtæki berist á

banaspjótum en hagsmunir fyrirtækjanna liggja sjaldnast þar. Fyrir liggir að stórir viðskiptaaðilar hafi flutt sig á milli fyrirtækjanna á tímabilinu auk þess sem unnið hafi verið að því hjá Samskipum að sækja ný og aukin viðskipti líkt og „target listinn“ í glæru 4 í glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv frá 4. september 2008 gefur til kynna. Tilvísun í „stóru spurninguna“ í glæru 4 í kynningu (S)frkvstj-millilandasv hafi lotið að því hvernig fyrirtækið myndi nálgast þá aðila sem taldir voru upp í glærुकynningunni, þ.e. hvað verð og kjör yrðu boðin.

12408. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
12409. Samkeppniseftirlitið vísar fyrst til umfjöllunar í kafla 8.15.5 um regluleg samskipti og fundi Eimskips og Samskipa árið 2008. Samkeppniseftirlitið bendir hér einnig á að umrædd glærुकynning (S)frkvstj-millilandasv frá 4. september 2008 er ný útgáfa af því skjali sem hann vistaði hjá sér 28. ágúst 2008 og fyrr er nefnt. Í áætlun um magnþróun til ársins 2009 gera Samskip ekki ráð fyrir því að sækja aukin viðskipti hjá stórum viðskiptavinum Eimskips. Í glæru 4 kemur þó fram að „stóra spurningin“ sé hvað eigi að gera með m.a. Byko. Það fyrirtæki var á þeim tíma mikilvægur viðskiptavinur Eimskips en Samskip önnuðust þó hluta af flutningum Byko (um 30%). Daginn eftir að (S)frkvstj-millilandasv vistaði þessa glærुकynning sat hann fund með lykilstjórnendum Eimskips. Daginn þar á eftir, 6. september 2008, útbjó (S)frkvstj-millilandasv nýja glærुकynningu. Þar var spurningunni um Byko svarað. Lagt var þar m.a. til að Samskip hættu að sigla til Grundartanga og að flutningar Samskipa fyrir Elkem á Grundartanga myndu færast til Eimskips. Á móti fengju Samskip öll viðskiptin við Byko: („Gert er ráð fyrir því að Samskipum takist að loka samningum við BYKO um heildarflutninga og flutningar Elkem færast til keppinauta.”).
12410. Til viðbótar má nefna að í glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv, daginn eftir fund með Eimskip, 6. september 2008, var í fjórum af fimm breytingartillögum kynningarinnar gert ráð fyrir samstarfi við Eimskip t.a.m. með gerð slotsamninga í sjóflutningum. Þar var um að ræða tilvísun til aukins samstarfs við Eimskips en á stjórnarfundum Samskipa Holding tveimur dögum síðar, 8. september 2008, var greint frá samstarfi við Eimskip vegna breytinga á siglingakerfum.



12411. Með engu móti er því unnt að fallast á með Samskipum að „ekkert“ í gögnum málsins bendi til samráðs Eimskips og Samskipa um siglingakerfi eða viðskiptavini.
12412. Samkeppniseftirlitið áréttar að í þessu máli beri að skoða og meta gögn heildstætt og í samhengi. Þegar það er gert kemur fram nokkuð skýrt mynstur í háttsemi fyrirtækjanna. Áður hefur verið nefnt að fyrirtækin bjuggu að mörgu leyti við ólíkar aðstæður.
12413. Eimskip átti í miklum og vaxandi fjárhagslegum erfiðleikum vegna erlendra fjárfestinga og reksturs og til ábyrgða sem fyrirtækið hafði undirgengist. Verður ekki annað sagt en að verulega hafi skort á markvissa stjórnun og stefnumörkun hjá fyrirtækinu. Bjartsýni um markaðsaðstæður í lok árs 2007 leiddi m.a. til aukningar á flutningsgetu í byrjun árs 2008 sem reyndist ekki raunhæf. Á þessu varð aftur á

móti breyting með ráðningu nýs forstjóra Eimskips vorið 2008. Með nýjum forstjóra hófst fjárhagsleg endurskipulagning sem aðallega fólst í tilraunum til viðamikillar sölu á erlendum eignum og að losa fyrirtækið undan ábyrgð vegna XL Group í Englandi. Var unnið að því að endurskilgreina stefnu og markmið fyrirtækisins og færa nær starfsemi þess á heimamarkaði sem var flutningastarfsemi á Norður-Atlantshafi. Við þessa umfangsmiklu og nauðsynlegu endurskipulagningu var æskilegt að hafa sem mestan frið á íslenska flutningamarkaðnum.

12414. Aðstæður Samskipa hf. voru með nokkuð öðrum hætti í byrjun árs 2008. Fyrirtækið stóð vel og hafði í október 2007 gert samning um útflutninga á allri álframleiðslu Alcoa sem flutt yrði með gámum til Evrópu. Virðist þessi samningur hafa grundvallast á bjartsýni um áframhaldandi mikinn innflutning til Íslands. Þótt rekstur Samskipa hf. gengi vel breyttist fjárhagslega staða (S)aðaleig-stjform-SH og fjárfestingarfélag honum tengdum til hins verra á fyrri hluta ársins 2008. Vegna lækkandi eignaverðs og skorts á lánsfjármagni reyndi mjög á getu (S)aðaleig-stjform-SH og félaga honum tengdum til að endurfjármagna þau lán sem höfðu verið veitt félögunum. Lýsti það sér meðal annars í því að Kaupþing banki hf., hvar félag í eigu (S)aðaleig-stjform-SH var stór hluthafi, fjármagnaði sjálfur veðköll sem lánveitandi félagsins, Citibank, beindi að því. Á sama tíma stóð Samskip Holding BV í samningaviðræðum við einn lánveitenda sinna, Fortis, um skilmála á láni bankans til félagsins.
12415. Samskipa tóku að velta fyrir sér mögulegum aðgerðum til að viðhalda annars ágætum rekstri í flutningastarfsemi sem tengdist Íslandi. Hverfðust þessar hugmyndir og umfjöllun innan fyrirtækisins mjög um mögulegt samstarf við Eimskip í flutningum. Breyting varð á þeirri umræðu meðal stjórnenda Samskipa hf. í maí 2008, að því er virðist vegna samstarfssamnings milli Eimskips og Atlantsskipa. Vakna þá hugmyndir um að bregðast við breytingum með sókn á markaði til að auka flutningamagn í siglingakerfinu. Við ráðningu nýs forstjóra hjá Eimskip breyttist afstaða stjórnenda Samskipa hf. aftur og færðist frá samkeppni í átt að samstarfi við helsta keppinaut fyrirtækisins. Stjórnendum Samskipa var ljóst að fjárhagsstaða Eimskips var á þessum tíma mjög alvarleg og að fyrirtækið væri í raun tæknilega gjaldþrota. Við þessar aðstæður höfðu Samskip tækifæri til að bregðast við með sókn á markaðnum. Það gerði fyrirtækið aftur á móti ekki heldur ákvað í samráði við Eimskip að draga úr flutningsgetu og hagræðingu og verulegri hækkun á verðskrá. Eimskip gerði það sama enda féll það mjög vel að hagsmunum þess eins og staða fyrirtækisins var komin. Allt þetta hafði verið undirbúið vel innan Samskipa, sbr. t.d. skýrslurnar sem (S)aðaleig-stjform-SH lét Eglu útbúa.
12416. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þetta sá jarðvegur sem vinna fyrirtækjanna spratt úr. Haldinn var fundur milli stjórnenda þeirra 6. júní 2008 og í framhaldinu hafi (E)frkvstj-alþjv og (E)forstj vistað glærुकyninguna „Nýtt upphaf“ 8. og 9. júní 2008 og sambærileg vinna hjá (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv sem mótast m.a. í minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv, dags. 7. og 9. júlí 2008. Þessi skjöl, sem unnin eru af æðstu stjórnendum beggja fyrirtækjanna, lýsa hugmyndum og tillögum um mjög viðamikið samstarf um m.a. samnýtingu á siglingakerfum fyrirtækjanna.
12417. Skýringum Samskipa þess efnis að fyrirtækið hefði farið í þrot hefði það ekki takmarkað flutningsgetu verulega og hækkað verð er hafnað sem haldlausum. Fjallað er um þessi sjónarmið Samskipa í kafla 12.2.5.2 og kafla 33.1.6.
12418. Eins og lýst hefur verið hækkuðu Samskip og Eimskip verðskrár sínar verulega 11. ágúst og 1. september 2008 eftir miklar umræður og greiningar innan fyrirtækjanna. Þá hefur það komið fram að fyrirhugaður var fundur stjórnenda Samskipa og Eimskips 1. september en honum síðan verið frestað af (S)frkvstj-millilandasv til 5. september 2008. Fram til 4. september 2008 vann (S)frkvstj-millilandasv að ítarlegri greiningu á siglingakerfum og ýmsum sviðsmyndum sem tengdust breytingum á siglingakerfi Samskipa m.a. á grundvelli hugmynda/tillagna sem hann setti fram, í samráði við (S)forstj, í minnisblöðunum dags. 7. og 9. júlí 2008, þar sem víðtækt samráð við Eimskip var kynnt. Það vekur athygli að (S)forstj

boðaði framkvæmdastjóra og forstöðumenn tiltekinna deilda til fundar að morgni 4. september 2008 og framkvæmdastjórnina til annars langs fundar síðar um daginn um „*Revised Budget*“. Tímasetning á þessum fundi og vinnu (S)frkvstj-millilandasv í skjölum sem tengdust siglingakerfi fyrirtækisins og viðskiptavinum, m.a. stórum viðskiptavinum Eimskips, benda eindregið til að umræddir fundir hafi m.a. verið til undirbúnings fundi með stjórnendum Eimskips daginn eftir. A.m.k. er ljóst að þessi reglulegu samskipti fyrirtækjanna voru vettvangur til að viðhalda og tryggja framvindu á samráði fyrirtækjanna á þessum tíma.

12419. Ekkert í sjónarmiðum Samskipa getur breytt framangreindum staðreyndum málsins og mati Samkeppniseftirlitsins.

25.23.3. Um fund fyrirtækjanna 5. september 2008 o.fl.

12420. Eins og áður hefur verið gerð grein fyrir upplýstu Samskip ekki Samkeppniseftirlitið um fund fyrirtækisins með Eimskip 5. september 2008. Í mgr. 860 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI segir að fyrirtækið hafi upplýst Samkeppniseftirlitið um tilvist Norður-Ameríku samningsins og gert grein fyrir samskiptum við Eimskip í tengslum við framkvæmd og endurnýjun samkomulagsins. Þá hafi Samskip afhent alla tölvupósta sem tengdust samskiptum við Eimskip. Annað hafi Samskip ekki getað gert „*enda hvergi haldið sérstaklega utan um þessa fundi, eða aðra viðskiptafundi.*“ Á fundinum með Eimskip hafi einungis verið rætt um endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi fyrirtækjanna en hvorki um málefni tengd Alcoa né siglingakerfi fyrirtækjanna. Samkeppniseftirlitið dragi ranga ályktun af tölvupósti (E)frkvstj-skiparekst frá 5. september 2008. Hann lýsi virkri samkeppni enda hafi (E)frkvstj-skiparekst í honum fagnað að Samskip þyrftu að greiða hærra verð fyrir þjónustu Steinweg sem hefði slæm áhrif á flutninga Samskipa á áli Alcoa til Rotterdam. Eimskip hafi verið ánæggt þar sem þetta hafi getað skapað tækifæri fyrir Eimskip að ná til sín þessum álflutningum sem Samskip önnuðust fyrir Alcoa. Þá sé það alrangt að umræða um viðskipti við Alcoa hafi verið þáttur í hinu „*ímyndaða*“ samráði. Flutningar fyrir Alcoa hafi verið mikil áskorun fyrir Samskip við þær aðstæður sem hafi skapast og lausn á þeim þætti hafi á endanum skipt miklu fyrir Samskip. Sú lausn hafi verið unnin í samstarfi við Alcoa og án samráðs við Eimskip. Í skjali, sem (S)forstj sendi (S)frkvstj-millilandasv sama dag og fundurinn með Eimskip var haldinn, var vísað til flutninga fyrir Alcoa og samvinnu við Eimskip í sjóflutningum („*Allt á slot samningum með EI, nema Alcoa farið*“). Segja Samskip þetta með öllu ótengt fundinum með Eimskip. Hið sama gildi um glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv frá 6. september 2008. Umfjöllun (S)frkvstj-millilandasv um áhrif breytinga á siglingakerfum á EBTIDA Eimskips og hugmyndir að flutningar Samskipa fyrir Elkem fari til Eimskips og flutningar Eimskips fyrir Byko fari til Samskipa séu einungis hluti af eðlilegri skoðun Samskipa á mismunandi sviðsmyndum til að bregðast við breytingum á markaði sem af myndi leiða m.a. ójafnvægi milli innflutnings og útflutnings. Engin samvinna við Eimskip hefði átt sér stað nema að fenginni heimild Samkeppniseftirlitsins.

12421. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.

12422. Áréttað er að hvorki Samskip né Eimskip upplýstu Samkeppniseftirlitið um fund (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-Eimísl og (E)forstö-innfl þann 5. september 2008. Afhentu fyrirtækin engin gögn og veittu engar upplýsingar um hvað rætt hafi verið á honum. Það gerðu fyrirtækin ekki heldur vegna fundar sömu stjórnenda 14. ágúst 2008. Líkt og með þann fund tjá Samskip sig um fundinn 5. september 2008 þegar bann samkeppnislaga við veitingu villandi upplýsinga gildir ekki, þ.e. í athugasemdum við andmælaskjal. Dregur þetta úr trúverðugleika athugasemda Samskipa og vísast hér einnig til umfjöllunar í kafla 25.21.3 um sjónarmið fyrirtækisins vegna fundarins 14. ágúst 2008.

12423. Athugasemdir Samskipa fela annars vegar í sér mótmæli fyrirtækisins við því hvað hafi verið rætt á fundinum með Eimskip en í því sambandi vísar fyrirtækið ekki til neinna gagna enda viðurkennt af þess

hálfu að það hafi ekki „*haldið sérstaklega utan um*“ það sem fram hafi farið á fundinum. Hins vegar er um að ræða málflytning Samskipa um að engin tengsl séu á milli umfjöllunar í skjölum stjórnenda fyrirtækisins um samráð við Eimskip og funda stjórnendanna með fulltrúum Eimskips.⁶³⁶⁵

12424. Eins og rökstutt er í ákvörðun þessari verður að leggja til grundvallar að rætt hafi verið um Norður-Ameríku samstarfið á fundinum enda var það hluti af þeim þætti „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins sem fjallaði um samráð í sjóflutningum til og frá Íslandi. Jafnframt telur Samkeppniseftirlitið að á fundinum hafi verið rætt um önnur málefni sem tengdust samráði fyrirtækjanna. Gögn málsins sýna að fundirnir voru vettvangur til að viðhalda og hrinda samráði fyrirtækjanna í framkvæmd. Í þessu sambandi skal líka hafa í huga að fyrirtækin áttu í fjölmörgum öðrum samskiptum seinni hluta árs 2008, sbr. kafla 7.7.1.
12425. Vísast hér einnig í einu lagi til þess sem fram kemur í kafla 8.16. Heildarmat á þeim samtímagögnum sem þar eru tilgreind gefur ótvírætt til kynna að á fundinum 5. september 2008 hafi Samskip og Eimskip rætt um mögulega útfærslu á breytingu á siglingakerfum fyrirtækjanna í samræmi við þá stefnumörkun sem fram kemur í „*Nýtt upphaf*“ glærुकyningunni. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „*Nýtt upphaf*“ verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ.m.t. þessi fundur fyrirtækjanna 5. september 2008.
12426. Þá horfa Samskip framhjá því að nokkrum dögum eftir fundinn með Eimskip kom eftirfarandi fram í glærुकyningu (S)forstj: „*Sailing system – following is being explored now: -Cooperation with Eimskip*“, sbr. umfjöllun hér að framan um undirbúning (S)forstj vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 8. september 2008. Samkvæmt gögnum forstjóra Samskipa var verið að skoða samstarf við Eimskip vegna siglingakerfa Samskipa.
12427. Þegar framangreind gögn (S)frkvstj-millilandasv frá september 2008 eru skoðuð með hliðsjón af þeim útfærslum sem þar koma fram annars vegar og tímasetningu gagnanna og fundarins milli stjórnenda fyrirtækjanna hins vegar verður að telja ótvírætt að fyrirtækin hafi lagt drög að ólögumætri skiptingu á viðskiptavinum til að leysa þann vanda sem þau stóðu frammi fyrir. Með slíkum tilfærslum gátu Samskip undirbúið breytingu á siglingakerfi sínu og sniðið það að breyttum forsendum. Um leið þjónaði það hagsmunum Eimskips. Samskip völdu síðar aðra útfærslu en með sama markmið og tilgang, sbr. nánari umfjöllun í kafla 9. Athygli vekur að í þessum samtímagögnum er ekki að finna neinn ótta um viðbrögð keppnautarins enda eyddu fyrirtækin allri óvissu í þeim efnunum með samráðinu.
12428. Ekki er unnt að draga þá ályktun af tölvupósti (E)frkvstj-skiparekst frá 5. september 2008 að hann lýsi ánægju Eimskips yfir því að eiga möguleika að ná til sín flutningum Samskipa fyrir Alcoa og þar með virkri samkeppni. Þvert á móti styður umfjöllun (E)frkvstj-skiparekst að samráð hafi verið til staðar, sbr. m.a. umfjöllun í kafla 8.16.2 og 8.16.3. Virða ber þennan tölvupóst heildstætt og í samhengi við önnur samtímagögn. Í samráðstillögunum, sem fram komu á minnisblöðum (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. og 9. júlí 2008, var vísað til flutninga fyrir Alcoa. Þessar tillögur ræddu Eimskip og Samskip 9. júlí 2008. Í skjölunum sem (S)forstj fékk í hendur kvöldið fyrir fundinn með Eimskip 25. júlí 2008 var fjallað um samvinnu Samskipa með Eimskip um flutninganna sem féllu undir samning Samskipa við Alcoa. Í þessu samhengi var vísað til hafnarþjónustufyrirtækis Alcoa í Rotterdam (Steinweg). Sama dag og Samskip og Eimskip funduðu (5. september 2008) vann (S)forstj í skjali þar sem vísað er til Alcoa og samvinnu við Eimskip. Þennan sama dag sendi (E)frkvstj-skiparekst tölvupóst og vísaði til Alcoa flutninga Samskipa og til upplýsinga sem Eimskip hafði fengið frá Steinweg og umræðu um flutninga Eimskips fyrir Alcoa á fundi með (E)frkvstj-flutnkerf fyrr þennan morgun. Þann 6. september 2008 fjallaði (S)frkvstj-millilandasv um áhrif breytinga siglingakerfa á EBITDA Eimskips og Samskipa, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.2.3. Útfærsla þar sem Samskip drægi úr flutningsgetu en héldi viðskiptunum við Alcoa var talin

⁶³⁶⁵ Sjá sömu sjónarmið Samskipa í mgr. 40 í bréfi fyrirtækisins dags. 13.06.2022.

heppilegust. Í þeirri útfærslu var lagt til að Samskip og Eimskip myndu skiptast á stórum viðskiptavinum (flutningar fyrir Elkem færu til Eimskips og flutningar til Byko færu alfarið til Samskipa):

Samskip		Samskip hf.	
2) GRT út - 2 x 700 + 2 x 1.140 TEU			
		2009	2010
núverandi kerfi 2 x 900 + 2 x 1.140 TEU		3.515	3.515
2 x 700 gless + 2 x 1.140 TEU		3.068	3.068
Reach stacker í VES		20	20
Reach stacker í FO		20	20
Starfslokakostnaður		135	40
Söluhagnaður ARNF/HEGF		-116	0
Samtals kerfi		-388	-367
Elkem töpuð framlegð		187	187
Samtals án nýrra viðskipta		-201	-180
Ný viðskipti (BYKO)		-150	-150
Heildarávinningur		-351	-330
<i>Ávinningur keppinauta</i>		<i>-37</i>	<i>-37</i>

12429. Með hliðsjón af gögnum málsins má ætla að einn af lykilstjórnendum Samskipa, (S)frkvstj-millilandasv, hafi ekki sett fram slíkar útfærslur um skiptingu viðskiptavina nema af því æðstu stjórnendum Samskipa og Eimskips áttu í ítrekuðum samskiptum og tengsl og traust ríkti á milli þeirra.
12430. Í öðrum útfærslum í kynningu (S)frkvstj-millilandasv var gert ráð fyrir auknu samstarfi við Eimskip. Þann 8. september 2008 var Samskipum Holding gerð grein fyrir samvinnu við Eimskip varðandi siglingakerfi. Þann 10. og 15. september 2008 var fjallað um Alcoa flutninga Samskipa hjá þeim stjórnendum Eimskips sem setið höfðu fundinn með m.a. (S)frkvstj-millilandasv 5. september 2008, þ.e. (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-Eimísl. Óþarft er að rekja hér fleiri mikilvæg gögn frá m.a. október 2008. Aðalatriðið hér er að Samskip og Eimskip náðu með samráði saman um lausn vegna flutninga fyrir Alcoa. Tryggði hún m.a. að Samskip gátu dregið úr flutningsgetu og hækkað verð verulega gagnvart Alcoa og Eimskip fengi til sín hluta af flutningum Samskipa fyrir Alcoa. Voru stjórnendur Eimskips afar ánægðir með þetta og voru notuð orð eins og „alsæla“ og „snilld“ til að lýsa þessu, sbr. m.a. kafla 9.11. Að sama skapi sýna samtímagögn mikla ánægju stjórnenda Samskipa með hvernig til tókst, sbr. ummæli (S)forstj um aðgerðir: „þær færðu okkur á beinu brautina, strax á árinu 2009 og 2010 var eitthvert besta ár í sögu félagsins“ og fundargerð stjórnarfundar Samskipa Holding 5. maí 2009 þar sem fram kom „Group EBITDA is [...] slightly better than budget. This is mainly due to to extremely good results from Iceland [...]“, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 12.2.5.2.
12431. Með hliðsjón af framangreindu er staðhæfing Samskipa, um að aðgerðir sumarið og haustið 2008 vegna siglingakerfis og Alcoa hafi verið „án samráðs“ við Eimskip, ekki í samræmi við samtímagögn og

viðurkenningu Eimskips í sáttinni. Í samkeppnislegu tilliti, jafnvel á fákeppnismarkaði eins og flutningamarkaði, telur Samkeppniseftirlitið auk þess ótrúverðugt að þessu áralanga fyrirkomulag hafi verið komið upp og viðhaldið án samskipta og samstarfs á milli Samskipa og Eimskip. Eins og fram hefur komið í þessu máli gekk Samskip, með samráði við Eimskip, hins vegar lengra en heimilt er og brutu gegn samkeppnislögum með háttsemi sinni til tjóns fyrir viðskiptavinum fyrirtækjanna. Samkeppniseftirlitið bendir á að flutningastarfsemi Eimskips á Íslandi gekk vel, þótt fyrir hendi væru fjárhagserfiðleikar vegna erlendu starfsemi fyrirtækisins og það væru krefjandi áskoranir í ytra umhverfi hér á landi eftir fjármálahrunið haustið 2008. Með vaxandi útflutningi Alcoa á áli frá Íslandi var Alcoa mikilvægur kaupandi flutningsþjónustu. Eimskip bjó yfir þekkingu og áralangri reynslu af útflutningi á áli fyrir aðra stóriðju hér á landi. Samkvæmt upplýsingum Eimskips var auk heldur „mikið“ ónýtt flutningsrými í skipum fyrirtækisins frá Íslandi.⁶³⁶⁶ Alla jafna hefðu framangreindar aðstæður hjá Eimskip átt að setja samkeppnislegan þrýsting á Samskip. Skýringar Samskipa um að fyrirkomulag fyrirtækisins og Eimskips, sem var viðvarandi í yfir fjögur ár, hafi gerst án ólögmetra samstilltra aðgerða (þ.m.t. samskipta) og samninga við Eimskips eru því taldar ótrúverðugar.

12432. Í mgr. 67 í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 er vikið að tölvupósti [\(E\)forstö-vöruþróun](#) til [\(E\)starfsm-innfl](#) og [\(E\)forstö-innfl](#) dags. 9. september 2008 í tengslum við undirbúning Eimskips á verðhækkun. Þar segir að samskiptin séu í alla staði eðlileg og beri með sér greiningar helsta samkeppnisaðila fyrirtækisins á athöfnum keppinautar með í huga hvort bregðast þyrfti við. Hafi það verið til marks um virka samkeppni en ekki hið gagnstæða. Þá sýni samskiptin glögg að starfsmenn Eimskips hafi ekki vitað af fyrirætlunum Samskipa um hækkanimar en sýnilega frétt af þeim síðar. Samskiptin séu skýr um að ekkert samráð hafi verið milli fyrirtækjanna um verðbreytingar enda hafi fyrirtækin aldrei átt í neinu slíku samstarfi. Í mgr. 68 í áður nefndu bréfi Samskipa er fjallað um svar [\(E\)forstö-innfl](#) við tölvupósti [\(E\)forstö-vöruþróun](#) sem innihélt samanburð á verðum Samskipa og Eimskips. Athugasemdir Samskipa eru þar í sömu átt. Segir að greiningar sem þessar væru óþarfar í tilvikum er samráð væri til staðar. Í málsgreininni er einnig fjallað um fleiri útgáfur af sömu kynningu á samanburði verða Samskipa og Eimskips.
12433. Vegna þessara athugasemda Samskipa vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar í kafla 8.16.2.4 í ákvörðun þessari. Þvert á skýringar Samskipa eru umrædd gögn í samræmi við önnur samtímagögn sem endurspeglar yfirstandandi samráð fyrirtækjanna á þessum tíma þar sem enginn ótti var um að halda uppi og hækka verð til viðskiptavina. Hér vísast einnig til sáttar Eimskips frá 16. júní 2021 þar sem fyrirtækið viðurkennir að samráð við Samskip og það hafi m.a. falist í samráði um álagningu gjalda og afsláttarkjara í flutningsþjónustu, sbr. tl. 1.3. í 1. gr. sáttarinnar.

25.23.4. Um fund stjórnar Samskipa Holding 8. september 2008

12434. Í mgr. 871 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að [\(S\)forstj](#) hafi gert stjórn Samskipa Holding grein fyrir framgangi hins „ímyndaða“ „Nýtt upphaf“ verkefni á stjórnarfundum 8. september 2008. Segja Samskip að mati Samkeppniseftirlitsins „*bendir tilvísun til samstarfs við Eimskip (e. „cooperation with Eimskip“) á glæru nr. 27 í umræddri kynningu til samráðs milli félaganna. Þessu er hafnað af hálfu Samskipa sem röngu. Umræddur punktur á glærunni vísar til fyrrnefndra möguleika um slot-samninga við Eimskip samkvæmt sviðsmyndum 5 og 6. Ber efni glærunnar þetta augljóslega með sér en þar er einnig gerð grein fyrir öðrum sviðsmyndum sem væru til skoðunar. Er þetta í samræmi við önnur gögn um sama efni í málinu.*“ Þá sé rangt að Samskip hafi valið að keppa ekki við Eimskip. Samskip hafi heldur ekki komist að sameiginlegum skilningi með Eimskip um að sækjast ekki eftir viðskiptavinum hvors annars. Ástæða niðurfellingu á glæru 27 í glærुकynningu [\(S\)forstj](#) hafi verið sú að innan Samskipa hafi í byrjun september verið komist að þeirri niðurstöðu að sviðsmyndir 5 og 6 væru

⁶³⁶⁶ Mgr. 544 í athugasemdum Eimskips við AI.

ekki skynsamlegir kostir. Þá væri það rangt að gert hefði verið ráð fyrir samstarfi við Eimskip en hið rétta væri að samstarf um flutningakerfi hefði verið velt upp sem möguleika innanhúss hjá Samskipum. Einnig sé rangt að gert hafi verið ráð fyrir markaðsskiptingu með Eimskip, það hafi aldrei komið til álita. Að ekki hafi verið fjallað um ætlað „Nýtt upphaf“ verkefnið í fundargerð eigi sér þá skýringu að um það hafi aldrei verið rætt innan Samskipa eða á vettvangi stjórnar Samskipa Holding.

12435. Í mgr. 875 – 878 í athugasemdum Samskipa er því jafnframt hafnað að fyrirtækin hafi samræmt siglingakerfi sín að verulegu leyti, skipt með sér mörkuðum og takmarkað flutningsgetu. Ekkert gefi tilefni til slíkra ályktana. Aðgerða hafi verið þörf og gögn málsins sýni að fyrirtækin hafi dregið úr flutningsgetu sinni á sínum eigin forsendum en ekki á grundvelli samráðs eða samvinnu.
12436. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
12437. Áréttu ber að Samskip staðfesta að „Cooperation with Eimskips“ á glæru 27 í kynningu (S)forstj vísi til skoðunar á mögulegu auknu samstarfi við Eimskip sem birtist á glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv 6. september 2008, sbr. mgr. 872 í athugasemdum Samskipa („Umræddur punktur á glærinni vísar til fyrrnefndra möguleika um slot-samninga við Eimskip samkvæmt sviðsmyndum 5 og 6 [sem komu fram á glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv 6. september 2008]“).
12438. Renna þessar skýringar Samskipa stoðum undir samtímagögn um að á stjórnarfundum Samskipa Holding 8. september 2008 hafi (S)forstj gert grein fyrir að til skoðunar væri aukið samstarf við Eimskip vegna siglingakerfis og takmörkunar flutningsgetu.
12439. Samskip byggja hins vegar á því að ástæða niðurfellingu á glæru 27 í glærुकynningu (S)forstj hafi verið sú að innan Samskipa hafi „í byrjun“ september verið komist að þeirri niðurstöðu að sviðsmyndir 5 og 6 væru ekki skynsamlegir kostir. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið.
12440. Gögn málsins sýna að ástæða þess að umrædd glæra nr. 27 hefði verið felld niður í „(S)forstj kynning 8 sept“ hafi verið sú að (S)forstj var með sérstaka kynningu frá (S)frkvstj-millilandasv, „Siglingakerfi 06.09.2008“, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.2.3 og 8.16.3. Í þeirri kynningu og undirliggjandi gögnum sem (S)frkvstj-millilandasv vísaði til í tölvupóstinum til (S)forstj 6. september 2008 var fjallað um aðgerðir Samskipa og samstarf við Eimskip vegna þess þáttar samráðsverkefnisins sem tók til endurskoðunar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu, sbr. glærुकynningu Eimskips um „Nýtt upphaf“ verkefnið.
12441. Í afrituðum tölvugögnum Samskipa hefur við rannsókn málsins einnig fundist sérstök mappa sem samkvæmt heiti hennar var tileinkuð fundi stjórnar Samskipa Holding 8. september 2008. Þar höfðu þessi gögn Samskipa sömuleiðis verið vistuð, ásamt báðum útgáfum af glærुकynningu (S)forstj (einnig með glæru 27 þar sem stóð „Cooperation with Eimskip“) þetta styrkir önnur samtímagögn um að (S)forstj hafi á stjórnarfundum Samskipa Holding 8. september 2008 m.a. gert greint fyrir að aukið samstarf við Eimskip væri til skoðunar vegna takmörkun á flutningsgetu, sbr. skjámynd af tölvudrifi Samskipa af möppunni „Stjórnarfundir/2008/08.09.2008 Rotterdam“:

mskip - Allt (Z:) > Deildir > Yfirstjórn > Stjórnarfundir > 2008 > 08.09.2008 Rotterdam

Name	Date modified	Type
■ kynning 8 sept v1.ppt	9/24/2008 8:19 PM	Microsoft PowerP...
■ kynning 8 sept.ppt	9/4/2008 6:14 PM	Microsoft PowerP...
Copy of Copy of IMKrevplan l_augdes ný...	9/7/2008 4:30 PM	Microsoft Excel 97...
kerfispælingar - reply.xls	9/5/2008 7:58 PM	Microsoft Excel 97...
■ Siglingakerfið uppf 3.xls	9/5/2008 10:58 PM	Microsoft Excel 97...
Siglingakerfi 06.09.2008.ppt	9/6/2008 12:50 PM	Microsoft PowerP...

12442. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ótrúverðugt hjá Samskipum, m.t.t. gagna málsins og samskipta fyrirtækjanna, að byggja á því að fyrirtækið hafi í byrjun september 2008 aðeins verið að velta upp möguleikum að samstarfi við Eimskip „*innan húss*“. Þá breytir engu um mat á ólögmati háttsemi Samskipa og Eimskips skv. 10. gr. samkeppnislaga þótt Samskip hafi í byrjun september verið búin að komast að niðurstöðu að sviðsmyndir 5 og 6 í glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv 6. september 2008 væru ekki skynsamlegur kostur (takmörkun á flutningsgetu Samskipa með slotsamningum við Eimskip). Glærुकynning (S)frkvstj-millilandasv „*Siglingakerfi 06.09.2008*“, sem kynnt var á stjórnarfundum Samskipa Holding tveimur dögum síðar, hafði verið útbúin daginn eftir fund (S)frkvstj-millilandasv með lykilstjórnendum Eimskips sem m.a. báru ábyrgð á siglingakerfi Eimskips. Sú skýring Samskipa, að í byrjun september 2008 hafi verið búin að útiloka sviðsmyndir 5 og 6 í glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv, rennir þannig þvert á móti stoðum undir það að Samskip hafi rætt þessa kosti á fundinum með Eimskip 5. september 2008. Annað hvort á þeim fundi eða fundi stjórnar Samskipa Holding 8. september hafi valmöguleikar 5) og 6) í samráðinu verið útilokaðir.
12443. Mikilvægt er að hafa í huga að önnur sviðsmynd í glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv fjallaði um samstarf við Eimskip vegna takmörkunar á flutningsgetu Samskipa, sbr. leið 3, svokölluð „*Alcoa min*“. Samkvæmt glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv fól sú leið í sér að Samskip myndu takmarka flutningsgetu en halda hluta af álflutningi Alcoa inn í kerfi fyrirtækisins. Skip Samskipa væri þá „*fullnýtt*“ frá landinu vegna Alcoa en „*umframman*“ færi með Eimskip. Þessi gögn ásamt öðrum skýrum samtímagögnum sýna framgang samráðsins á þessum tíma, sbr. til dæmis fundargerð Eimskips nokkrum dögum seinna, 15. september 2008, þar sem rætt var um „*áhuga*“ að „ *tryggja*“ Eimskip aukna aðkomu að flutningum fyrir Alcoa til Evrópu, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.5.2. Það var síðan sambærileg útfærsla sem var farin í október 2008 þ.e. Samskip takmarkaði flutningsgetu og Eimskip sinnti umframflutningum fyrir Samskip á áli fyrir Alcoa. Þótt Samskip og Eimskip hafi í byrjun september 2008 e.t.v. verið búin að útiloka valkosti 5) og 6) í glærुकynningu (S)frkvstj-millilandasv frá 6. september 2008, sýna samtímagögn að valkostur 3) í kynningunni, „*Alcoa min*“, var til skoðunar hjá fyrirtækjunum.
12444. Af hálfu Samskipa hafa ekki verið gefnar skýringar á því hvers vegna í samtímagögnum fyrirtækisins frá byrjun september 2008 er ekki að greina neinn ótta eða vangaveltur um samkeppnisleg viðbrögð Eimskips við aðgerðunum. Þvert á móti endurspeglar gögnin að Samskip áttu í ítrekuðum samskiptum við Eimskip sem höfðu það markmið að draga úr óvissu og takmarka samkeppni á þeim mörkuðum sem fyrirtækin störfuðu á.

12445. Í athugasemdunum byggja Samskip á því að samstarf fyrirtækisins við Eimskip, vegna siglingakerfisbreytinganna, hafi ekki verið hluti af samráði fyrirtækjanna. Um þetta hefur þegar verið fjallað. Vísast hér til skýrra samtímagagna sbr. umfjöllun í kafla 8 og 9. Má hér í dæmaskyni vísa til eftirfarandi samtímagagna:

- Fundargerð framkvæmdastjóra Eimskips 15. september 2008, þar var m.a. rætt um hugsanlega aðkomu Eimskips að álflutningum fyrir Alcoa til Evrópu (flutningar sem féllu undir samning Samskipa og Alcoa). Jafnframt var á sama fundi tekin ákvörðun um að skoða hvort að hægt væri „að senda ferskan fisk með Samskip til Færeyja þar sem að honum er siglt áfram til Immingham“. Á sama fundi var lagt á ráðin um aðgerðir Eimskips vegna verðsamráðs tengdu olíugjaldi (BAF),
- Tölvupósts (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv frá 5. október 2008, um umræðuefni fundar fyrirtækjanna daginn eftir,
- Rekstraráætlunar Eimskips frá 11. október 2008 en þar stóð vegna Alcoa: „Samskip ? hluti til Eimskips“,
- Tölvupóstsamskipta og gagna frá 15. – 20. október 2008 um almennan slot sharing samning Eimskips og Samskipa („útvíkkað neyðarsamkomulag“),
- Tölvupósts (S)forstj til (S)frkvstj-MCL 20. október 2008, um að Samskip væru að ljúka samningum við Eimskip og
- Slotsamnings fyrirtækjanna vegna siglinga tengdum Reyðarfirði, sbr. tölvupósta (E)frkvstj-skiparekst frá 12. og 20. nóvember 2008 (þar var tilgreindur samningur fyrirtækjanna og þar sagði (E)frkvstj-skiparekst m.a.: „Það vita allir núna verðin sem í gangi eru á milli félaganna og tókum gáma fyrir „félagana“ ef á þarf að halda og ef við erum með pláss, miðað við þessi verð og skilmála“).

12446. Varðandi þá staðhæfingu Samskipa að aldrei hafi verið rætt um samráðið á vettvangi stjórnar Samskipa Holding vísast til umfjöllunar um stjórnarfund Samskipa Holding 14. júlí 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.10.1. Kemur skýrlega fram í fundargerð frá þeim fundi að samráðsverkefnið var til umfjöllunar á fundinum og greint m.a. frá fyrirhuguðum fundi (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj með Eimskip. Þá sýna gögnin að (S)forstj hafi 8. september 2008 gert stjórn Samskipa Holding grein fyrir að aukið samstarf við Eimskip væri til skoðunar við endurskoðun siglingakerfis Samskipa.

12447. Heildstætt mat á gögnum málsins, þar á meðal um ítarlega skoðun stjórnenda Samskipa á mismunandi útfærslum á breyttu siglingakerfi í aðdraganda og í tengslum við fundi þeirra með stjórnendum Eimskipa, sýna að fyrirtækin höfðu með sér ólögætar samstilltar aðgerðir sem höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga í aðdraganda þess að Samskip breytti siglingakerfi sínu. Í stað þess að bregðast við breyttum ytri aðstæðum, aðallega magnminnkun í innflutningi og hækkandi kostnaði, á eigin forsendum var flutningsgetan takmörkuð á grundvelli samráðs við Eimskip og „friði“ sem birtist í því að fyrirtækin reyndu ekki að ná í mikilvæga viðskiptavinum hvors annars heldur hækkuðu verð. Þessu ólögæta ástandi var síðan viðhaldið í um fjögur ár eða til ársins 2013.

25.23.5. Um samráð í landflutningum 8. og 9. september 2008 og karagjöld

12448. Í mgr. 879 og 880 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst milli stjórnenda Eimskips 8. september 2008 (þar sem (E)rekststj-landfl gerir grein fyrir samskiptum við (S)rekststj-landfl2 um mögulegt samstarf) og glærukynningu Eimskips um tillögur að víðtæku samráði við Samskip frá árinu 2006 og drög að flutningasamningi Samskipa og Eimskips frá árinu 2008. Þar segir að drög að flutningasamkomulagi í landflutningum milli Eimskips og Samskipa frá september 2008 eigi uppruna sinn að rekja til ársins 2006. Fyrrum framkvæmdastjóri landflutninga hjá Samskipum hafi samið drögin árið

2006. Þau hafi verið samin með það að leiðarljósi að gera fyrirtækjunum kleift að viðhalda sem hæsta mögulega þjónustustigi við viðskiptavinum í leiðarkerfum sínum á landsbyggðinni. Hugmyndin hafi gengið út á mögulega tilfallandi vöruflutninga milli Eimskips og Samskipa á grundvelli fyrirframákveðinna afsláttarkjara frá gjaldskrá, í þeim tilvikum þegar flutningarými þeirra væri fullnýtt og ekki kæmi til greina að stofna til sérferðar vegna þeirra. Áréttu Samskip að ekkert hafi orðið úr þessu samkomulagi fyrirtækjanna.

12449. Í mgr. 542-544 í athugasemdum Samskipa við AII fjalla Samskip um sama efni. Í umfjöllun Samskipa er ítrekað að Samskip telji ályktanir Samkeppniseftirlitsins um skjölin í öllum meginatriðum rangar. Engar vísbendingar séu um að gagnkvæm viðskipti fyrirtækjanna hefðu verið ólögsmæt eða af þeim leitt samkeppnisröskun. Sama gildi um samskipti í tengslum við viðskiptin. Samskip segja að glærukynning Eimskips frá árinu 2006 og samningsdrög frá árinu 2008 hafi verið einhliða innanhússgögn og hafi ekki sýnt annað en hugleiðingar Eimskips um viðskipti sem aldrei hafi verið kynnt Samskipum né hrint í framkvæmd. Þá stangist ályktun Samkeppniseftirlitsins um að Samskip hafi séð drögin á við ummæli starfsmanns Eimskips. Þá sé óskiljanlegt hvernig Samskip teljist aðili að samráði sem það hefði ekki vitað af enda krefðist það almennt séð þátttöku a.m.k. tveggja fyrirtækja.
12450. Samkeppniseftirlitið telur framangreind sjónarmið Samskipa um hvatir að baki uppruna samningsdraga Eimskips og Samskipa frá árinu 2006 ótrúverðug enda eru sjónarmiðin hvorki studd gögnum né eiga sér stöð í gögnum málsins. Jafnvel þó hvatir fyrirtækjanna hafi verið líkt og Samskip lýsa er ljóst að samstarf það sem samningsdrögin fjalla um var bannað samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga. Þá er ljóst að samstarf fyrirtækjanna í landflutningum hófst a.m.k. árið 2005 og var aukið á árunum 2006-2007 líkt og lýst er í kafla 5.11. Er því rangt hjá Samskipum að ekkert hafi orðið af hugmyndum fyrirtækjanna um samstarf árið 2006.
12451. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á sjónarmið Samskipa um að umrædd gögn hafi verið einhliða innanhúsgögn Eimskips og aldrei verið kynnt Samskipum. Eru sjónarmið Samskipa einnig í ósamræmi við staðhæfingu fyrirtækisins sjálfs um að samningsdrögin hafi verið samin af þáverandi yfirmanni landflutninga hjá Samskipum árið 2006, sbr. umfjöllun í áðurnefndri mgr. 880 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig umfjöllun í kafla 8.16.4.
12452. Þá vekur það athygli að Samskip álíti það samstarf sem var andlag samningsdraga Eimskips frá árunum 2006 og 2008 fela í sér samráð tveggja fyrirtækja á meðan samstarf fyrirtækjanna í landflutningum á rannsóknartímabilinu hafa falið í sér lögsmæt viðskipti. Að mati Samkeppniseftirlitsins er sá eini munur á samningsdrögunum og raunverulegu samstarfi Samskipa og Eimskips sá að samningsdrögin voru skrifleg en um samstarfið sjálft var ekki gerður skriflegur samningur. Þessi greinarmunur hefur aftur á móti ekki þýðingu við mat á því hvort samstarf keppnauta sé andstætt 10. gr. samkeppnislaga.
12453. Í mgr. 881-882 í athugasemdum Samskipa er tekið fram að önnur samningsdrög Eimskips og Samskipa, frá september 2008, hafi aldrei orðið að samningi. Upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins á árinu 2010 hafi ekki tekið til þess að drög væru afhent og ljóst að innan Samskipa hafi ekki verið haldið kerfisbundið utan um drög að samningum. Þá hafi Samskip gert skilmerkilega grein fyrir viðskiptum fyrirtækisins við Eimskip í landflutningum í svörum við upplýsingabeiðninni.
12454. Segja Samskip að á árinu 2008 hafi svipaðar hugmyndir verið viðraðar og voru m.a. ræddar á fundi (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008. Eftir þreifingar á milli fyrirtækjanna hafi ekkert orðið af þessum áformum. Áréttu Samskip þó að Eimskip og Samskip hafi átt og eigi enn í tilfallandi gagnkvæmum viðskiptum á áætlanaleiðum sínum í landflutningum. Þannig hafi viðskipti á eftirfarandi flutningaleiðum verið fyrir hendi á milli fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu:
- Samskip sinntu flutningum fyrir Eimskip milli Egilsstaða og Seyðisfjarðar.

- Eimskip sinnti flutningum fyrir Samskip milli Reyðarfjarðar og Neskaupsstaðar.
- Samskip sinntu vöruafgreiðslu og móttöku á Þórshöfn fyrir Eimskip.
- Eimskip sinnti vöruafgreiðslu og móttöku á Djúpavogi fyrir Samskip.
- Flutningar milli Húsavíkur og Þórshafnar sem Samskip sinntu annars vegar og Húsavíkur og Vopnafjarðar sem Eimskip sinnti hins vegar.

12455. Samkeppniseftirlitið bendir á að þrátt fyrir að samningsdrög Eimskips og Samskipa frá september 2008 hafi ekki verið undirrituð áttu fyrirtækin í samráði um flutninga og tengda þjónustu á fjölmörgum flutningaleiðum á rannsóknartímabilinu, sbr. umfjöllun í kafla 17.
12456. Sem áður segir tekur 10. gr. samkeppnislaga hvort tveggja til munnlegra og skriflegra samninga. Ábending Samskipa um að fyrirtækin hafi ekki skrifað undir samningsdrög vegna landflutninga hefur því ekkert vægi. Sú staðreynd að Samskip og Eimskip gerðu tilraunir til að semja skriflega um samstarfið hefur aftur á móti sönnunargildi í málinu. Horfa ber til þessa við heildarmat á gögnum málsins t.a.m varðandi atvik samráðsins á þeim tíma þegar fyrirtækin unnu að því að auka samstarf sitt en einnig um tilvist og efni samráðs fyrirtækjanna í landflutningastarfsemi hér á landi.
12457. Þá hafa hvorki Samskip né Eimskip við rannsóknir eftirlitsins veitt réttar upplýsingar um samstarf sitt í landflutningum. Fór það gegn skyldum Samskipa annars vegar og Eimskips hins vegar samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun í kafla 23 um brot Samskipa gegn 19. gr. samkeppnislaga og 2. gr. sáttar við Eimskip frá 16. júní 2021.
12458. Í kjölfar þess að „*sendinefnd*“ Samskipa kom á fund Eimskips á Reyðarfirði 9. september 2008 var samráð fyrirtækjanna í landflutningum aukið með því að fyrirtækin komust að samkomulagi um aukið samstarf í flutningum á nýjum leiðum, þ.e. á milli Reyðarfjarðar, Eskifjarðar, Neskaupsstaðar og Egilsstaða annars vegar (Eimskip flutti fyrir Samskip) og Egilsstaða og Seyðisfjarðar hins vegar (Samskip fluttu fyrir Eimskip). Er því rangt hjá Samskipum að ekkert hafi orðið af „*áformum*“ fyrirtækjanna á þessum tíma. Þá sýna gögn málsins að samkomulag fyrirtækjanna um samstarf á framangreindum leiðum var gert í september 2008, u.þ.b. mánuði áður en (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl áttu fund með Samkeppniseftirlitinu. Samkeppniseftirlitinu var ekki gerð grein fyrir samkomulaginu á fundinum.
12459. Loks bendir Samkeppniseftirlitið á að samráð Eimskips og Samskipa var mun víðtækara en Samskip gefa til kynna í sjónarmiðum fyrirtækisins. Um þetta vísast til kafla 17.4, þar sem fjallað er um til hvaða flutningsleiða og þjónustu samráð Eimskips og Samskipa í landflutningum náði.
12460. Í mgr. 883 í athugasemdum Samskipa við AI segir að tilgangur fundar Eimskips og Samskipa 9. september 2008 hafi verið að skoða möguleika á gagnkvæmum viðskiptum, einkum á Austurlandi og á milli Norður- og Austurlands. Segir að samskipti (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 sama dag hafi lotið alfarið að flutningum til og frá N-Ameríku og að (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1 hafi ekki komið að neinum ákvörðunum sem tengdust innanlandsflutningum. Segja Samskip ályktun Samkeppniseftirlitsins um að samskipti þeirra séu til marks um nána samvinnu milli fyrirtækjanna haldlausa.
12461. Tölvupóstar (E)rekststj-landfl og (E)svæðisstj1 frá 8. september sýna að tilgangur fundar Eimskips og Samskipa á Reyðarfirði 9. september 2008 hafi verið að kanna aukið samstarf fyrirtækjanna á Norður- og Austurlandi. Einnig átti að ræða „*fleiri*“ málefni, sbr. tölvupóst (E)svæðisstj1. Er ljóst að fyrirtækin náðu samkomulagi um samstarf á tilteknum leiðum á því landsvæði eins og fram hefur komið. Þótt (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl hafi ekki setið umræddan fund á Reyðarfirði þá eru fyrirbyggjandi samtímagögn sem sýna samskipti þeirra sama dag um annan þátt samráðsins. Er því málefnalegt fyrir Samkeppniseftirlitið að draga þá ályktun að samskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl séu til vitnis um

samráð fyrirtækjanna að öðru leyti á þessum tíma. Í þessu sambandi skal einnig áréttað að forstöðumaður Samskipa í landflutningum, (S)forstö-landfl, sem var einn af „sendinefnd“ Samskipa á fundinum með Eimskip 9. september 2008, vann á þessum tíma að gerð tilboðs Samskipa til Eimskips í „sjóflutningi“, sbr. verkefnalista (S)forstö-landfl dags. 18. ágúst 2008, sbr. umfjöllun 18.15.7.2. Með öðrum orðum var forstöðumaður Samskipa í landflutningum að sýsla með þann þátt samráðsins sem tók til sjóflutninga áður en fundurinn fór fram, en í þeim deildum fyrirtækjanna voru umræddir (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl yfirmenn. Er þetta til marks um að aðkoma og framkvæmd samráðs Samskipa við Eimskip gat allt eins skarast á milli deilda fyrirtækjanna og stjórnenda þeirra.

12462. Í mgr. 887 í athugasemdum Samskipa segir að fundur (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-millilandasv á vettvangi SVP og fundur (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl á Mokka 4. júlí 2008 séu án samhengis við framangreind atvik. Sundurlaus „upptalning á gögnum eða samskiptum“ styðji ekki „með neinum hætti stórkostlegar kenningar um hið ímyndaða“ samráðsverkefni.
12463. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa. Heildstætt mat er lagt á þau sönnunargögn sem liggja fyrir í málinu í samræmi við sjónarmið samkeppnisréttar sbr. umfjöllun í kafla 4.7. Líkt og fjallað er um í kafla 8.7 tengdist fundur (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl 4. júlí 2008 hinu ólögmæta samráði Eimskips og Samskipa. Þá hafa samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-millilandasv um flutningamál á fundi hagsmunagæslusamtaka þýðingu við mat á framangreindum atvikum en gögn málsins sýna að báðir aðilar höfðu ríka aðkomu að ólögmætu samráði Samskipa og Eimskips. Hvað vettvangur hagsmunagæslusamtaka varðar má nefna að í málinu liggur fyrir tölvupóstur (E)frkvstj-skiparekst til (E)frkvstj-flutnkerf (afrit til (E)frkvstj-EimÍsl), dags. 2. júlí 2008 þar sem sjá má frásögn hans frá því þegar (S)frkvstj-millilandasv, í kjölfar fundar þeirra á vegum Samtaka atvinnulífsins sama dag, miðlað til hans upplýsingum úr starfsemi Samskipa. Um var að ræða ólögmæta miðlun á viðkvæmum viðskiptalegum upplýsingum sem fór gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 8.6. Sýnir þetta sönnunargagn hvernig vettvangur hagsmunagæslusamtaka eða samskipti keppinauta tengslum við þann vettvangur gat verið nýttur af fyrirtækjunum í ólögmætum tilgangi.
12464. Í mgr. 884-885 í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að karagjaldi sem fyrirtækið tilkynnti um 8. september 2008. Segja Samskip að gjaldið hafi tekið til flutninga „á tómunum fiskikörum frá Evrópu til Íslands“ sem áður hafi verið gjaldfrjáls. Segja Samskip að fyrirtækið hafi talið rétt að hefja gjalddöku fyrir umrædda þjónustu á þessum tíma vegna bágrar fjárhagsstöðu en (S)forstö-útfll hafi þó velt fyrir sér viðbrögðum markaðarins við umræddu gjaldi. Slíkar vangaveltur verða að teljast eðlilegar þegar ný gjaldtaka er tekin upp vegna þjónustu sem áður var gjaldfrjáls. Benda Samskip einnig á þetta: „Líkt og áður hefur komið fram var tilvitnað símtal milli (S)forstö-útfll og (E)forstö-útfll persónulegs eðlis og alls ótengt rannsóknarefnum þessa máls.“ Þá segja Samskip að samskipti innan Eimskips vegna þessarar gjalddöku Samskipa feli aðeins í sér „vangaveltur stjórnenda Eimskips um það hvort fylgja ætti þessu fordæmi Samskipa á markaðnum. Þar á meðal má sjá að lagt er mat á það hvort mögulegt sé að hækka tekjur félagsins með því að hækka gjöld, án þess þó að eiga á hættu að tapa viðskiptum. Einnig eru vangaveltur um að fara ekki þessa leið en sækja þess í stað aukin viðskipti frá Samskipum. Ekkert í þessum samskiptum gefur tilefni til ályktana um samráð félaganna heldur eru þau þvert á móti staðfesting að ekkert slíkt samráð var til staðar. Þessar aðstæður eru einfaldlega lýsandi fyrir fákeppnismarkað og þá valkosti sem keppinautar standa frammi fyrir þegar það er metið hvernig rétt er að bregðast við aðgerðum keppinauta. Þá eru þessi samskipti einmitt sönnun þess að ekkert samráð var til staðar, ella hefðu þessar vangaveltur augljóslega verið óþarfar. Samskiptin sýna það svart á hvítu að innan Eimskips var engin vitneskja um þessar aðgerðir Samskipa og ljóst að ekki var um samstilltar aðgerðir félaganna að ræða. Þá er augljóst að Samskip fá augljóslega engu um það ráðið hvernig starfsmenn Eimskips ræða sín á milli um möguleg viðbrögð við útspili Samskipa á markaði. Samskip fá ekki skilið hvernig Samkeppniseftirlitinu tekst eftir sem áður að rangtúlka þessi samskipti. Félagið á ekki að þurfa að sitja undir ásökunum og dylgjum af þessum toga á grundvelli fráleitarar túlkunar á

innanhússamskiptum hjá Eimskipi." Lýsa Samskip því einnig að fyrirtækið hafi fallið frá gjaldtökunni vegna viðbragða markaðarins. Það sé í fullkomnu ósamræmi við „*fjarstæðukenndar kenningar Samkeppniseftirlitsins um samráð félaganna um verðlagningu og upptöku gjalda.*” Þá taka Samskip fram að Eimskip hafi ekki innleitt sambærilegt gjald og Samskip því þurft að falla frá gjaldtökunni til þess að missa ekki viðskipti til Eimskips.

12465. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að framangreind sjónarmið Samskipa hreki niðurstöðu um að Samskip og Eimskip hafi gerst brotleg við 10. gr. samkeppnislaga við verðhækkunaraðgerðir eftir mitt ár 2008, þ.á m. við álagningu karagjalds. Má einnig benda á að í mgr. 44 í bréfi Samskipa, dags. 13.06.2022, er vísað til fyrirliggjandi gjaldskrár Samskipa vegna útflutnings á ferskum fiski. Segja Samskip að þar megi sjá karagjaldið („*Tube repos*”) bætast við gjaldskrá Samskipa árið 2009. Skýringar Samskipa stangast því á en eins og áður segir staðhæfir fyrirtækið í athugasemdunum það hafi fallið frá gjaldtöku á karagjaldi í útflutningi.
12466. Í fyrrnefndri mgr. 884 segja Samskip að karagjaldið hafi tekið til flutninga „*á tómun fiskikörum frá Evrópu til Íslands*”. Samskip staðhæfa að Eimskip hafi ekki innleitt karagjald. Samkeppniseftirlitið bendir á að sú fullyrðing Samskipa er ekki í samræmi við samtímagögn. Eftirfarandi samtímagögn sýna að í september 2008 hafði Eimskip þá þegar innheimt af viðskiptavinum sérstakt karagjald, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.4:
- Samkvæmt fundargerð Eimskips frá 9. september 2008 lagði (E)deildstj-útf12 til á fundinum að „*taka upp karagjald á alla gáma okkar, en einungis hefur verið innheimt fyrir 40 feta RF gáma fram að þessu.*”
 - Í tölvupósti (E)deildstj-útf12 til (E)forstö-útf1 frá sama degi er fjallað um tekjur Eimskips af karagjaldi á árinu 2007 og fyrstu sex mánuði ársins 2008.
12467. Gögn frá Eimskip sýna jafnframt að 9. september 2008 ákváðu stjórnendur Eimskips að innleiða karagjald á fleiri tegundir gáma. Seint að kvöldi 9. september 2008 sendi (E)deildstj-útf12 tölvupóst til yfirmanna sinna í útflutningsdeild Eimskips, (E)frkvstj-EimÍsl (afrit til (E)forstö-útf1). Heiti póstsins var „*Karagjald á 20FT gáma*”. Tölvupósturinn og efni hans var augljóslega eftirfylgni frá fundi Eimskips fyrr þennan dag þar sem hafði verið tekin ákvörðun um innleiðingu karagjalds á alla gáma hjá Eimskip. Í tölvupósti (E)deildstj-útf12 til (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-útf1 sagði nánar tiltekið: „*Samkvæmt fyrirmælum – framkvæmum þetta í vikunni.*” Með tölvupóstinum áframsendi (E)deildstj-útf12 tölvupóst sem hann hafði sent nokkrum mínútum fyrr til (E)viðskstj1 og (E)deildstj-útf13. Þar komu fram eftirfarandi tilmæli (E)deildstj-útf12: „*Nú ætlum við að innleiða karagjald á 20FT gáma, alla gáma, einnig 20FT IN gáma (sama gjald og er á 20FT RF gám) [...] (E)viðskstj1 vins. útbúa tilkynningu þess efnis á viðskiptamenn, í samráði við mig*”.
12468. Er framangreint í samræmi við ályktanir um tengsl álagningar gjaldsins við samráð Samskipa og Eimskips. Í sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitsins er viðurkennt að hið ólögsmæta samráð við Samskip hafi tekið til álagningar gjalda.
12469. Samkeppniseftirlitið áréttar að ósamræmi er í lýsingu Samskipa á samskiptum (S)forstö-útf1 og (E)forstö-útf1. Í mgr. 814 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að (S)forstö-útf1 og (E)forstö-útf1 hafi rætt neitun Eimskips á að flytja fyrir Samskip gáma með vörum Elkem til Norður-Ameríku. Í mgr. 884 í athugasemdum Samskipa við AI er hins vegar staðhæft að þessi samskipti (S)forstö-útf1 og (E)forstö-útf1 hafi verið persónuleg eðlis og hafi ekki tengst flutningastarfsemi Eimskips og Samskipa.
12470. Dregur framangreint óneitanlega úr trúverðugleika umfjöllunar Samskipa.

12471. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á með Samskipum að atvik tengd álagningu karagjalds á árinu 2008 megi rekja til fákeppni og sýni að ekkert samráð hafi verið milli Eimskips og Samskipa.⁶³⁶⁷ Karagjaldið fól í sér mikla verðhækkun og var (S)forstö-útfli óviss hvort Samskip kæmust upp með þessa hækkun. Hætti hann við fyrri áætlun um að tilkynna um gjaldið í viku 35 og byrja að innheimta það 1. september 2008. (S)forstö-útfli bað (E)forstö-útfli um að hringja í sig og óumdeilt er í málinu að þeir ræddu saman. Eftir þetta tilkynntu Samskip um gjaldið þann 8. september 2008. Sama dag vísaði (E)forstö-útfli til sinna „heimilda“ og taldi sig vita að það væri „togstreita“ innan Samskipa um þetta gjald en að (S)forstö-útfli vilji að það verði lagt á. Fyrir liggur að daginn eftir, 9. september 2008, var bókað í fundargerð hjá Eimskip að ákveðið hafi verið að taka upp samskonar karagjald og Samskip og því hrint í framkvæmd strax sama kvöld að tilkynna um þetta til viðskiptavina. Þegar framangreind gögn málsins eru virt í samhengi er það óbreytt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að beiðni (S)forstö-útfli um símtal við (E)forstö-útfli hafi verið liður í því að búa í haginn fyrir þessa verðhækkun Samskipa og að samskipti hafi átt sér stað milli fyrirtækjanna vegna a.m.k. karagjaldsins. Á grundvelli þessara samskipta hafi fyrirtækin sammælt um þetta gjald.
12472. Samskip hófu líkt og áður greinir að innheimta karagjald 10. september 2008. Í mgr. 894 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til fundargerðar Eimskips frá 16. september 2008. Segja Samskip að Eimskip hafi fallið frá því að setja á karagjald vegna allra gáma að því er virðist vegna viðbragða markaðarins við karagjaldi Samskipa. Umrædd samskipti innan Eimskips sýni að fyrirtækin hafi ekki átt í samráði um álagningu þessa gjalds frekar en álagningu annarra gjalda. Eftir að áðurgreind tölvupóstamskipti Eimskips að kvöldi 9. september 2008 (frá (E)deildstj-útfli2 til (E)forstö-útfli og (E)frkvstj-Eimísl, um framkvæmd á álagningu gjaldsins) voru afhent Samskipum segir fyrirtækið að Eimskip virðist hafa lagt á karagjald „að forminu til en ekki innheimt það af viðskiptavinum sínum.“ Fyrri fullyrðing Samskipa við rannsókn málsins, um að Eimskip hafi ekki innleitt karagjald, standi því óhöggud.⁶³⁶⁸
12473. Vegna þessara sjónarmiða Samskipa, um innheimtu Eimskips á gjaldinu, skal bent á að Eimskip innheimti þá þegar karagjald af 40 feta gámum. Af samtímagögnum er ekki ljóst hvort eða hvenær Eimskips hóf aukna álagningu karagjalds. Rétt er að taka fram að líkt og fjallað er um í ákvörðun þessari hélt Eimskip áfram að skoða upptöku karagjalds á 20 feta gáma eða hækkun karagjalds Eimskips, a.m.k. til 13. nóvember 2008, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.6. Þá tilkynnti Eimskip um verðhækkunarir 18. nóvember 2008. Þær verðhækkunarir tóku m.a. til útflutnings á fiski, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.7. Af því tilefni tók Eimskip einnig upp nýtt gjald fyrir tollskjalagerð í útflutningi vegna tómrá fiskikara til Íslands. Innheimta hófst 1. desember 2008, sbr. tölvupóst (E)forstö-vörubróun til (E)forstö-útfli þann 20. nóvember 2008.
12474. Hvað sem framangreindu líður um aukna innheimtu gjaldsins hjá Eimskip í útflutningi er kjarnaatriðið það í samráðsmáli sem þessu að samtímagögn Eimskips renna stoðum undir að samráð átti sér stað milli Samskipa og Eimskips um álagningu karagjalds á þessum tíma. Um brot er að ræða þótt ekki liggi fyrir að samráð hafi í raun raskað samkeppni.
12475. Eins og áður segir er því jafnframt haldið fram í athugasemdum Samskipa að fyrirtækið hafi hætt að innheimta kjaragjaldið af viðskiptavinum.⁶³⁶⁹ Af hálfu fyrirtækisins hafa engin gögn verið lögð fram um þetta. Þetta er auk þess í ósamræmi við seinni sjónarmið fyrirtækisins við rannsókn málsins en í mgr. 43 og 44. í bréfi þess dags. 13. júní 2022 er því ekki mótmælt að afhentar gjaldskrár Samskipa vegna útflutnings á ferskum fiski sýni að karagjald („Tube repos“) var komið inn á gjaldskrá Samskipa árið 2009 (og var þar a.m.k. til ársins 2012). Í þessu sambandi skal benda á að í áætlun útflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2009 kemur t.a.m. fram að Samskip hafi tekið upp karagjald árið 2008 og að áætlað

⁶³⁶⁷ Sjá sömu sjónarmið Samskipa um fákeppni og álagningu karagjalds í mgr. 44 í bréfi fyrirtækisins dags. 13.06.2022.

⁶³⁶⁸ Mgr. 43 í bréfi Samskipa dags. 13.06.2022.

⁶³⁶⁹ Sbr. einnig sömu sjónarmið Samskipa í mgr. 44 í bréfi fyrirtækisins dags. 13.06.2022.

sé að það muni skila fyrirtækinu tekjum að upphæð 40 milljónir króna árið 2009, sbr. kafla 8.16.7. Þar var því engan bilbug að finna á meðal stjórnenda Samskipa um að karagjaldið skyldi áfram innheimt af fiskútflytjendum.

12476. Samkeppniseftirlitið bendir á að það er þekkt að fyrirtæki sem hafa með sér ólögmæta samninga og samstilltar aðgerðir á markaði komist ekki upp með allar þætti samráðsins. Getur þar m.a. skipt máli tímasetning aðgerðanna, hvort fyrirtækin séu samstíga þar, og hvort viðskiptavinum misbjóði háttsemin sem leiði til þess að dregið sé í land. Gögn málsins sýna að bæði Samskip og Eimskip höfðu, á sama tíma, gripu til aðgerða og innleiddu nýtt karagjald. Vísast hér einnig til umfjöllunar um samskipti (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli. Það að samráðsfyrirtæki nái ekki að framkvæma allt sem þau ræða um eða ráðgera breytir engu um ólögmæti samskipta þeirra. Ljóst er að Eimskip hélt áfram álagningu gjaldsins vegna endursendra fiskikara í frystigámum. Hér vísast einnig til þess að Eimskip hóf í nóvember 2008 að innheimta nýtt gjald fyrir tollskjalagerð í útflutningi vegna tómrá fiskikara til baka til Íslands. Var þetta hluti af víðtækum verðhækkunum Eimskips (m.a. verðhækkunum í útflutningi á fiski) sem tilkynnt var um 18. nóvember 2008, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.7.
12477. Í mgr. 43. í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 er því mótmælt að ný gjaldtaka Eimskips vegna tómrá kara við tollskjalagerð tengist sakarefni málsins eða karagjaldi. Samskip hafi ekki tekið upp nýtt gjald vegna kara í tollskjalagerð. Ekki er fallist á að þessi sjónarmið og niðurstaða Samkeppniseftirlitsins stendur óhögguð. Í því sambandi skal hafa í huga að samráð fyrirtækjanna tók einnig til álagningar á karagjaldi í landflutningum, sbr. kafla 10.4.6. Þar kölluðu Samskip gjaldið „*skráningargjald*“, sbr. glærukynning (S)starfsm frá 27. nóvember 2009. Fær það engu breytt þó gjald fyrirtækjanna hafi e.t.v. borið önnur heiti en ráðgert var í upphafi af fyrirtækjunum eða hækkunum komið gegnum aðra gjaldaliði í verðskrá.

25.23.6. Fundur framkvæmdastjóra Eimskips 15. september 2008 o.fl.

12478. Í mgr. 888 – 893 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að tölvupóstur (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-EimÍsl frá 10. og 11. september 2008 hafi tengingu við hið „*ímyndaða*“ samráðsverkefni eða gefi til kynna að Eimskip og Samskip hafi á fundum sínum rætt um flutninga fyrir Alcoa. Hið sama eigi við um fundargerð vegna fundar m.a. (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl og (E)frkvstj-innanl 15. september 2008. Þá er flutningum Eimskips og Samskipa fyrir Alcoa lýst svo í athugasemdum Samskipa: „*Í samkomulagi Samskipa við Alcoa um flutninga var Samskipum tryggðir flutningar sem námu að lágmarki 200 þúsund tonnum af framleiðsluvörum Alcoa á hverju ári. Heildarframleiðsla Alcoa nam aftur á móti um 350 þúsund tonnum á ári. Fljótlega eftir að rekstur álversins hófst á Reyðarfirði varð Samskipum ljóst að stjórnendur Alcoa lögðu mikla áherslu á að minnka birgðastöðu félagsins til muna í lok hvers árfjórðungs. Af þessum sökum kom það reglulega fyrir að Alcoa flutti framleiðsluvörur sínar jafnframt með Eimskipi þrátt fyrir að flutningasamningur Samskipa væri mun hagstæðari fyrir Alcoa en flutningasamningur félagsins við Eimskip. Átti þetta einkum við í lok hvers ársfjórðungs þar sem Alcoa nýtti þá þjónustu Eimskips, auk þess að fullnýta flutningsgetu Samskipa. Samskip hafði engin samningsbundin úrræði til að sporna við þessu svo lengi sem félaginu voru tryggðar tekjur sem samsvöruðu flutningum að lágmarki 200 þúsund tonnum á ári. Ljóst er að félagin áttu ekki í nokkru samráði um þessa flutninga Eimskips.*“
12479. Framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við gögn málsins og þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið telur að draga meggi af þeim.
12480. Skal nú gerð nánari grein fyrir því.
12481. Framangreindar staðhæfingar og ályktanir Samskipa eru í engu samræmi við gögn Eimskips frá 10., 11. og 15. september 2008 þegar efni þeirra er virt í samhengi við önnur samtímagögn sem reifuð eru í kafla

8.17.5. Sýna þau saman að umfjöllun m.a. (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-Eimísl um annars vegar mögulega hlutdeild í flutningum Samskipa á áli fyrir Alcoa til Evrópu og hins vegar mögulega flutninga Samskipa á ferskum fiski frá Reyðarfirði til Færeyja í veg fyrir skip Eimskips á leið til Immingham var hluti af útfærslu og framkvæmd á ólögættu samráði fyrirtækjanna sem tengdist siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu. Breyting á siglingaáætlun og takmörkunin á flutningsgetu Eimskips í ágúst 2008 hafði þau áhrif að möguleikar Eimskips á því að flytja ferskan fisk með fullnægjandi til hætti til Bretlands voru verulega skertir. Með þessu gat Eimskip ekki veitt öflugum útgerðum fullnægjandi þjónustu, sbr. áhyggjur þær sem komu fram í tölvupósti (E)svæðisstj3 til m.a. (E)frkvstj-Eimísl 9. september 2008. Á þessum tíma unnu Samskip að breytingu á siglingakerfi sínu og takmörkun flutningsgetu. Gat þetta sett álútfletning Samskipa fyrir Alcoa frá Reyðarfirði í uppnám. Í fundargerð af fundi framkvæmdastjóra Eimskips frá 15. september 2008 voru settar fram hugmyndir um aðgerðir sem leystu þessi viðfangsefni beggja fyrirtækjanna:

- Samskip flytti ferskan fisk til Færeyja fyrir Eimskip sem gerði Eimskip kleift að koma honum nægjanlega tímanlega á markaði í Bretlandi (áður en Samskip fækkuðu um eitt skip í viku 44 2008)
- og Eimskip annaðist hluta af flutningum á áli Alcoa til Rotterdam og gerði með því Samskipum kleift að draga úr flutningsgetu sinni og sinna áfram flutningum fyrir Alcoa (eftir að Samskip fækkuðu um eitt skip).

12482. Ber síðan að horfa til þessara gagna Eimskips frá 10. – 15. september 2008 með hliðsjón af samskiptum og aðgerðum Eimskips og Samskipa í kjölfarið. Eru dæmi um þetta tilgreind í kafla 8.17.5. Vísast til hans og umfjöllunar í köflunum þar strax á eftir. Um var að ræða framkvæmd samráðs fyrirtækjanna sem fólst m.a. í því að óvissu á markaðnum hafði verið minnkuð eða eytt með ólögættum hætti. Útfærslan lá síðan fyrir stuttu síðar eða í október 2008, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 9.11. Ekkert í áður nefndum sjónarmiðum Samskipa getur haggð eða breytt þeim ályktunum sem draga verður þegar heildarmat er lagt á þessi samtímagögn.

12483. Samkeppniseftirlitið bendir á að túlkun Samskipa á eðli samningsins við Alcoa er ekki í samræmi við það sem aðstoðarforstjórinn og framkvæmdastjórinn sem bar ábyrgð á þessum flutningum, (S)frkvstj-millilandasv, lagði til grundvallar í minnisblöðum sínum frá 7. og 9. júlí 2008. Þar var „útfærsla“ á samráði við Eimskip sett fram hliðsjón af m.a. eftirfarandi staðreynd:

„Sú útfærsla sem hér er viðruð er gerð með hliðsjón af ofangreindum þáttum og eftirfarandi staðreyndum:

- *Samskip unnu útboð/verðkönnun Alcoa um alla flutninga á framleiðsluvörum fyrirtækisins til Evrópu.“*

12484. Ekkert hefur komið fram í samtímagögnum málsins sem gefur til kynna að (S)frkvstj-millilandasv hafi misskilið samning Samskipa við Alcoa. Nánar er fjallað um Alcoa samninginn að þessu leyti í kafla 9.2.1 og hvernig samningurinn sjálfur og önnur fyrirbyggjandi gögn sýna að Samskip áttu að annast allan flutninga Alcoa á áli í gámum til Evrópu. Samningur Samskipa við Alcoa frá október 2007 var þannig ekki takmarkaður við að Samskip myndu flytja 200 þús. tonn á ári. Hið rétt er að Alcoa skuldbatt sig til að flytja allt ál til Evrópu með Samskipum og lágmarksmagn sem samningurinn tryggði var 200 þús. tonn á ári, sbr. 3. gr. samningsins:

„AF⁶³⁷⁰ anticipates that its smelter facility at full capacity will be a maximum of 340,000 MT per annum. AF will ship with Samskip all volume of cargo on a port basis to Rotterdam or other Continental European

⁶³⁷⁰ Alcoa Fjarðarál.

or East Coast UK port as mutually agreed by the parties. AF will use its best efforts to transport an estimated minimum of 200,000 MT per annum with Samskip."

12485. Fram kom í mgr. 533 og áfram í athugasemdum Eimskips við AI að haustið 2008 var „mikið var um ónýtt rými í skipum [Eimskips] frá Íslandi.“ Þetta leiddi hins vegar ekki til þess að Eimskip gripi til samkeppnisaðgerða þegar Samskip takmörkuðu flutningsgetu sína gagnvart Alcoa og hækkuðu jafnframt verð verulega gagnvart þeim stóra viðskiptavini. Þvert á móti gerði Eimskip Samskipum þetta kleift með því taka að sér þá flutninga fyrir Alcoa sem Samskip gátu ekki lengur sinnt. Segir Eimskip í athugasemdum að það hafi verið „nokkurs konar“ „varaleið“ fyrir álfutninga“ Alcoa. Þessi aðstoð eða samvinna var í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnisins um aukið samstarf fyrirtækjanna, sbr. einnig sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitið.
12486. Við mat á aðgerðum fyrirtækjanna sem sneru að takmörkun flutningsgetu og breytingu siglingakerfa verður jafnframt að horfa til annarra þátta í samræði þeirra, t.d. aukins gámasamráðs, samráðs í innanlandsflutningum og ólögmetrar markaðsskiptingar viðskiptavina.

25.23.7. Um fund (E)frkvstj-innanl og (S) frkvstj-innanl í Smáralind 17. september 2008 og atvik í kjölfarið

12487. Umfjöllun um athugasemdir Samskipa um samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl í júlí 2008 má finna í kafla 25.18 hér að framan, sbr. mgr. 593, 659 og 686 – 689 í athugasemdum Samskipa. Vísast hér til þeirrar umfjöllunar.
12488. Varðandi fund (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl 17. september 2008 skal tekið fram að Samkeppniseftirlitið óskaði, með heimild í 19. gr. samkeppnislaga, eftir upplýsingum um m.a. fundi eða samtöl stjórnenda Samskipa og Eimskips á rannsóknartímabilinu. Hvorki Samskip né Eimskip upplýstu um fund framkvæmdastjóranna í Smáralind 17. september 2008. Engin gögn voru heldur afhent um hvað rætt hefði verið í þessum samskiptum (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl.
12489. Í mgr. 895 í athugasemdum Samskipa við AI segir m.a. að Samkeppniseftirlitið „fullyrði að yfirmenn landflutninga félaganna hafi hist á fundi í Smáralindinni.“ Í mgr. 506 í athugasemdum Samskipa við AI kemur m.a. fram að (S)frkvstj-innanl reki ekki minni til að hafa hitt (E)frkvstj-innanl á fundi í Smáralindinni. Þannig kemur ekki skýrt fram í sjónarmiðum Samskipa hvort fyrirtækið staðfesti að þessi umræddi fundur hafi átt sér stað eður ei.
12490. Vegna þessarar óskýru umfjöllunar Samskipa um tilvist fundarins 17. september 2008 skal tekið fram að óyggjandi upplýsingar liggja fyrir um að (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl hafi hist þennan dag. Bæði er það sannreynt í samtímagögnum en jafnframt staðfest í athugasemdum Eimskips, sbr. mgr. 358 og 359 í athugasemdum Eimskips við AI. Um þetta vísast til umfjöllunar í kafla 8.16.7 í ákvörðun þessari.
12491. Í áður nefndri mgr. 895 í athugasemdum Samskipa við AI gerir fyrirtækið einnig athugasemd við það að umræddur fundur (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl 17. september 2008 sé settur í samhengi við drög Eimskips og Samskipa um samning um gagnkvæm viðskipti í landflutningum dagsett sama dag. Þessi athugasemd Samskipa er heldur ekki í samræmi við athugasemdir Eimskips. Í mgr. 358 í athugasemdum Eimskips við AI kemur þannig fram að á fundinum í Smáralind 17. september 2008 hafi (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl rætt um mögulegan tvíhliða flutningasamning milli Eimskips og Samskipa. Jafnframt hafi verið rætt um hvort möguleikar væru á „annars konar samstarfi, s.s. rekstri sameiginlegra vöruafgreiðslna.“
12492. Í mgr. 895 í athugasemdum Samskipa er einnig fjallað um fund (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl á Mokka þann 4. júlí 2008. Kveður fyrirtækið þann fund ekki hafa tengst samningsdrögum fyrirtækjanna

frá 17. september 2008. Af þessu tilefni skal tekið fram að í mgr. 506 í athugasemdum Samskipa við AI segir fyrirtækið að á umræddum fundi 4. júlí 2008 hafi (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl rætt um „möguleika á samstarfi milli félaganna í innanlandsflutningum“. Þetta kemur líka fram í skýringum Eimskips um fundinn 4. júlí 2008, sbr. mgr. 353 í athugasemdum Eimskips við AI. Þar kemur fram að þar hafi m.a. verið rætt um „möguleikann á því að félögin gerðu með sér tvíhliða samkomulag á landflutningamarkaði“. Drög að landflutningasamkomulagi frá 17. september 2008 tengist því fundi stjórnendanna 4. júlí 2008 og umræðu þar um aukið samráð í landflutningum. Hér vísast sömuleiðis til afhents tölvupósts Eimskips frá 3. júlí 2008 „Tvíhliða flutningasamningur í landflutningur“. Um er að ræða afhentan tölvupóst frá Eimskip þar sem (E)frkvstj-innanl 3. júlí 2008, daginn fyrir fund hans 4. júlí 2008, sendi tölvupóst til lögmanns fyrirtækisins og sagðist ekki finna eintak hjá sér og bað lögmanninn að senda til sín drög að „tvíhliða flutningasamningi“ sem unnið hefði verið að árið 2006, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.7. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því augljós tenging á milli þessara framangreindra funda (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl 14. júlí og 17. september 2008 og uppkasts af skriflegum samningi og þess síðan að fyrirtækin komu á ólögmati markaðsskiptingu og juku við samráð sitt í landflutningum árið 2008. Renna framangreind gögn stoðum undir framgang og vinnslu samráðs Samskipa og Eimskips á þessum tíma, sbr. einnig glærukynningu (E)frkvstj-innanl frá 24. júlí 2008 (þar sem segir m.a.: „Flytja vörur í gámum á Austurland, nota S og E 2 ferðir pr viku – tvíhliða flutningasamningur“) og umræðuefni á fundi „sendinefndarinnar“ frá Samskipum með Eimskip 9. september sama ár. Skýringar Samskipa þar sem það er fullyrt að fundurinn 4. júlí 2008 tengist „að engu leyti“ drögum að flutningasamkomulagi 17. september 2008 fá því ekki staðist.

12493. Í athugasemdum Samskipa lætur fyrirtækið þess ógetið að í samskiptum fyrirtækjanna bauðst Eimskip jafnframt til að flytja fyrir Samskip sjóleiðina frá Reykjavík til Reyðarfjarðar.
12494. Hvað sem framangreindu líður þá kemur fram í athugasemdum Samskipa staðfesting þess að það voru samskipti milli fyrirtækjanna um samstarf í landflutningum og að samskipti hefðu verið milli (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl í aðdraganda fundar með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008, sbr. umfjöllun í mgr. 895 í athugasemdum Samskipa við AI.
12495. Í mgr. 896 í athugasemdum Samskipa við AI segir að fyrir fyrirtækinu hafi vakað að tryggja áframhaldandi þjónustustig og að aðilum hafi verið ljóst að ef ráðast ætti í umfangsmikið samstarf yrði það háð undanþágu Samkeppniseftirlitsins. Áréttu Samskip að aðilar hafi ávallt gengið út frá því að samningurinn þyrfti samþykki Samkeppniseftirlitsins fyrir undanþágu og að hann gæti ekki tekið gildi fyrr en að fengnu slíku samþykki. Ekki hafi orðið af samstarfinu, en fyrirtækin í framhaldinu átt í „takmörkuðum viðskiptum sem gerðu félögunum kleift að viðhalda þjónustustigi og samkeppni í umræddum flutningum.“
12496. Þá ber að geta þess að í athugasemdum Eimskips við AI í mgr. 358 og áfram kemur fram að engin þróun hafi orðið á mögulegum tvíhliða flutningasamningi fyrr en fundur (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl var haldinn 17. september 2008. Tilgangur fundarins hafi verið að ræða drög að flutningasamkomulagi sem sjá megi á því að (E)frkvstj-innanl hafi sent sjálfum sér drögin með tölvupósti 9. september 2008. Annars konar samstarf, svo sem rekstur sameiginlegra vöruafgreiðslna, hafi líka verið rætt á fundinum.
12497. Skulu hér nefnd gögn sem tengjast því þegar „sendinefnd“ Samskipa kom á fund Eimskips á Reyðarfirði, samningsdrög sem til urðu í kjölfarið, tölvupóst (E)svæðisstj1 til m.a. (E)frkvstj-innanl frá 16. september 2008 þar sem tilkynnt var um samkomulag um markaðsskiptingu á Austurlandi og tölvupóstsamskipti (E)frkvstj-innanl og (E)starfsm frá 18. september 2008 um landflutninga Eimskips fyrir Samskip, sbr. umfjöllun í köflum 8.16.4 og 8.16.7. Er því ljóst að fundur (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl 17. september 2008 hafði þann tilgang að ræða samningsdrög fyrirtækjanna og annað samstarf þeirra á

milli. Var það í samræmi við markmið samráðsverkefnis Samskipa og Eimskips um að „auka“ samstarf fyrirtækjanna í landflutningum.

12498. Líkt og fjallað er um í kafla 8.16.7 var fleira rætt á fundi (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl í Smáralind 17. september 2008. Á fundinum var þannig einnig rætt um samningstilboð Samskipa til Eimskips um sjóflutninga til Reyðarfjarðar frá Reykjavík. Verður nú vikið að skýringum Samskipa um framangreint.
12499. Í mgr. 902-903 í athugasemdum Samskipa við AI er því ekki hafnað að tilboðið sem (S)frkvstj-innanl sendi með tölvupósti til (E)frkvstj-innanl 18. september 2008 hafi verið rætt á fundi (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl deginum áður. Kemur fram hjá Samskipum m.a. að tölvupóstur (S)frkvstj-innanl hafi innihaldið verðtilboð Samskipa í sjóflutninga á 20 og 40 feta gámum innanlands frá Reykjavík til Reyðarfjarðar.
12500. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
12501. Þess ber að geta að skýringar Samskipa á umræðuefni fundarins 17. september 2008 eru í ósamræmi við skýringar Eimskips við rannsókn málsins en þar kemur m.a. fram að (E)frkvstj-innanl hafi óskað eftir tilboði Samskipa í flutning á gámum frá Reykjavík til Reyðarfjarðar á fundi þeirra 17. september 2008.⁶³⁷¹
12502. Með siglingakerfisbreytingu Eimskips og takmörkun á flutningsgetu í ágúst 2008 hætti Eimskip að sigla með Austurleið til og frá Íslandi. Með sama hætti hafði viðkoma Norðurleiðar á Reyðarfirði það í för með sér að skapa aðstæður fyrir Eimskip og Samskip til að samnýta siglingaleiðirnar og flutningakerfi. Af gögnum málsins er ljóst að áður nefnt samningstilboð Samskipa til Eimskips, um sjóflutninga frá Reykjavík til Reyðarfjarðar, varðaði þessa samnýtingu á flutningakerfum fyrirtækjanna. Var það í samræmi við samráð þeirra á þessum tíma. Í þessu sambandi skal áréttað að verðtilboð Samskipa 18. september 2008 varð síðar að samningi milli fyrirtækjanna um samstarf tengt flutningum til og frá Reyðarfirði, sbr. tölvupósta (E)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-skiparekst frá 12. og 20. nóvember 2008 ((E)frkvstj-skiparekst sagði þar m.a.: „Það vita allir núna verðin sem í gangi eru á milli félaganna og við tökum gáma fyrir „félagana“ ef á þarf að halda og ef við erum með pláss, miðað við þessi verð og skilmála“). Nánar er fjallað um þau atvik í kafla 9.12.
12503. Samkeppniseftirlitið áréttar að heildarmat á fyrirliggjandi gögnum gefur ótvírætt til kynna að fundur (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl 17. september 2008 og samningstilboð um sjóflutninga tengt Reyðarfirði 18. september 2008 hafi verið hluti af ólögumætu samráði Samskipa við Eimskip.

25.23.8. Um markaðsskiptingu á Austurlandi

12504. Í athugasemdum Samskipa segir, líkt og áður greinir, að fyrirtækin hafi í framhaldi fundar með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008 átt í „*takmörkuðum viðskiptum sem gerðu félagunum kleift að viðhalda þjónustustigi og samkeppni í umræddum flutningum*“.⁶³⁷² Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.
12505. Samtímagögn um aðdragandann að samstarfi fyrirtækjanna í landflutningum á Austurlandi sýna að samstarfið hafði tengsl við samráðsverkefni Eimskips og Samskipa, en eitt markmiða þess var að „auka samstarf“ fyrirtækjanna í landflutningum og einnig að í samstarfinu hafi falist markaðsskipting eftir leiðum. Kom t.a.m. fram í áður nefndum tölvupósti (E)svæðisstj1 frá 16. september 2008, hvar hann tilkynnti um nýtt samkomulag Eimskips og Samskipa, að „(E)bjstj-Austur og [(S)rekststj-landfl3] hjá

⁶³⁷¹ Mgr. 359 í athugasemdum Eimskips við AI.

⁶³⁷² Hið sama kemur fram í mgr. 426 í athugasemdum Samskipa við AI.

Samskipum eru búnir að koma sér saman um að Eimskip sjái um akstur REF-ESK-NES og Samskip um SEY." Gefur tölvupósturinn til kynna að í samkomulaginu fólst markaðsskipting eftir leiðum.

12506. Þá tekur Samkeppniseftirlitið fram að gögn málsins benda ekki til þess að Samskip hafi eitt starfrækt flutninga á flutningaleiðinni á milli Egilsstaða og Seyðisfjarðar né að Eimskip hafi eitt starfrækt flutninga á flutningaleiðinni á milli Reyðarfjarðar og Neskaupstaðar. Gögn málsins sýna að því fyrirkomulagi hafi verið komið á með ólögmæti samkomulagi Eimskips og Samskipa frá 16. september 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.7.
12507. Engin undanþága skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga var í gildi vegna þessa samstarf Samskipa og Eimskips og skiptingu markaða. Var framangreind háttsemi fyrirtækjanna til þess fallin að raska með ólögmætum hætti samkeppni á landflutningamarkaði, þ. á m. á framangreindum flutningaleiðum sem fyrirtækin skiptu á milli sín.
12508. Samkeppniseftirlitið bendir auk þess á að ekki er nægilegt að bera fyrir sig að hið ólögmæta samstarf Samskipa við Eimskip hafi verið til þess fallið að auka samkeppni. Engin gögn staðfesta þetta. Þvert á móti eru fyrirliggjandi gögn í málinu um ítrekuð samskipti m.a. stjórnenda fyrirtækjanna um viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar og sem gengu mun lengra en framkvæmd einstaka flutnings hjá svæðisdeildum fyrirtækjanna hér á landi. Jafnvel þó svo hafi verið var samkomulagið þess eðlis að vera háð undanþágu Samkeppniseftirlitsins, sbr. 15. gr. þágildandi samkeppnislaga, þar sem samkeppnisleg áhrif samkomulagsins yrðu tekin til skoðunar.

25.23.9. Um glætur Samskipa frá 22. september 2008

12509. Í mgr. 905-908 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um glærुकynningar fyrirtækisins frá 22. september 2008. Mót mæla Samskip því að í þeim komi fram hugmyndir um samráð Eimskips og Samskipa eða að þær endurspegli hið „ímyndaða“ samráðsverkefni. Kemur m.a. fram að tilvísunin á glæru nr. 13 í glærुकynningunni „Stöðufundur m (S)stjform-S 22 sept 2008“ til „samkeppnin??“ sé til marks um að ekkert samráð hafi verið um þessa þætti heldur að óvissu hafi gætt um viðbrögð Eimskips við þeim breytingum sem Samskip hafi þurft að ráðast í. Túlkun Samkeppniseftirlitsins um að tilvísunin sé til marks um tortryggni og óvissu þar sem endanlegar lyktir samráðsverkefnisins hafi ekki legið fyrir á þessum tíma fari þvert á umrædd gögn og skilning sem eðlilegt sé að leggja í þau gögn. Túlkunin sé tilhæfulaus og röng.
12510. Framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við gögn málsins og þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið telur að draga megj af þeim.
12511. Skal nú gerð nánari grein fyrir því.
12512. Samkeppniseftirlitið vísar hér til umfjöllunar um samtímagögnin í kafla 8.16.9. Á umræddri glæru (S)forstj sem Samskip vísa til (þar sem stóð „Samkeppnin ??“) var fjallað um Ísland og „Stóru myndina“, þ.e. aðgerðir Samskipa sem undirbúið var að innleiða til viðbótar við verulegar verðhækkningar gagnvart viðskiptavinum sem tóku gildi stuttu áður hjá fyrirtækinu, þ.e. þann 1. september 2008.
12513. Eins og fyrir liggur vann (S)forstj á þessum tíma að umræddri „stóru mynd“ en í því sambandi má í gögnum málsins sjá (S)forstj vísa til þess að afkoma Samskipa 2008, 2009 og 2010 skyldi ekki vera „fjarr“ góðri afkomu Samskipa árin 2006 og 2007, sbr. tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 30. ágúst 2008. Í þessu sambandi vísast einnig til þess að fyrirliggjandi eru í málinu samtímagögn frá (S)forstj sem sýna að þessi „stóra mynd“ forstjórans tók m.a. til þátta sem tóku til samráðsins sem var í gangi með Eimskip á þessum tíma, sbr. tölvupóst (S)forstj til yfirstjórnar Samskipa, „revised“, frá 1. september 2008 sbr. nánari umfjöllun í kafla 8.15.11.

12514. Umrædda spurningu á glæru **(S)forstj** („*Samkeppnin ??*“) ber að mati Samkeppniseftirlitsins að skoða með öðrum samtímagögnum sem urðu til fyrir og eftir 22. september 2008. Um þetta vísast til umfjöllunar um fjölmörg samtímagögn um samráð fyrirtækjanna frá miðju ári 2008, sbr. umfjöllun í kafla 7 og áfram. Sú staðhæfing Samskipa að framangreind ummæli á glæru **(S)forstj** séu til marks um að ekkert samráð hafi verið til staðar fær því ekki staðist.
12515. Á þessum tímapunkti, þ.e. 22. september 2008, lá ekki fyrir hvernig Samskip myndu fara með þann þátt samráðsins sem tók til sjóflutninga, þ.e. hvernig fyrirtækið kæmi til með að breyta siglingakerfi sínu, sbr. verkefni fyrirtækjanna á glærum númer 6 og 7 um siglingakerfin og slotsamninga í „*Nýtt upphaf*“ glærukynningu Eimskips frá júní 2008. Endanleg útfærsla Samskipa og Eimskips á siglingakerfi íslenska markaðarins kom síðar, nánar tiltekið í október 2008, sbr. kafla 9. Því ástandi ásamt ólögmati markaðsskiptingu mikilvægra viðskiptavina var síðan viðhaldið í rúm fjögur ár.
12516. Jafnframt verður að hafa í huga að umrædd glærukynning **(S)forstj** tengdist stöðufundi hans með **(S)stjform-S** 22. september 2008. Í undirbúningi fyrir fundinn fékk **(S)forstj** send gögn um „*skipapælingar*“ þar sem m.a. var fjallað var um útfærslur á breytingum og hver yrði „*ávinningur keppinauta af þeim*“, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.9.
12517. Samkeppniseftirlitið áréttar að **(S)stjform-S** var stjórnarformaður Samskipa hf. Hann sat einnig í stjórn Samskipa Holding. Í þessu sambandi skal hafa í huga að **(S)stjform-S** hafði þegar komið að ákvörðunum og umræðum um samráð með Eimskip árið 2008, sbr. fundargerð frá stjórnarfundi Samskipa hf. 4. apríl 2008, tölvupóst til **(S)stjform-S** 12. maí 2008 þar sem meðfylgjandi var skýrsla **(S)aðaleig-stjform-SH** um samráð við Eimskip, fundargerð frá fundi stjórnar Samskipa Holding 14. júlí 2008, tölvupóstur **(S)stjform-S** til **(S)aðaleig-stjform-SH** 22. júlí 2008 vegna fundar um „*New Beginning*“ (25. júlí 2008) og fundargerð frá fundi Samskipa Holding 8. september 2008. Gögn málsins gefa vísbendingu um að **(S)stjform-S** (og reyndar einnig **(S)stjórnarm-fjármstj**) hafi á þessum tíma haft eftirfylgni með störfum **(S)forstj** og Samskipum með stöðufundum með **(S)forstj**, þar sem tekin var staðan á framgangi aðgerða hjá Samskipum, sbr. áður nefndan tölvupóst **(S)forstj** til **(S)frkvstj-millilandasv** 30. ágúst 2008, þar sem **(S)forstj** fjallar um aðgerðir Samskipa og það að afkoma fyrirtækisins árin 2008, 2009 og 2010 skyldi ekki vera „*fjarr*“ góðri afkomu árána 2006 og 2007. Þremur dögum fyrir stöðufund **(S)forstj** með **(S)stjform-S** sendi hann tölvupóst til **(S)aðaleig-stjform-SH**. Efni hans var „*Eimskips*“ og í honum sagði **(S)forstj** aðeins: „*Sælir-þú kannski bjallar við tækifæri*“. Er framangreint einnig í samræmi við fyrirmæli **(S)aðaleig-stjform-SH** á stjórnarfundi Samskipa Holding 18. mars 2008, um að vernda skyldi Samskip á Íslandi sem „*Cash Cow*“ samstæðunnar.
12518. Einnig ber að setja framangreind atvik í samhengi við björgunaraðgerðir Samskipa Holding vegna krafna frá helsta lánveitanda samstæðunnar, hollenska bankans Fortis. Fyrirliggjandi er í máli þessu að Samskip Holding hafði átt í viðræðum við Fortis frá mars 2008, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.3. Samkvæmt gögnum málsins laut stór þáttur í aðgerðum Samskipa vegna Fortis að því að tryggja hámarks afkomu samstæðunnar árið 2008. Samskip hf. á Íslandi áttu að standa undir næstum allri afkomu samstæðunnar, sbr. fundargerð frá stjórnarfundi Samskipa Holding 14. júlí 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.10.1. Auk ríkra tengsla **(S)stjform-S** við Samskip var hann á þessum tíma einnig framkvæmdastjóri Kjalars, fjárfestingarfélags **(S)aðaleig-stjform-SH**. Kjalari átti stóran eignarhlut í Kaupping banka á þessum tíma. Kaupping banki stóð eins og áður segir frammi fyrir miklum fjárhagslegum áskorunum undir lok september 2008 og október 2008, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 8.16.11.
12519. Jafnvel þó að á stöðufundi **(S)forstj** og **(S)stjform-S** 22. september 2008 hafi verið uppi álitaefni um samkeppni (sbr. ummæli á glæru **(S)forstj** um „*Samkeppnin??*“), þá sýna samtímagögn, sem urðu til eftir fundinn, ótvírætt hvaða leið var áfram valin hjá Samskipum og Eimskip, þ.e. áfram var valið samráð

í stað samkeppni. Um þetta vísast til umfjöllunar um atvik í október til desember 2008 og „frið“ fyrirtækjanna frá árinu 2009 til ársins 2013.

25.23.10. Um áhyggjur Jóna af of háu verði

12520. Í mgr. 910 – 911 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)starfsm hjá Jónum 16. september 2008 til (S)frkvstj-Jóna og tölvupóst (S)frkvstj-Jóna til (S)forstö-innfl1 sama dag. Segja Samskip að óánægja (S)starfsm og (S)frkvstj-Jóna með verðlagningu Samskipa skýrist af hagsmunum Jóna. Hagsmunir (S)frkvstj-Jóna hafi verið lægri flutningsgjöld sem myndi bæta afkomu hans fyrirtækis. Samskiptin séu einungis til vitnis um heilbrigðar innanhúsviðræður um verðlagningu milli fyrirtækja innan sömu samstæðu. Séu slíkar viðræður milli Jóna og innflutningsdeildar Samskipa algengar.
12521. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.
12522. Málið snýr ekki að verðlagningu milli Jóna og Samskipa heldur því verði sem viðskiptavinum var ætlað að greiða og breytinga á því. Verðhækkun Samskipa endar hjá viðskiptavinum hvort heldur þeir semja við Jóna eða innflutningsdeild Samskipa. Jónar eru í þessu tilfelli framlenging á sölukerfi Samskipa og sýna þessir tölvupóstar að stjórnandi og starfsmenn Jóna höfðu miklar áhyggjur af þróun mála og verðhækkunum Samskipa. En eins og áður er lýst virtust stjórnendur Samskipa ekki hafa áhyggjur af viðbrögðum Eimskips. Óvissa var ekki um hvort Eimskip færi í hækkanir, frekar hverjar þær yrðu, sbr. kafla 8.16.9. Í skilningi starfsmanna Jóna var þetta „*pólitísk ákvörðun*“. Var verðhækkunum haldið til streitu.
12523. Þá segja Samskip að af tölvupósti (S)frkvstj-Jóna dragi Samkeppniseftirlitið þá ályktun að hann hafi búið yfir vitneskju um að helsti keppinauturinn, TVG, biði eftir því að móðurfélagið (Eimskip) legði línuna og hækkaði verð. Halda Samskip því fram að Jónar hefðu verið virkir þátttakendur á sjóflutningsmarkaði og meðvitaðir um þær hreyfingar sem ættu sér stað vegna samtala og heimsókna til viðskiptavina. Rætt hefði verið um verð og gildistíma samninga og vilja viðskiptavina til að opna fyrir viðræður um tilboð í flutninga. Í gegnum árin taki flestir samningar breytingum vegna endurskoðunar á gjaldskrá skipafélaganna sem hafi átt sér stað með óreglulegu millibili. Við breytingar á gjaldskrá mynduðust oft tækifæri til að komast í ný viðskipti. Túlkun á sértækum hækkunum hafi verið reist á samtali við viðskiptavini fyrirtækisins en ekki samskiptum við TVG eða Eimskip.
12524. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta og bendir á að Samskip tilgreina ekki hvaða viðskiptavinur hafi veitt (S)frkvstj-Jóna umræddar upplýsingar eða leggja fram gögn sem staðfesta frásögn fyrirtækisins.
12525. Í tölvupósti (S)frkvstj-Jóna segir m.a. „*ATLU og TVG bíða eftir að EIMU gangi fram með almennar hækkanir en útlitið er frekar að þeir ætli í sértækar hækkanir.*“ Samskip segja að þessar upplýsingar hafi borist frá viðskiptavinum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki trúverðugt að viðskiptavinir sem Jónar hafi verið að ræða við hafi upplýst um þetta eða hafi haft hagsmuni af því. Það er ekki trúverðugt að viðskiptavinir sem hafi talið verð Jóna of hátt hafi „huggað“ sölumenn fyrirtækisins með því að upplýsa þá um að keppinautur hefði í hyggju að hækka sitt verð.
12526. Skilja verður athugasemdir (S)frkvstj-Jóna þannig að hann kvarti yfir almennri hækkun hjá Samskipum og að hann vilji frekar geta boðið sértæk verð. Upplýsingar hans um fyrirhugaðar aðgerðir Eimskips eru því líklegri að hafa borist frá Eimskip eða TVG. Umræddir tölvupóstar gefa ekki í skyn að þessi breyting á gjaldskrá Samskipa, sem fól í sér hækkun, hafi verið líkleg til að afla nýrra viðskipta, líkt og Samskip í mgr. 911 fullyrða að eigi sér „oft“ stað við breytingar á gjaldskrá en þar kemur fram: „*Í gegnum árin taka flestir samningar [viðskiptavina] breytingum vegna endurskoðunar á gjaldskrá skipafélaganna [...]. Við breytingar á gjaldskrá myndast oft tækifæri til að komast í ný viðskipti*“.

12527. Þá verður ekki séð af gögnum málsins að Samskip hafi í tengslum við verðhækkunar Eimskips með skipulögðum hætti lækkað eða ekki hækkað verð til að ná í aukin viðskipti þrátt fyrir að flutningsrými væri til staðar. Þvert á móti var það markmið fyrirtækisins að hækka verð, sbr. fjölmörg samtímagögn í málinu og viðurkenningu Samskipa í mgr. 912 í athugasemdum við AI. Að minnsta kosti í tíu tilvikum á brotatímabilinu hækkaði Eimskip gjaldskrár fyrirtækisins. Samskip notaði aftur á móti ekki „*tækifærið*“ til að sækja á og ná í ný viðskipti hjá mikilvægum viðskiptavinum Eimskips.
12528. Í mgr. 764 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að í gegnum árin hafi skipafélögin almennt hækkað gjaldskrár sínar reglulega og á sama tíma, í byrjun árs og svo í lok sumars. Nú staðhæfa Samskip aftur á móti að í gegnum árin hafi slíkt átt sér stað óreglulega. Er þannig ósamræmi í skýringum félagsins.
12529. Í mgr. 912 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að Samkeppniseftirlitið vísi til þess að Samskip hefðu ekki sætt lagi og lækkað verð til að afla aukinna viðskipta. Samskip benda á að það sé ekki svo í þessum rekstri frekar en öðrum að starfsemin gangi einvörðungu út á að lækka verð og auka umfang viðskipta. Ef leiðin, sem Samkeppniseftirlitið telji sýnilega rétta, hefði verið farin, hefði fyrirtækið siglt hraðbyri í þrot. Markmið Samskipa hafi verið að hækka verð, aðlaga siglingakerfi að gjörbreyttu landslagi í inn- og útflutningi og hámarka arðsemi af rekstrinum. Ekkert af þessu hafi verið óeðlilegt eða ólöglegt.⁶³⁷³
12530. Samkeppniseftirlitið getur ekki tekið undir þá alhæfingu að aðrar aðgerðir, við aðstæður á þessum tíma, hafi ekki verið færar fyrir Samskip. Hvað sem því líður skiptir öllu máli hvernig að aðgerðum er staðið óháð því hvaða aðgerðir verða fyrir valinu. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga áskilur að hver og einn keppinautur taki sjálfstæða ákvörðun um þær aðgerðir sem varða starfsemi hans á viðkomandi markaði. Metin heildstætt gefa gögn málsins aftur á móti ótvírætt til kynna að Samskip hafi á þessum tíma, með ýmsum samskiptum við Eimskip, viðhaft samstilltar aðgerðir um breytingar á siglingakerfum fyrirtækisins en breytingarnar voru forsenda fyrir verðhækkunum og skiptingu markaða.
12531. Um framangreinda gjaldþrotaskýringu Samskipa er vísað til umfjöllunar í kafla 33.1.6 en skýringin er hvorki í samræmi við stöðu fyrirtækisins samkvæmt ársreikningum Samskipa á Íslandi né í samræmi við samtímagögn frá þessum tíma um EBITDA afkomu fyrirtækisins og markmið (S)forstj um góða afkomu Samskipa á Íslandi þrátt fyrir snúið ytra umhverfi. Hvergi í þeim gögnum var vísað til yfirvofandi gjaldþrots Samskipa hér á landi. Þá vísast einnig til samtímagagna um góða afkomu fyrirtækisins strax í byrjun árs 2009 og ásetning stjórnenda um að vinna gegn því að kostnaðarhagræði væri notað til að keppa um og lækka verð til viðskiptavina, sbr. umfjöllun í kafla 12.2.5.2.

25.23.11. Um atvik 24. september - 6. október 2008

12532. Í mgr. 915 og 916 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til bókunar í fundargerð frá fundi framkvæmdastjórnar Samskipa hf. 24. september 2008. Þar komi fram að erfiðleikar Eimskips hjálpi til við verðhækkunar en að enn hafi verið óvissa hvað Eimskip geri í hækkunum. Segja Samskip að þessi bókun sé til marks um virka samkeppni á markaðnum og gefi skýrt til kynna að ekkert samráð hafi verið milli fyrirtækjanna. Eimskip hafi alla tíð verið ráðandi á markaðnum og verðleiðandi. Ákvarðanir Samskipa hafi tekið eðli málsins samkvæmt mið af ákvörðunum og viðbrögðum þessa leiðandi aðila á markaði.
12533. Samkeppniseftirlitið getur ekki tekið undir framangreint. Nánar er fjallað um skýringar Samskipa um verðleiðtoga í kafla 33.3.3. Varðandi umrædda bókun frá fundi framkvæmdastjóra Samskipa þann 24. september 2008, þá er hún að mati Samkeppniseftirlitsins til marks um að hér hafi Samskip verið leiðandi í verðhækkunum en að óvissu hafi gætt, ekki um hvort Eimskip myndi hækka verð, heldur hvað Eimskip

⁶³⁷³ Sjá einnig sambærileg sjónarmið í mgr. 36 í bréfi Samskipa dags. 13.06.2022.

myndi hækka mikið. Orðalagið gefur til kynna vissu stjórnenda Samskipa um að Eimskip muni ekki bregðast við hækkunum Samskipa með sókn heldur aðeins óvissa um umfang hækkana Eimskips.

12534. Tilvísun Samskipa um að Eimskip hafi verið verðleiðandi er með engum hætti í samræmi við samtímagögn. Gögn málsins sýna að við hækkun Samskipa 1. september 2008 hafði fyrirtækið ekki áhyggjur af viðbrögðum Eimskips enda stóð samráð fyrirtækjanna þá yfir. Í gagni frá Eimskip frá nóvember 2008 kemur fram að verð Samskipa í innflutningi hafi verið 29 – 58% hærra en verð Eimskips. Í sömu kynningu má sjá að verð gat verið frá 9 til 26% hærra hjá Samskipum (á uppskipun og tilteknum þjónustugjöldum) en hjá Eimskip. Sömu sögu var að segja um gjaldtöku vegna aksturs, en fram kemur í kynningunni að verð Samskipa sé 12 – 21% hærra en verð Eimskips.⁶³⁷⁴ Til viðbótar hjálpuðu erfiðleikar Eimskips Samskipum við að koma fram verðhækkun þar sem inn- og útflytjendur höfðu áhyggjur af fjárhagslegri stöðu Eimskips og rekstrarhæfi fyrirtækisins. Samskip nýttu sér ekki þessa stöðu til að efla samkeppni og sækja aukin viðskipti heldur til þess að hækka verð gagnvart sínum viðskiptavinum. Samskip voru þess viss að Eimskip myndi ekki bregðast við með því að sækja á að ná viðskiptum frá Samskipum vegna verðhækkana þess síðarnefnda. Eimskip hækkaði síðan verðskrár í upphafi árs 2009, sbr. umfjöllun um þann þátt samráðs Eimskips og Samskipa í kafla 10.6 og 11.21. Reglubundin samskipti milli yfirmanna fyrirtækjanna, sem báru ábyrgð á verðlagningu og öðrum samkeppnisþáttum, höfðu án efa mikla þýðingu við að draga úr allri óvissu um aðgerðir fyrirtækjanna á markaði.
12535. Umfjöllun Samskipa í mgr. 915 – 916 í athugasemdum við AI um fundargerð frá fundi Samskipa 24. september 2008 er auk þess ekki í samræmi við umfjöllun fyrirtækisins í mgr. 911. Þar staðhæfa Samskip að „[í gegnum árin taka flestir samningar [viðskiptavina] breytingum vegna endurskoðunar á gjaldskrár skipafélaganna [...]. Við breytingar á gjaldskrár myndast oft tækifæri til að komast í ný viðskipti“). Bókun lykilstjórnenda Samskipa á Íslandi 24. september 2008 var sett fram tuttugu og fjórum dögum eftir gríðarlegar hækkunar á verðskrár Samskipa. Í fundargerðinni er ekki að merkja ótta um að Eimskip fái þá „tækifæri til að komast í ný viðskipti“ hjá Samskipum. Þvert á móti laut bókun stjórnenda Samskipa eingöngu að því hvað Eimskip myndi gera í hækkunum. Það fór enda þannig að Eimskip hækkaði verð og notaði ekki tækifærið til að sækja ný viðskipti hjá viðskiptavinum Samskipa.
12536. Í mgr. 917 í athugasemdum Samskipa við AI segir að í samskiptum (S)forstj og (S)stjórnarm-fjármstj 28. september 2008 hafi komið fram að „stóru málin“ innan Samskipa á þessum tíma hafi verið verðhækkunar, skipamál (skipakerfið), samningur við Alcoa og endurnýjun samninga við stærstu viðskiptavinum tengt flutningum á fiski. Ekkert í þessum samskiptum gefi minnsta tilefni til tortryggni eða ályktana um samráð Samskipa og Eimskips.
12537. Ekki er unnt að fallast á þetta.
12538. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að á þessum tíma hafi komist endanleg mynd á aðgerðir Samskipa. Þannig voru verðhækkunar komnar til framkvæmda. Verður ekki séð að Samskip hafi reynt að sækja aukin viðskipti frá viðskiptavinum Eimskips og í vinnslu var að endursemla við Alcoa og að sníða siglingakerfið að breyttum aðstæðum m.a. með því að Eimskip kæmi í auknum mæli að útflutningi fyrir Alcoa. Með hinu breytta siglingakerfi voru því ekki lengur fyrir hendi sömu möguleikar og áður til að sækja stóra viðskiptavinum frá Eimskip. Með þessu var skapað ástand sem stuðlaði að auknum „friði“ á markaðnum. Þetta tókst og viðhéldu Samskip þessu ólögmeða ástandi með Eimskip í um fjögur ár á flutningamarkaðnum. Voru allar þessar aðgerðir Samskipa og Eimskips og í samræmi við tilgang og markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins til hagsbóta fyrir bæði fyrirtækin.

⁶³⁷⁴ Afritað tölvuskjal frá Eimskip. „Gjaldskrárhækkun_nóv_2008.ppt.“ Glæsur 10, 12 og 13. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Eimskip. Frá [...]. „FW: Gjaldskrárbreytingar – Glæsur og skjöl“, dags. 15.06.2010, kl. 17:15. Doc. ID. 0.7.33.501234.

25.24. Um fund Samskipa og Eimskips 6. október og önnur atvik til 20. október 2008

25.24.1. Um fundinn 6. október 2008

12539. Í mgr. 923 – 928 í athugasemdum Samskipa við AI segir að samskipti á fundi stjórnenda fyrirtækjanna 6. október 2008 hafi hvorki tengst vinnu Samskipa við breytingar á siglingakerfinu né viðskiptum við Alcoa eða skiptingu á stórum viðskiptavinum milli fyrirtækjanna. Fundurinn hafi varðað samning fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga og þá einkum gámamál, sbr. tölvupóst frá (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv þann 5. október 2008, efni „Gámar í USA og fl.“ Eimskip hafi átt í vandræðum með að tryggja Samskipum nægilegt magn af þurrgámum.⁶³⁷⁵ Með vísan til tölvupósts (E)frkvstj-flutnkerf frá 5. október 2008 til (S)frkvstj-millilandasv, draga Samskip þá ályktun í mgr. 927 að (E)frkvstj-flutnkerf hafi einnig lagt fram beiðni um verðtilboð í flutninga á gámum milli Reyðarfjarðar og Færeyja. Telja Samskip beiðni Eimskips „að öllum líkindum skýrast af breytingum á siglingakerfum Eimskips þar sem svokölluð „Austurfjarðarrúta“ hætti viðkomu síni á Bretlandi og sett þar með flutninga Eimskips á ferskfiski til Bretlands í uppnám.“ Um þetta segja Samskip: „Að öllum líkindum var hugmyndin að tengja flutninga frá Austfjörðum til Færeyjar með flutningum með Samskipum þar sem félagið gæti umlestað ferskan fisk og ferjað þaðan til Bretlands.“ Segja Samskip að ekki hafi orðið af umræddum flutningum fyrir Eimskip.
12540. Í mgr. 929 í athugasemdum Samskipa við AI byggir fyrirtækið á því að það sé ómögulegt fyrir fyrirtækið að upplýsa um öll fundahöld á árunum 2008-2013. Það hafi legið fyrir frá upphafi að fyrirtækin hafi átt í viðskiptum um flutninga til og frá Norður-Ameríku og að þau hefðu „að sjálfsögðu“ átt í samskiptum vegna þessa. Hjá Samskipum kemur fram að „[a]lla jafna voru engin sérstök fundargögn tengd slíkum fundum, nema þá samskipti í tölvupóstum og undirbúningur innanhúss hjá hvoru félagi fyrir sig.“ Engar fundargerðir hefðu verið haldnar á þessum fundum, „ekki frekar en almennt á fundum með viðskiptavinum“. Þá segja Samskip að Samkeppniseftirlitið hefði haft „öll gögn undir höndum sem tengjast þessum samskiptum“. Samskip gætu ekki borið ábyrgð á að Samkeppniseftirlitið skuli endurtekið ætla þessum samskiptum allt annað innihald en raunin hafi verið. Ályktanir stofnunarinnar um að hinir ýmsu þættir samráðsverkefnisins, sem séu „hugarfóstur“ hennar, hafi verið ræddir í samskiptum fyrirtækjanna vegna Norður–Ameríku flutninganna eigi sér enga stoð í gögnum málsins. Um tilhæfulausar ályktanir sé að ræða.
12541. Líkt og áður greinir mótmæla Samskip því að stjórnendur fyrirtækjanna hafi á fundinum 6. október 2008 rætt um atriði sem tengdust vinnu Samskipa við breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins, viðskiptum við Alcoa eða skiptingu á stórum viðskiptavinum milli fyrirtækjanna, sbr. einnig umfjöllun í mgr. 923 – 928 og mgr. 946 – 947 í athugasemdum Samskipa við AI. Í mgr. 29 og 30 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2022, sbr. einnig mgr. 49 í bréfi fyrirtækisins dags. 13. júní 2022, er fjallað um fyrirliggjandi innanhússgögn Samskipa m.a. vegna flutningsþjónustu fyrir Alcoa í aðdraganda og í kjölfar fundar með Eimskip 6. október 2008, sbr. kafla 8.17.5. Segja Samskipa að um hafi verið að ræða tvö aðskilin mál í rekstri Samskipa. Annars vegar viðræður við Alcoa og hins vegar viðræður Samskipa við Eimskip vegna samstarfs í Norður-Ameríku flutningum. Það fyrra hafi verið án samráðs og án nokkurra samskipta við Eimskip. Samningar við Eimskip hafi ekki getað komist á án samskipta á milli fyrirtækjanna. Þau samskipti hafi verið nauðsynleg og fullkomlega lögmætur þáttur í viðskiptunum. Það sé „einstaklega ómaklegt af Samkeppniseftirlitinu að ætla félögum að nota þessi lögmætu viðskipti sem einhvers konar yfirvarp fyrir alls kyns ólögmætt samráð“. Það sé rangt og vitanlega ekkert í gögnum málsins sem styðji þær „fjarstæðukenndu kenningar stofnunarinnar“.
12542. Ekki er fallist á framangreindar athugasemdir Samskipa.

⁶³⁷⁵ Sbr. einnig sömu sjónarmið Samskipa í mgr. 46 í bréfi fyrirtækisins dags. 13.06.2022.

12543. Í upphafi skal áréttað að Samkeppniseftirlitið beindi á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga fyrirmælum til Samskipa og Eimskips um að veita upplýsingar um alla fundi tilgreindra stjórnenda fyrirtækjanna, þ. á m. þeirra sem sátu umræddan fund, m.a. á árinu 2008. Einnig bar Samskipum og Eimskip að leggja fram öll samtímagögn sem tengdust slíkum samskiptum fyrirtækjanna. Ef gögn væru ekki fyrirleggjandi áttu fyrirtækin að taka saman upplýsingar um samskiptin, milli hverra þau hefðu verið og dagsetningu (e.a. fundarstað, samskiptamáta og hverjir hefðu tekið þátt). Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga að það varðar viðurlögum ef fyrirtæki segja ósatt eða fara ekki að öðru leyti að fyrirmælum sem sett eru með heimild í 19. gr. samkeppnislaga.
12544. Þegar Samskip fengu AI í hendur varð fyrirtækinu ljóst að Samkeppniseftirlitið hefði komist að því að stjórnendur þeirra hefðu fundað þann 6. október 2008. Svör Samskipa við AI bera með sér að fyrirtækinu hafi verið fullkunnugt um þennan fund og umræður á honum. Staðhæfir fyrirtækið að engar umræður hafi farið fram á fundinum sem feli í sér ólöglegt samráð við Eimskip. Samskip leggja hins vegar ekki fram nein gögn til stuðnings staðhæfingum sínum. Eins og áður hefur verið bent á hafa staðhæfingar og mótmæli í athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins ekki sömu þýðingu og upplýsingar sem fyrirtæki veitir á grundvelli lagaskyldu 19. gr. samkeppnislaga. Í seinna tilvikinu er skylt að segja satt og rétt frá en sama skylda gildir ekki þegar fyrirtæki gerir athugasemdir við ályktanir í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Staðhæfingar Samskipa í athugasemdum við AI hafa því takmarkað gildi.
12545. Ef sannað er að keppinautar hafa hist en ekki finnast gögn um hvað hafi verið rætt á fundinum er það talið fela í sér vísbendingu um að fyrirtæki vilji leyfa því sem þar fór fram, sbr. kafla 4.7.3 og 4.7.6.4. Þetta á enn frekar við þegar fyrirtæki fara ekki að lagaskyldu til að veita upplýsingar og greina samkeppnisfyrirvöldum ekki frá því að fundur hafi verið haldinn.
12546. Samskip afhentu heldur ekki gögn vegna funda sömu stjórnenda 14. ágúst og 5. september 2008. Líkt og með þá fundi tjáir fyrirtækið sig um fundinn 6. október 2008 þegar bann samkeppnislaga við veitingu villandi upplýsinga gildi ekki, þ.e. í athugasemdum við andmælaskjal. Dregur þetta úr trúverðugleika málflutnings Samskipa og vísast hér einnig til umfjöllunar í kafla 25.22.3 um sjónarmið Samskipa vegna fundarins 14. ágúst 2008 og um sjónarmið fyrirtækisins vegna fundarins 5. september 2008 í kafla 25.23.2.
12547. Vegna framangreinds áréttar Samkeppniseftirlitið að hvorki Samskip né Eimskip afhentu gögn eða veittu upplýsingar um fundinn 6. október 2008. Í þessu samhengi skiptir talsverðu máli að þetta voru ekki tilviljunarkennd samskipti almennra starfsmanna heldur formlegur fundur næstráðenda hjá Samskipum og Eimskip. Þarna hittust og ræddu saman tveir framkvæmdastjórar, tveir forstöðumenn og til viðbótar sat forstjóri Eimskips á Íslandi fundinn. Þegar horft er til þessara þátttakenda á fundinum og höfð hliðsjón að því að Samskip og Eimskip voru á þessum tíma samanlagt með hátt í 100% markaðshlutdeild í sjóflutningum til og frá Íslandi hlaut fyrirtækjunum að vera ljóst að þessi samskipti væru, sem slík og hvað sem öðru líður, afar viðkvæm í samkeppnislegu tilliti. Þá skiptir máli að þetta var ekki eini fundur þessara stjórnenda fyrirtækjanna. Sömu stjórnendur hittust ítrekað á árinu 2008. Aðrir stjórnendur hittust einnig til að vinna að framgangi samráðsins árið 2008.
12548. Ef þessi fundur Eimskips og Samskipa hefði að öllu leyti verið lögmætur, eins og Samskip halda fram, myndi það til muna auka trúverðugleika staðhæfinga fyrirtækisins ef fyrirtækin hefðu við rannsókn málsins upplýst Samkeppniseftirlitið um þennan og aðra fundi eða um samskipti milli sömu stjórnenda. Hið sama á við ef Samskip hefðu lagt fram gögn sem sýndu að gripið hefði verið til ráðstafana til að tryggja að á fundunum hefði ekki verið rætt um samkeppni fyrirtækjanna og að jafnframt hefði verið gripið til ráðstafana svo unnt hefði verið, eftir atvikum, að sýna síðar fram á að umræða á fundunum hefði verið samþýðanleg 10. gr. samkeppnislaga. Samskip gerðu hins vegar ekkert af þessu.

12549. Í athugasemdum Samskipa er sem áður segir vísað til þess að Samkeppniseftirlitið hafi „*undir höndum*“ öll gögn sem tengist fundi fyrirtækjanna 6. október 2008. Við rannsókn málsins hefur Samkeppniseftirlitið yfirfarið fyrirliggjandi gögn sem tengjast fundinum, þ.e. gögn sem sýna samskipti, tölvupósta og undirbúningsgögn stjórnendanna fyrir og eftir fundinn. Heildstætt mat á þessum gögnum, sbr. umfjöllun í kafla 4.7.4 hér að framan, gefur tilefni til að álykta að á fundinum hafi verið rætt um Norður-Ameríku samstarfið og gámasamráð. Gögnin sýna jafnframt að á fundinum hafi verið rætt um önnur málefni sem tengdust samráði fyrirtækjanna á þessum tíma. Telur Samkeppniseftirlitið ljóst að þessi fundur hafi verið liður í framkvæmd á „*Nýtt upphaf*“ verkefninu. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „*Nýtt upphaf*“ verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ.m.t. þessi fundur fyrirtækjanna 6. október 2008.
12550. Ekkert hald er þess vegna í staðhæfingum Samskipa um að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins sé örökstudd, alröng og byggð á „*hugarfóstri*“ eftirlitsins. Vísast hér til umfjöllunar í kafla 8 í ákvörðuninni sbr. einnig upptalningu gagna í dæmaskyni síðar í kafla þessum.
12551. Í mgr. 929 í athugasemdum Samskipa líkir fyrirtækið fundum þess með Eimskip við almenna fundi sem fyrirtækið á með „*viðskiptavinum*“ sínum og kveðst fyrirtækið ekki eiga gögn um slíka fundi. Gefa Samskip þannig til kynna að Eimskip hafi verið eins og hver annar viðskiptavinur fyrirtækisins. Þessar skýringar fyrirtækisins eru ófullnægjandi sérstaklega í ljósi þeirra sönnunarreglna sem gilda um brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Eimskip var helsti keppinautur Samskipa á flutningamarkaði hérlendis og fyrirtækin samanlögð næstum einráð. Við slíkar fákeppnisaðstæður eru samskipti keppinauta sérstaklega varhugaverð. Vísast um þetta m.a. til dóms Hæstaréttar í máli nr. 42/2019, *Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið gegn Byko ehf. og Norvik hf.* og umfjöllun í kafla 4.7.6.2 í ákvörðun þessari. Eimskip var því ekki eins og hver annar viðskiptavinur Samskipa. Að mati Samkeppniseftirlitsins staðfesta skýringar Samskipa í raun það skeytingarleysi sem stjórnendur fyrirtækisins sýndu gagnvart kröfum samkeppnislaga þegar kemur að samstarfi og samskiptum keppinauta.
12552. Með „*Nýtt upphaf*“ verkefninu höfðu Samskip og Eimskip ákveðið að hafa með sér hagnýta samvinnu og unnu að skiptast á upplýsingum um grundvallarþætti í samkeppnisrekstri fyrirtækjanna og mátu saman framtíðarskipulag og stefnu fyrirtækjanna. Í „*Nýtt upphaf*“ verkefninu fólst því sameiginleg ákvörðun keppinauta um að kanna ábata af skýrum samkeppnishömlum. Segir fyrr segir fela allir fundir eða upplýsingaskipti til undirbúnings að slíku samkeppnishamlandi samstarfi í sér ólögmetar samstilltar aðgerðir í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.
12553. Samskip byggja á því eins og áður segir að á fundi stjórnenda 6. október 2008 hafi nánast eingöngu verið rætt um gámaálefni vegna Norður-Ameríku samstarfsins. Segja Samskip að í tölvupósti [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) til [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) frá 5. október 2008 hefði verið lögð fram beiðni um verðtilboð í flutninga á gámum milli Reykjavíkur og Færeyja og „*líklegt*“ að það hefði tengst skipakerfisbreytingu Eimskips þegar „*Austurfjarðarrúta*“ hætti viðkomu á Bretlandi sem setti flutninga Eimskips með ferskfisk til Bretlands í uppnám. Af athugasemdum Samskipa má aftur á móti leiða að fyrirtækið byggði á því að framangreint samstarf vegna Evrópusiglinga hafi ekki komið til umræðu á fundi fyrirtækjanna, heldur hefði þar eingöngu verið rætt um samstarf vegna Norður-Ameríku siglinga. Umræddur tölvupóstur [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) frá 5. október 2008 hafi eingöngu verið einföld beiðni frá Samskipum til Eimskips um verðtilboð í flutning og sjónarmið Samskipa þannig sett fram að það samstarf hafi ekki komið til umræðu á fundinum.
12554. Framangreindar athugasemdir Samskipa um samskipti við Eimskip 6. október 2008 eru ekki í samræmi við samtímagögn, skýringar Eimskips og viðurkenningu á brotum í sátt fyrirtækisins dags. 21. júní 2021.

12555. Í málinu liggja þannig fyrir gögn frá því fyrir og eftir umræddan fund Eimskips og Samskipa. Séu þau metin heildstætt er talið að fyrirtækin hafi ekki eingöngu rætt Norður-Ameríkusamstarf og samstarf í sjóflutningum milli Reyðarfjarðar og Færeyja, heldur einnig aðra þætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem tengdust „fækkun“ skipa í siglingum milli Íslands og Evrópu, gámasamráð og flutningsþjónustu fyrir Alcoa. Hvað framangreint varðar vísast til ítarlegrar umfjöllunar um gögn málsins í kafla 8.17. Má hér í dæmaskyni nefna eftirfarandi gögn og atvik framangreindu til stuðnings:

- Samráð Eimskips og Samskipa um að breyta siglingakerfum og draga úr flutningsgetu sem átt hafði sér stað fram til október 2008, sbr. umfjöllun í köflum 6 – 8 í ákvörðun þessari.
- Fyrirséður skortur Samskipa á tómum gámum til útflutnings frá Íslandi.
- Tölvupóstur (E)frkvstj-EimÍsl til m.a. (E)frkvstj-flutnkerf frá 1. október 2008 þar sem lýst er samtali við (S)frkvstj-millilandasv um gáma og boðað til fundar með honum mánudaginn 6. október 2008.
- Sending (E)starfsm-flutnstýr1 til (E)frkvstj-flutnkerf daginn eftir, 2. október 2008, á drögum að gagnkvæmum samningi milli Eimskips og Samskipa um gáma.
- Einni klukkustund fyrir fund Samskipa með Eimskip 6. október 2008 vistaði (S)frkvstj-millilandasv skjöl þar sem unnið var að siglingakerfisbreytingum Samskipa og áhrif breytinga á siglingakerfi á tekjur af flutningum vegna Evrópu, þ.e. fyrir Alcoa á Reyðarfirði og Elkem á Grundartanga. Sýnir þetta að (S)frkvstj-millilandasv undirbjó sig með samskonar hætti fyrir þennan fund með Eimskip og hann hafði gert fyrir fundi fyrirtækjanna í júlí, ágúst og september 2008. (S)frkvstj-millilandasv hafði yfir umsjón og ríka aðkomu að takmörkun flutningsgetu Samskipa og breytingu á siglingakerfinu árið 2008. (S)frkvstj-millilandasv hafði frá fyrri hluta árs 2008 unnið að „stúdíu“ um breytingu á siglingakerfi Samskipa þar sem m.a. samstarf við Eimskip var til skoðunar. Á seinni hluta árs fjallaði hann um og mat víðtækt samráð við Eimskip, sbr. minnisblöð hans dags. 7. og 9. júlí 2008. (S)frkvstj-millilandasv sat alla fundina með Eimskip árið 2008, m.a. áðurnefndan fund 6. október 2008. Þar voru samankomnir allir næstæðstu yfirmenn fyrirtækjanna beggja og yfirmenn sem báru ábyrgð á sömu þáttum sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið. Hvergi í fyrirliggjandi gögnum frá þessum tíma má greina ótta hjá Samskipum um viðbrögð Eimskip við aðgerðum þeirra og öfugt. Hafa hér líka þýðingu önnur skjöl málsins, t.d. gögn Samskipa frá 24. júlí 2008 þar sem m.a. var fjallað um takmörkun á flutningsgetu Samskipa og (S)frkvstj-millilandasv vann með eftir fund fyrirtækjanna 6. október 2008, þ.e. þar sem gert var ráð fyrir takmörkun á flutningsgetu Samskipa sem fælist í að hluti af útflutningi Samskipa á áli fyrir Alcoa myndi færast yfir „til“ Eimskips með því fyrirkomulagi að Eimskip sinnti flutningum á „umframmagn“ „fyrir“ Samskip á álútflutningi Alcoa til Evrópu. Þetta var síðan það fyrirkomulag sem Samskip og Eimskip komu upp í kjölfar þess að í lok október 2008 tilkynnti Samskip um breytingu á siglingakerfi sínu, þar sem skipum var fækkað og flutningsgeta takmörkuð verulega. Þessu fyrirkomulagi viðhéldu Eimskip og Samskip í rúm fjögur ár.
- Eftir fund fyrirtækjanna, þ.e. að kvöldi 6. október 2008, vann (S)frkvstj-millilandasv áfram í skjölum sem tengdust framangreindu.
- Hið sama gerði hann daginn eftir, 7. október 2008. Í þeim gögnum má sjá að (S)frkvstj-millilandasv gerði ráð fyrir halda hluta viðskipta Alcoa inni í siglingakerfi Samskipa. Í sama gagni var einnig velt upp þeim valkosti að flutningar Eimskips fyrir Ölgerðina færðust til Samskipa og flutningar Samskipa fyrir Elkem færðust til Eimskips.
- Þann 8. október 2008 sendi Alcoa tölvupóst til Samskipa og hafnaði kröfu fyrirtækisins um verðhækkun á samningi þeirra frá október 2007 (sem hafði m.a. komið fram á fundi Samskipa og Alcoa 15. september 2008). Strax í kjölfar synjunar Alcoa undirbjuggu (S)forstj og (S)frkvstj-

millilandasv samt aðgerðir gagnvart Alcoa. Í kringum 10. október 2008 lögðu Samskip fram tillögu til Alcoa um takmörkun á flutningsgetu og verulega verðhækkun.

- Þann 11. október 2008 má sjá í samtímagögnum Eimskips fyrirtækið setja fram að það væru spennandi tímar framundan og að hluti af viðskiptum Alcoa við Samskip færi „til“ Eimskips („*Samskip? hluti til Eimskip*“).
- Samskipti (**E**)starfsm-flutnstýr1 og (**S**)starfsm 13. október 2008, samskipti (**E**)fulltr.flutnstý og (**S**)starfsm 30. október og 5. nóvember 2008 og innanhúss tölvupóstur Eimskips á þessu tímabili sem lýsa nýjum áfanga í gámasamstarfi Eimskips og Samskipa.
- Viðvarandi umfangsmikið gámasamráð Eimskips og Samskipa eftir framangreind atvik og út rannsóknartímabilið.
- Tölvupóstur (**E**)frkvstj-flutnkerf til (**S**)frkvstj-millilandasv, afrit til (**E**)forstö-innfl 14. október 2008 ((**E**)frkvstj-flutnkerf spurði hvort (**S**)frkvstj-millilandasv hefði verið búinn að „skoða þetta eitthvað hvað varðar Færeyjar“).
- Tölvupóstur (**S**)forstj til (**S**)frkvstj-millilandasv, (**S**)forstö-útfli og (**S**)forstö-innfl1 15. október 2008. Rætt um fund þeirra fyrr þennan dag og verkskiptingu, m.a.: „Slotverð EI [Eimskip] -(**S**)forstö-innfl1 ræði við EI um almennt slotverð hjá þeim, hvort sem um er að ræða innfl eða útfli.“
- Tölvupóstur (**S**)frkvstj-N-Am til (**S**)forstö-innfl1, afrit til (**S**)forstj og (**S**)frkvstj-millilandasv 15. október 2008. Þar kom m.a. fram: „[...] allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip þar sem hagar heildarinnar ræður för, Samskip INC, fær sáralitið fyrir þá afgreiðslu.“
- Tölvupóstasamskipti milli (**E**)frkvstj-flutnkerf og (**S**)frkvstj-millilandasv 15.-20. október 2008 og tengd gögn vegna almenns „slot sharing“ samnings milli fyrirtækjanna. Þar kom m.a. fram hjá (**E**)frkvstj-flutnkerf til (**S**)frkvstj-millilandasv: „Við erum tilbúnir að skoða allt komið með tillögu“.
- Tölvupóstur (**S**)forstö-innfl1 til (**E**)forstö-innfl 16. október 2008 þar sem kom fram: „Varstu búinn að kíkja á flutninginn frá Reykjavík til Færeyja“.
- Í tölvupósti (**S**)forstj frá 20. október 2008 lýsti hann því yfir að Samskip væru að ljúka samningum við m.a. Eimskip.
- Tölvupóstur (**E**)frkvstj-innanli í kjölfar fundar með Samskipum á Reyðarfirði, sendur að kvöldi 22. október 2008. Af tölvupóstinum má m.a. sjá að Samskip miðluðu til Eimskips trúnaðarupplýsingum á fundinum um óbirta fyrirhugaða breytingu Samskipa á siglingakerfi og siglingaáætlun.
- Með ólögum samstilltum aðgerðum með Eimskip takmörkuðu Samskip flutningsgetu í lok október 2008. Hluti af Alcoa viðskiptum Samskipa fór „til“ Eimskips. Samskip náðu m.a. fram verulegri verðhækkun gagnvart Alcoa. Í gögnum Eimskips frá t.d. árunum 2009 og 2010 kom fram mikil ánægja með flutninga á áli fyrir Alcoa til Rotterdam. Voru notuð orð eins og „alsæla“ og „snilla“ til að lýsa þessu. Í skjali (**E**)forstö-útfli frá 15. nóvember 2010 kemur fram að þessi útflutningur á áli Alcoa til Evrópu hafi verið nr. 14 á lista yfir stærstu viðskiptavinum Eimskips í útflutningi. Hvergi kemur fram að stjórnendur Samskipa hafi orðið „æfir“ yfir þessum flutningum sem féllu undir samkomulag Samskipa við Alcoa enda voru þeir hluti af sameiginlegri niðurstöðu sem Eimskip og Samskip náðu saman um með ólögum samstilltum aðgerðum og samningum þeirra. Að sama skapi má sjá mikla ánægju stjórnenda Samskipa með hvernig til tókst, sbr. ummæli (**S**)forstj um aðgerðirnar: „þær færðu okkur á beinu brautina, strax á árinu 2009 og 2010 var eitthvert besta ár í sögu félagsins“ og

fundargerð stjórnarfundar Samskipa Holding 5. maí 2009 þar sem fram kom „Group EBITDA is [...] slightly better than budget. This is mainly due to to extremely good results from Iceland [...]”.

- Slotsamningur Eimskips og Samskipa vegna sjóflutninga milli Reykjavíkur og Reyðarfjarðar, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst til (E)starfsm, „Reykjavík – Mjóeyri”, dags. 12. nóvember 2008. Einnig tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst til (E)skrifstj.Mjóeyrarh, afrit til m.a. (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-flutnkerf, (E)forstö-útl og (E)frkvstj-innanl frá 20. nóvember 2008, „RE: Reykjavík – Mjóeyri”: „Það vita allir núna verðin sem í gangi eru á milli félaganna og við tökum gáma fyrir „félagana” ef á þarf að halda og ef við erum með pláss, miðað við þessi verð og skilmála”.

12556. Hafa verður í huga að í áðurnefndum tölvupósti (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv 5. október 2008 kemur skýrt fram að (E)frkvstj-flutnkerf setti fram a.m.k. þessi fundarefni frá Eimskip fyrir fundinn með Samskipum 6. október 2008:

„Tvö mál fyrir fundinn á morgun.”

1) Gámamál í USA

Við getum aðeins boðið ykkur 40'Dc standard á Cabotage samning á eftirfarandi kjörum

- Free days: 45 days after container is picked up from Eimskip depot Richmond

- Rental: 8,0 USD pr/diem, after free days.

- Redelivered cleaned into Eimskip depot Reykjavik

2) Ísland – Færeyjar

Hvað verð getur þú boðið okkur í flutning á 20 – 40' gámum RFJ – Færeyjar ???”

12557. Er þetta að mati Samkeppniseftirlitins skýr staðfesting á því að á þessum fundi hafi verið ráðgert að ræða fleiri málefni en þann þátt „Nýtt upphaf” verkefnisins sem tók til samstarfs vegna Norður-Ameríku flutninga og gámamála. Þá ber að rifja upp að á þessum tíma höfðu t.a.m. (E)frkvstj-EimÍsl og (S)frkvstj-millilandasv verið í samskiptum símleiðis vegna fundarins, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.1.

12558. Skýr samtímagögn sýna að áðurnefndur liður tvö („Ísland – Færeyjar”) í tölvupósti (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv tengdist siglingakerfisbreytingum Eimskips, takmörkun á flutningsgetu og breytingu siglingaáætlaða. Þannig hefði Austurleið Eimskips verið lögð niður og þar með missti Eimskip tengingu fyrir útflutning á fiski frá Austurlandi til Immingham í Bretlandi. Þessi samvinna fyrirtækjanna fól í sér að Samskip myndu flytja fyrir Eimskip fiskinn til Færeyja og Eimskip kæmi vörinni þaðan til Immingham. Hér þarf að hafa í huga t.d. þessi fyrrnefndu gögn málsins:

- Á fundi framkvæmdastjóra Eimskips 15. september 2008 var ákveðið að „skoða hvort að hægt sé að senda ferskan fisk með Samskip til Færeyja þar sem að honum er siglt áfram til Immingham.” Áðurnefndir (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-EimÍsl sátu þennan fund. Fjórum dögum síðar sendi (S)forstj tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH. Efni tölvupóstsins var „Eimskip” og þar kom fram „Sælir-þú kannski bjallar við tækifæri”. (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH höfðu átt samskipti við æðstu stjórnendur Eimskips a.m.k. 6. júní og 25. júlí 2008.
- Fjórum dögum eftir fund sömu stjórnenda, þ.e. (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl, 14. ágúst 2008, voru Samskip með á verkefnalista að gera tilboð til Eimskips í sjóflutninga, sbr. verkefnalista (S)forstö-landfl frá 18. ágúst 2008.

12559. Hér skal líka rifjað upp að Eimskip hafði með skipakerfisbreytingu sinni í ágúst 2008 misst tengingu frá Austfjörðum til Immingham en Bretland var mikilvægur markaður fyrir útflutningi á fiski frá Austfjörðum og Norðurlandi. Framangreint samstarf Samskipa og Eimskips var því liður í að leysa það vandamál. Samráð Eimskips og Samskipa tóku til samnýtingar á flutningakerfum á sjó og á landi. Í þessu sambandi skiptir máli að Samskip áttu í ólögumætu samráði við Eimskip á rannsóknartímabilinu um gagnkvæma landflutninga milli Austfjarða og Reykjavíkur. Þannig var um að ræða samráð um samnýtingu flutningakerfa á bæði sjó og landi. Samvinna af þeim toga er til þess fallin að draga úr samkeppni milli keppinauta, sérstaklega í tilvikum sem þessu þar sem fákeppni ríkti á markaðnum. „*Allt samstarf milli keppinauta skapar hættu á að viðkomandi fyrirtæki fari að taka tillit til hvors annars og þar með dragi úr virkri samkeppni á viðkomandi markaði*“, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1993 vegna ólögumæts samstarfs Eimskips og Samskipa vegna Norður-Ameríku flutninga, sbr. nánari umfjöllun í kafla 5.1.
12560. Í samræmi við þessi samtímagögn kemur fram í mgr. 547 í athugasemdum Eimskips við AI að á fundi Samskipa og Eimskips 6. október 2008 hefði verið rætt um samstarf í sjóflutningum frá Reyðarfirði til Færeyja. Er þannig staðfest í athugasemdum Eimskips að fyrirtækin hafi ekki eingöngu rætt samstarf í áætlunarsiglingum milli Íslands og Norður-Ameríku á fundinum. Skýringar Samskipa eru í ósamræmi við þetta.
12561. Líkt og áður greinir staðhæfa Samskip síðan að ekkert hafi orðið af samstarfi við Eimskip vegna sjóflutninga frá Reyðarfirði til Færeyja. Samskip vísa ekki til eða leggja fram gögn þessu til stuðnings. Vegna þessa bendir Samkeppniseftirlitið á að háttsemi Samskipa fól í sér brot gegn 10. gr. samkeppnislaga án tillits til þess hvort samstarf við Eimskip hafi komist til framkvæmda, sbr. umfjöllun í 4 kafla. Má þó undirstrika að samstarf í sjóflutningum frá Íslandi til Færeyja var m.a. einn þáttur „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins og átti það samstarf t.a.m. að falla undir „*almennan slot sharing*“ samning sem fyrrnefndir (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv unnu að nokkrum dögum eftir fund þeirra í októbermánuði 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.19 og 9. Þá er fyrirbyggjandi að í gildi var ólögumætur samningur fyrirtækjanna sem tók til „*venjulegra flutninga*“ milli Íslands og Evrópu, sbr. umfjöllun í köflum 5.4 og 7.5.5.1 um hið svokallaða „*neyðarsamkomulag*“. Í málinu liggja fyrir gögn sem sýna að á grundvelli þessa ólögumæta samnings hafi fyrirtækin átt með sér samstarf í sjóflutningum milli Íslands og Evrópu, t.d. vegna sjóflutninga tengdum hlutaðeigandi viðkomuhöfnum fyrirtækjanna, þ.e. Færeyjum/Immingham, sbr. tölvupóst milli starfsmanna Eimskips 12. mars 2007, tölvupóstsamskipti (S)forstö-innfl1 og samstarfsmanna 27. og 28. mars 2008 og tölvupóstsamskipti milli starfsmanna Eimskips dags. 3. – 7. október 2008, sbr. einnig nýtt „*neyðarsamkomulag*“ Eimskips og Samskipa frá desember 2010, sbr. umfjöllun í 16.7. Með hliðsjón af framangreindu stoðar ekki fyrir Samskip að byggja á því að samstarf fyrirtækisins og Eimskips vegna flutninga frá Reyðarfirði til Færeyja hafi ekki komist á.
12562. Eins og áður segir staðhæfa Samskip að á fundinum 6. október 2008 hafi fyrirtækið og Eimskip „*einkum*“ rætt gámanálefni þar sem Eimskip hafi verið í „*ákveðnum vandræðum með að tryggja Samskipum nægjanlegt magn af þurrgámum í Bandaríkjunum og Kanada á þessum tíma vegna viðvarandi skorts á þeim*“. Samskip rökstyðja hins vegar ekki frekar hvað fólst í vandræðum Eimskips við að útvega næga gáma fyrir Samskip „*á þessum tíma*“. Þá er í þessu samhengi vísað til þess að „*samningar félaganna um þá [Norður-Ameríku flutninga] innihéldu ákvæði um gámanotkun.*“
12563. Þessi sjónarmið Samskipa hagna ekki niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að samskipti þess og Eimskips 6. október 2008 hafi verið liður í „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna og verið ólögumætt. Þá eru þessar skýringar Samskipa hvorki í samræmi við samtímagögn né eigin sjónarmið sem fram koma á öðrum stað í athugasemdum fyrirtækisins.

12564. Í mgr. 478 í athugasemdum Samskipa við AII er þvert á móti byggt á því að gámasamstarf fyrirtækjanna í tengslum við Norður-Ameríku flutninga hafi fyrst hafist með endurnýjuðum samningi fyrirtækjanna þann 7. janúar 2009. Fyrir þann tíma hefðu Samskip í grunninn og að meginstefnu notað sína eigin gáma í umræddum flutningum. Samskip virðast því ýmist halda því fram að gámasamstarf hafi verið fyrir hendi á þessum tíma (6. október 2008) eða þá að gámasamstarf hafi fyrst komist á og verið sett inn í samning fyrirtækjanna vegna Norður-Ameríku þann 7. janúar 2009.⁶³⁷⁶ Hið rétta er að ekkert ákvæði um gámasamstarf eða gámanotkun á milli Eimskips og Samskipa var að finna í fyrri samningum þeirra um Norður-Ameríku flutningar. Þetta ósamræmi hjá Samskipum er til þess fallið að gera athugasemdir fyrirtækisins ótrúverðugar, sbr. kafla 18.
12565. Hvað sem framangreindu ósamræmi líður bendir Samkeppniseftirlitið á að fyrir liggur að ákvæði um gámasamstarf Samskipa og Eimskips í Norður-Ameríku flutningum kom fyrst inn í samning fyrirtækjanna þann 7. janúar 2009, sbr. umfjöllun í kafla 10.6.2 og 16.3.3. Í fyrirbyggjandi samtímagögnum er ekkert sem styður að Eimskip hafi, þegar fundurinn fór fram 6. október 2008, verið í vandræðum með að útvega næga þurrgáma fyrir Samskip, enda átti Eimskip ekki, skv. þágildandi samningi, ekki að útvega Samskipum gáma. Mun líklegri skýring á tilvísun í tölvupósti (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv 5. október 2008 til „Gámamál[a] í USA“ er sú að á fundinum 6. október 2008 hafi átt að ræða um aukið gámasamstarf með endurnýjun á Norður-Ameríku samningnum í upphafi árs 2009. Var það í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins.
12566. Atvik í kjölfar fundarins staðfesta aukið gámasamstarf. Má þar í dæmaskyni vísa til tölvupósts (E)forstö-innfl til (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-Eimísl 14. október 2008, „Samskip samningur“. Þar sagði (E)forstö-innfl að hann teldi að náðst hefði samkomulag á milli Samskipa og Eimskips. Eitt af því sem (E)forstö-innfl taldi upp og sagði breytingu frá eldri samningi fyrirtækjanna var gámasamstarfið, sbr.: „Eimskip útvegar standard 40ft þurrgáma í Richmond hverju sinni og aðra gáma aðeins eftir atvikum ef hægt er. Gámaleiga reiknast ekki á þessa þurrgáma 45 dögum eftir komu skips til Íslands eftir það USD 4,0 gám per dag.“ Að sama skapi kom eftirfarandi fram hjá (E)forstö-innfl „Eimskip mun flytja ef með þarf 5-7 tóma 40 ft HC gáma frá Íslandi til Richmond fyrir Samskip. Eimskip er heimilt að nota þá gáma undir útflutning“.⁶³⁷⁷ Þetta sýnir að fyrirtækin unnu að því að taka upp gagnkvæmt gámasamstarf, þ.e. Eimskip gæti notað gáma frá Samskipum fyrir sína flutninga. Í þessum tölvupósti frá forstöðumanni innflutningsdeildar Eimskips er ekkert sem gefur til kynna það hefðu verið yfirstandandi á þeim tíma „ákveðin vandræð“ hjá Eimskip með að útvega þurrgáma fyrir Samskip í Bandaríkjunum og Kanada.
12567. Þá ber að hafa í huga að gámasamstarf Samskipa og Eimskips var eitt af fleiri umræðuefnum á fundi fyrirtækjanna 6. október 2008. Útfærsla gámasamstarfs eins og útvegum þurrgáma fyrir Samskip gat fallið þar undir. Á hinn bóginn er ekki fallist á það með Samskipum að meginumræðuefni fundarins 6. október 2008, sem var bókaður í eina og hálf klukkustund, hafi aðallega („einkum“) snúist um vandræði Eimskips við að tryggja nægja gáma fyrir Samskip „á þessum tíma“, þ.e. í byrjun október 2008, þegar ekkert ákvæði um gámanotkun var að finna í þágildandi Norður-Ameríku samningi fyrirtækjanna og Samskip sjálf byggt á því að á þeim tíma hafi fyrirtækin í grunninn og að meginstefnu eingöngu notað sína eigin gáma. Auk gámasamstarfs áttu fyrirtækin samskipti á fundinum um fleiri verkþættir „Nýtt upphaf“ verkefnisins, s.s. eins og Alcoa og aukið samstarf í Evrópuflutningum, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.
12568. Hvað áhrærir athugasemdir Samskipa um að viðræður við Eimskip annars vegar og Alcoa hins vegar hafi verið tvö aðskild mál í rekstri Samskipa þá eru þau sjónarmið ekki í samræmi við samtímagögn. Hér að framan hafa verið rakin samtímagögn er stafa bæði frá Samskip og Eimskips þ. á m. frá lykilstjórnendum sem áttu í ítrekuðum ólögumætum samskiptum, en þau sýna þvert á móti að einn þáttur samráðs fyrirtækjanna, þ. á m. á fundi fyrirtækjanna 6. október 2008, tók til breytinga á siglingakerfum og

⁶³⁷⁶ Mgr. 477 og 482 – 483 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶³⁷⁷ Sjá umfjöllun í kafla 8.17.10.

takmörkunar á flutningsgetu og samstarfs fyrirtækjanna vegna flutningsþjónustu fyrir Alcoa á áli til Evrópu vegna þeirra breytinga. Ítarlega er fjallað um sambærileg sjónarmið Samskipa tengdum atvikum vegna Alcoa í kafla 25.25 og áfram.

12569. Þá dugar ekki heldur fyrir Samskip að byggja á því að fundarboðið fyrir fundinn 6. október 2008 hafi haft heitið „Samskip USA“ og fyrirtækin því eingöngu átt átt í samskiptum um þann verkþátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Samtímagögn eru skýr um að fyrirtækin ræddu fleiri þætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins á fundinum, sbr. m.a. framangreint. Samskipti þessara tveggja keppinauta á fákeppnismarkaði fólu enn fremur í sér skýr skilaboð fyrirtækjanna til hvors annars um að þau hefðu ríkan ríkan vilja til að „snúa bökum saman“ og mæta þeim áskorunum sem þau stóðu frammi fyrir með samráði en ekki samkeppni.
12570. Hafa ber í huga að með „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskipa, sem hófst um mitt árið 2008, var ákveðið að endurskoða siglingakerfi fyrirtækjanna með það að leiðarljósi að lágmarka kostnað með því að meta hagkvæmni þess að skiptast á „slottum“ og „fækkun/smækkun skipa“, sbr. „Nýtt upphaf“ glærुकynningu Eimskips frá júní 2008. Bera gögn málsins með sér að á fyrri fundum Eimskips og Samskipa, t.d. 14. ágúst og 5. september 2008, hafi Eimskip og Samskip ekki aðeins rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið sem varðar siglingar til og frá Norður-Ameríku heldur einnig m.a. um Evrópusiglingakerfin. Samskonar atburðarás átti sér stað í tengslum við fundinn 6. október 2008.
12571. Þegar erfiðleikar dundu yfir íslenska fjármálakerfið í lok september og október 2008 færðist meiri þungi í framgang á samráði fyrirtækjanna. Fyrirtækin höfðu því þá þegar komið upp þessu ólögmeða ástandi á flutningamarkaðnum, þegar stjórnendur fyrirtækjanna hittust hinn örlagaríka dag 6. október 2008. Samskiptin héldu áfram eftir fundinn 6. október 2008 og stuttu síðar sagði [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#), sem sat fundinn, eftirfarandi um samstarf fyrirtækjanna í tölvupósti til [\(S\)frkvstj-millilandasv](#), sem jafnframt sat fundinn: „Við erum tilbúnir að skoða allt komið með tillögu.“
12572. Í mgr. 930 er í athugasemdum Samskipa fjallað um glærुकynningu sem [\(E\)forstö-innfl](#) fékk senda til sín frá samstarfsmanni snemma morguns 6. október 2008. Þar var fjallað um landflutninga og kom fram meðal annars eftirfarandi: „Samvinna með Samskip á ýmsum flutningaleiðum – tvíhliða samningar – mikil tækifæri framundan í þessu“. Segja Samskip í athugasemdunum að viðræður og viðskipti fyrirtækisins og Eimskips í landflutningum hafi ekki tengst með neinum hætti umræddum Norður-Ameríkusamningi og Samskip teldu því óljóst samhengi tilvísunar Samkeppniseftirlitsins til þessa gagns [\(E\)forstö-innfl](#).
12573. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á þessa umfjöllun Samskipa. Umrædd glærुकynning er skýrt samtímagagn. Samskip fullyrða að fyrirtækið ætti ekki fundargerð frá fundinum með Eimskip og vísar í því sambandi m.a. til þess að Samkeppniseftirlitið hafi undir höndum undirbúningsgögn hjá hvoru fyrirtæki fyrir sig fyrir fundi þeirra, sbr. umfjöllun Samskipa í mgr. 929 í athugasemdum fyrirtækisins við AI. Í áðurnefndri glærुकynningu Eimskips, sem vistuð var í tölvugögnum [\(E\)forstö-innfl](#), er fjallað um samráð Eimskips og Samskipa í landflutningum og samnýtingu fyrirtækjanna á flutningakerfum á landi. [\(E\)forstö-innfl](#) sat fund Eimskips og Samskipa þennan dag og 11 mínútum fyrir fundinn vistaði hann glærुकynninguna (sem hann fékk senda til sín fyrr um morguninn). Að morgni 6. október 2008 óskaði [\(E\)forstö-innfl](#) eftir því við [\(S\)forstö-innfl1](#) að fresta fundinum til kl. 13:15. Fram að þeim tíma var [\(E\)forstö-innfl](#) að vinna að og vistaði glærुकynningu um umrædda samvinnu með Samskipum um landflutninga. Það ásamt öðru gefur til kynna að þessi vinna hafi haft þýðingu fyrir fundinn með Eimskip stuttu síðar.
12574. Hvað þennan undirbúning [\(E\)forstö-innfl](#) varðar þá tengjast land- og sjóflutningar við flutningsstýringu flutningafyrirtækja, eðli málsins samkvæmt, enda getur verið um að ræða for- og áframflutninga innanlands áður en vara er flutt frá höfn sjóleiðina til og frá landinu. Í dæmaskyni má vísa til þess sem

fjallað var um hér að framan þ.e. hvernig Samskip og Eimskip lögðu á ráðin um og samnýttu flutningakerfi tengd flutningum til og frá Austfjörðum (ýmist með landflutningum eða sjóflutningum).

12575. Það er því fyrirsláttur hjá Samskipum að bera fyrir sig skilningsleysi samkeppnisyrvalda og halda því fram að framangreind glærुकyning hafi ekkert með Norður-Ameríku sjóflutninga að gera, enda ljóst af gögnum málsins að Eimskip og Samskip ræddu á fundinum um samnýtingu á kerfum á öðrum flutningaleiðum en milli Íslands og Norður-Ameríku. Fyrirnefnd umfjöllun í glærुकyningu og tímasetning aðkomu (E)forstö-innfl að henni hefur því með öðrum gögnum fullt sönnunargildi um umræðuefni á umræddum fundi fyrirtækjanna um aukið viðtækt samráð. Samkeppniseftirlitið telur því umrædda glærुकyningu tengjast undirbúningi (E)forstö-innfl fyrir fundinn. Samkeppniseftirlitið áréttar að gögn málsins sýna að m.a. (S)frkvstj-millilandasv vann að verkefnum og undirbjó sig með sambærilegum hætti fyrir fundi Samskipa með Eimskip á seinni hluta ársins 2008. Líkt og áður segir voru þau verkefni (S)frkvstj-millilandasv í beinum tengslum við tiltekna verkþætti í samráðsverkefninu og lutu með beinum hætti einnig að hagsmunum Eimskips.
12576. Í mgr. 931 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að Samkeppniseftirlitið leitist við að tengja vinnu innan Samskipa sem lotið hefði að breytingum á siglingakerfi við fundi með Eimskip vegna Norður-Ameríku samstarfs fyrirtækjanna. Þær staðhæfingar séu einungis reistar á því að á svipuðum tíma og þessir fundir hafi verið haldnir hafi farið fram greiningarvinna innan Samskipa á siglingakerfinu, áhrifum verðbreytinga o.s.frv. Augljóst verði að telja að ef svo væri að fundir vegna sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku hafi verið einhvers konar yfirvarp fyrir „hið stórkostlega tilbúna“ samráð við Eimskip þá mætti sjá þess merki í gögnum. Segja Samskip að gögn málsins séu mjög skýr um að fyrirtækin hafi ekki gert nokkra tilraun til að fela samskipti vegna þessa fundar, hvorki innanhúss né í samskiptum milli fyrirtækjanna. Tenging eða ályktun Samkeppniseftirlitsins sé tilhæfulaus og eigi sér enga stoð í gögnum málsins.
12577. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Samskipa. Samtímagögn sýna sem áður segir ítrekuð og regluleg samskipti Samskipa og Eimskips allt frá fundi stjórnenda þeirra 6. júní 2008.
12578. Þá er það rangt hjá Samskipum að fyrirtækin hafi ekki leynt samskiptunum. Um þetta vísast t.d. til funda fyrirtækjanna 6. júní 2008, 25. júlí 2008 og fundar fyrirtækjanna um samráðsverkefnið í húsakynnum Samskipa seinni hluta árs 2008, sbr. framburð (E)frkvstj-alþjvs við skýrslutöku hjá lögreglu. Þá er ljóst að fyrirtækið hélt upplýsingum um ítrekuð samskipti við Eimskip frá Samkeppniseftirlitinu þegar því bar á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga að afhenda gögn eða taka saman upplýsingar um samskipti fyrirtækjanna, þ. á m. var ekki upplýst um sex fundi æðstu stjórnenda þeirra; (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-flutnkerf, (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-Eimísl. Um þau brot fyrirtækisins er fjallað í kafla 23.
12579. Eins og áður hefur komið fram héldu hvorki Samskip né Eimskip fundargerðir um þessa fundi. Engin slík gögn bárust með athugasemdum fyrirtækjanna við AI. Ef sannað er að keppinautar hafa hist en engin gögn finnast sem gefa til kynna hvað rætt var á viðkomandi fundi er það vísbending um að fyrirtæki vilji leyndu því sem fram fór á honum, sbr. kafla 4.7.3 og 4.7.6.4. Þetta á enn frekar við þegar fyrirtæki fara ekki að lagaskyldu til að veita upplýsingar og greina samkeppnisyrvöldum ekki frá því að fundur hafi farið fram. Við rannsókn Samkeppniseftirlitsins hafa ekki fundist fundargerðir eða minnispointar sem hafa verið teknir saman um efni fundanna. Þá fékk Samkeppniseftirlitið engar upplýsingar um aðgerðir fyrirtækjanna, jafnvel þótt þau ættu fund með eftirlitinu 16. október 2008 vegna mögulegs samstarfs í landflutningum. Gögnin sýna ótvírætt að á þeim tíma höfðu fyrirtækin þegar haft verulegt samráð sín á milli. Það er því einfaldlega ekki rétt að Samskip hafi ekki gert „tilraun“ til að leyndu samskiptum sínum við Eimskip.

12580. Þá dugar það ekki hjá Samskipum að segja að á sama tíma og samskiptin við Eimskip áttu sér stað hafi fyrirtækið unnið að greiningarvinnu sem hafi verið alls ótengd samskiptunum við Eimskip. Ólíkt því sem Samskip halda fram í mgr. 931 í athugasemdum við AI þá sýna gögn málsins að fyrirtækin áttu í samskiptum og nýttu m.a. fundi (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl árið 2008 sem vettvang til að fjalla um aðgerðir sem höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Heildstætt mat á samtímagögnum staðfestir að Eimskip og Samskip unnu saman að því að mæta samdrætti og hækka verð gagnvart viðskiptavinum fyrirtækjanna árið 2008, sbr. kafla 11. Tók „Nýtt upphaf“ verkefnið til flestra þátta í starfsemi fyrirtækjanna, þ.e. sjó- og landflutninga, „short sea“, frysti- og kæligeymslna erlendis og skipaafgreiðslu. Aðrir stjórnendur áttu samskipti og sáu um framgang á öðrum þáttum samráðsverkefnisins, eins og t.d. (E)frkvstj-innanl, (E)svæðisstj1, (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-alþjsv, (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig, svo dæmi séu nefnd.
12581. Auk fjölda gagna frá árinu 2008 sýna fjölmörg gögn að fyrirtækin héldu samráðinu sem lagður var grunnur að á seinni hluta ársins 2008 í fjögur ár til viðbótar með m.a. markaðsskiptingu mikilvægra viðskiptavina og verðhækkunum. Í þessu sambandi skal áréttað að þegar fyrirtækin áttu umrædd samskipti á árinu 2008 var yfirstandandi samstarf þeirra í sjóflutningi milli Íslands og Norður-Ameríku ólöglegt þar sem það fór gegn bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga.
12582. Samkvæmt glærum Eimskips um „Nýtt upphaf“ verkefnið áttu Samskip að draga úr TA samkeppni við Eimskip og taka saman flutningsmagn til að setja „í kerfið“, þ.e. siglingakerfið sem fælist í beinum siglingum Eimskips milli Íslands og Norður-Ameríku. Var þetta hluti af samráði fyrirtækjanna á þessum tíma. Þessu tengdu var í áður nefndum tölvupósti (E)forstö-innfl til (E)frkvstj-flutnkerf 9. október 2008 (þremur dögum eftir fundinn með Samskipum) því velt upp að fá „commitment“ frá Samskipum um lágmarks flutningsmagn.
12583. Í m.a. mgr. 933 í athugasemdum Samskipa er því mótmælt að framangreint sýni fram á brot á samkeppnislögum. Ekki hafi verið um það að ræða að Samskip myndu hætta TA-flutningum og flytja eingöngu með Eimskip milli Íslands og Norður-Ameríku.
12584. Ekki er unnt að fallast á þetta.
12585. Eins og áður hefur komið fram sneri einn þáttur samráðsins að samnýtingu á flutningakerfum fyrirtækjanna, þeim báðum til hagsbóta. Þetta tók m.a. til gámastýringar og flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Fyrirnefnd ummæli (E)forstö-innfl í tölvupósti hans 9. október 2008 (þremur dögum eftir fund hans með stjórnendum Samskipa) eru skoðuð heildstætt með öðrum gögnum málsins, sbr. umfjöllun í kafla 8 í ákvörðuninni. Rifja ber upp áður nefnda glærुकynningu Eimskips um „Nýtt upphaf“ verkefnið og tölvupóst (E)forstj til (E)frkvstj-flutnkerf frá 27. júní 2008, sem var sendur tveimur dögum eftir að hann og (S)frkvstj-N-Am, framkvæmdastjóri Samskipa í Norður Ameríku hittust. Í tölvupóstinum fjallaði (E)forstj um möguleika á því að semja um „meira magn við Samskip og biðja þá að hætta Evrópu flutningum. [svokallaðir TA flutningar].“ Í tölvupósti (E)forstj frá 27. júní 2008 fólst að Samskip yrðu beðin um að hætta að keppa með því að bjóða upp á TA flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Hér verður líka að rifja upp að nokkrum dögum eftir sendingu tölvupósts (E)forstö-innfl eða þann 15. október 2008 sendi (S)frkvstj-N-Am tölvupóst til (S)forstö-innfl1, afrit til (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv, þar kom m.a. fram: „[...] allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip þar sem hagur heildarinnar ræður för [...]“, sbr. umfjöllun í kafla 8.19.3.
12586. Samkeppniseftirlitið bendir á að eldri samningar Eimskips og Samskipa um samstarf í Norður–Ameríku flutningum höfðu kveðið á um lágmarks gámaeiningaflutninga Samskipa með Eimskip á ári. Þetta hefur ekki áhrif á ályktun Samkeppniseftirlitsins um tölvupóst (E)forstö-innfl 9. október 2008. Atburðarrásin 2008 sneri að öðru og meira en því, enda fólst samráð Samskipa og Eimskips seinni hluta árs 2008 í sér

að halda við þessu samstarfi og meta saman meiri samnýtingu á kerfunum á þessari siglingaleið, sbr. áður nefnd ummæli (E)forstj um að Samskip myndu hætta TA-flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku og „stefna“ sinni frakt á Eimskip. Þá sýna samtímagögn að áður en aukið samráð hófst höfðu fyrirtækin talið, hvort um sig, hafa lítinn ábata af þessu samstarfi yfir höfuð. Í þessu sambandi verður einnig að meta þennan lið samráðsins árið 2008 (um samráð vegna Norður-Ameríku flutninga) m.t.t. gagna sem sýna að fyrirtækin hefðu unnið að takmörkun á flutningsgetu og samnýtingu flutningakerfa vegna Evrópu og vegna landflutninga hér á landi. Jafnvel þótt þessi angi samráðsins (Norður-Ameríku flutningar) hefði í framkvæmd orðið þannig að Samskip flyttu áfram milli Íslands og Norður-Ameríku með hinum svokölluðu TA-flutningum, er ljóst að fyrirtækið hefði þrátt fyrir allt beint flutningum til Eimskips þessa flutningaleið allt rannsóknartímabil þessa máls.

25.24.2. Um „massive increases“ Samskipa

12587. Í mgr. 938 – 943 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)forstj frá 7. október 2008 til yfirmanna Samskipa hf. erlendis. Greindi (S)forstj þar frá m.a. miklum verðhækkunum Samskipa („massive increases“). Segja Samskip að verðhækkunar fyrirtækisins á árinu 2008 hafi verið „umtalsverðar og meiri en árin á undan“ og vísa m.a. til mikilla kostnaðarhækkana og falls íslensku krónunnar. Segja Samskip að óvissa hafi ríkt á íslenskum flutningamarkaði, þ. á m. hjá Samskipum um m.a. skuldastöðu, eignarhald og rekstrarhæfi. Það hafi ekki verið forgangsatríði hjá Samskipum að endursemja við viðskiptavinum né ráðast í markaðssókn heldur að grípa til hagræðingar og forðast gjaldþrot. Fyrirtækið hafi gert það á eigin forsendum og án samráðs við Eimskip. Verðstríð við Eimskip hefði leitt til gjaldþrots á örskammri stundu.
12588. Samkeppniseftirlitið tekur undir með Samskipum að verðhækkunar fyrirtækisins haustið 2008 voru umtalsverðar og án fordæma í samanburði við fyrri verðhækkunar á markaðnum. Samkeppniseftirlitið getur að öðru leyti ekki fallist á sjónarmið Samskipa, sbr. nánari umfjöllun í kafla 33.1. Ekkert í umfjöllun Samskipa haggar niðurstöðu um samráð Samskipa og Eimskips þegar heildstætt mat er lagt á gögn þessa máls, þar á meðal tölvupóst (S)forstj 7. október 2008 um „massive increases“.

25.24.3. Um upplýsingar frá „litlum fugli“

12589. Í mgr. 944 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst sem (S)frkvstj-Jóna sendi (S)forstj þann 9. október 2008. Greindi (S)frkvstj-Jóna frá upplýsingum sem „lítill fugl“ hafi veitt honum. Halda Samskip því fram að upplýsingar í tölvupóstinum hafi ekki komið frá Eimskip heldur hafi verið „fengnar í gegnum viðskiptavinum Eimskips sem einnig voru í viðskiptum við Jóna Transport en slík upplýsingaöflun sé algeng hjá fyrirtækjum sem starfa á fákeppnismörkuðum.“ Þá er einnig fjallað um tölvupóst sem (S)frkvstj-N-Am sendi til (S)forstö-útl 10. október 2008 og sagt að það væri ekkert athugavert við það að (S)frkvstj-N-Am hafi spurt að því hvað væri að fréttu m.a. innan Eimskips.
12590. Samkeppniseftirlitið tekur hér fyrst fram að Samskip leggja ekki fram gögn sem gefa til kynna að upplýsingarnar í tölvupósti (S)frkvstj-Jóna hafi komið frá viðskiptavinum Jóna. Til viðbótar veita Samskip ekki upplýsingar um heiti þessa viðskiptavinar heldur fullyrða aðeins að ótilgreindur viðskiptavinur hafi veitt þessar upplýsingar. Upplýsingarnar í tölvupósti (S)frkvstj-Jóna voru án efa mjög mikilvægar fyrir Samskip.
12591. Óútskýrt er hjá Samskipum að ef heimildamaðurinn hafi verið viðskiptavinur af hverju (S)frkvstj-Jóna hafi ekki nefnt hann á nafn í tölvupóstinum í stað þess að nota dulnefni („lítill fugl“). Heiti viðskiptavinar Jóna/Samskipa gat ekki verið trúnaðarmál gagnvart forstjóra Samskipa og vitneskja um það gat gefið honum betri tök á að meta áreiðanleika þessara upplýsinga. Notkun (S)frkvstj-Jóna á dulnefni bendir því eindregið til þess að heimildarmaðurinn hafi ekki verið viðskiptavinur. Þá eru upplýsingarnar þess eðlis að afar ósennilegt er að þær hafi komið frá viðskiptavinum. Ekki fæst séð að viðskiptavinur hafi vitað að ef

„bílaflutningurinn væri dreginn frá að þá hefðu Eimu einungis verið 7% undir í magni í innfl. september milli ára" og treyst sér til að staðhæfa að Eimskip ættu ekki í vandræðum með „bunkeringu", að fyrirtækið væri ekki að fara í þrot á næstu dögum og að Landsbankinn hafi veitt „vilyrði um gott veður" þar sem reksturinn gengi það vel. Var þetta á sama tíma og áhyggjufullir viðskiptavinir Eimskips höfðu snúið sér til Samskipa sökum opinberrar umfjöllunar um fjárhagserfiðleika Eimskips, sbr. kafla 8.18. Þá ber að líta til gagna sem sýna samskipti (S)frkvstj-Jóna við Eimskip og dótturfélagið TVG, sbr. umfjöllun í kafla 28.33.3. Rífa má hér t.d. þetta upp:

- Tengsl (S)frkvstj-Jóna og (E)frkvstj-flutkerf, sbr. umfjöllun í kafla 13. Nokkrum dögum fyrr höfðu þeir verið í samskiptum vegna samráðs fyrirtækjanna í siglingum milli Evrópu og Íslands, sbr. umfjöllun um atvik 2. október 2008 sbr. umfjöllun í kafla 8.16.11. Í innanhússpósti (E)frkvstj-flutkerf má sjá hann vegna þessa vísa til „our old friends S-Line".
- (S)frkvstj-Jóna sendi þann 24. júní 2009 tölvupóst til (S)forstj og gerði honum grein fyrir samskiptum við (E)frkvstj-Eimísl: „heyrði af (E)frkvstj-Eimísl á óformlegum fundi á grænum velli með hvítan bolta í dag. Segist sáttur við balance í flutningakerfi þeirra... heildarsamdráttur í inn og útflutningi hjá EI sé 25% og að Eimu hafi dregið flutningsgetuna niður um 28%!! Segist lítið hitta á [(E)forstj] sem að sé á kafi í fjármálunum.... vildi ekki kommentera á framtíðina né samstarf þeirra..."⁶³⁷⁸

12592. Af framansögðu leiðir að sjónarmið Samskipa geta ekki breytt þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að starfsmaður Eimskips hafi miðlað upplýsingunum til (S)frkvstj-Jóna.

12593. Í kafla 7.1.3 er gerð grein fyrir tengslum og samskiptum (E)forstj við bæði (S)forstö-útfl og (S)frkvstj-N-Am. Sýna gögnin t.d. ítrekuð samskipti (E)forstj og (S)forstö-útfl og að (S)forstö-útfl hafi annast skipulagningu á fundi (E)forstj og (S)frkvstj-N-Am, sbr. einnig mgr. 14.33.8. Þegar þetta er haft í huga er sú staðreynd að yfirmaður Samskipa í Norður-Ameríku, (S)frkvstj-N-Am, hafi spurt (S)forstö-útfl að því hvað væri að „frétta innan ... Eimskips" til vitnis um hin sterku tengsl sem voru á milli þessara keppnauta og (S)frkvstj-N-Am hefði talið eðlilegt að (S)forstö-útfl gæti búið yfir upplýsingum um keppnautinn.

25.24.4. Um könnun á auknu samstarfi í landflutningum

12594. Í mgr. 945 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupósta (E)frkvstj-innanl, (E)forstj og (E)frkvstj-Eimísl frá 10. október 2008. Þar segja Samskip að leitað hafi verið til Logos lögmansþjónustu „um lögmæti þess að stofna félag með Samskipum sem tæki yfir vöruafgreiðslustarfsemi, innansvæðisdreifingu á landsbyggðinni og flutninga til og frá Reykjavík." Síðan segir: „Eftir því sem best er vitað komust þessar hugmyndir Eimskips aldrei á viðræðustig milli félaganna".

12595. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á þessi sjónarmið Samskipa. Skýrlega sést af gögnum málsins að Samskip og Eimskip unnu að þessum þætti samráðsverkefnisins á þessum tíma, sbr. minnisblað Logos lögmansþjónustu frá sama degi, 10. október 2008, og fund fyrirtækjanna hjá Samkeppniseftirlitinu sex dögum síðar, 16. október 2008. Í minnisblaði Logos kemur fram að minnisblaðið hafi verið útbúið að beiðni Eimskips og Samskipa. Sjá hér einnig umfjöllun í mgr. 62 – 64 í athugasemdum Samskipa við AI.

12596. Það stoðar því ekki fyrir Samskip að halda því fram að framangreint hafi aðeins falið í sér hugmyndir og til vinnslu hjá Eimskip eða að þetta hafi „aldrei" komist á „viðræðustig" milli fyrirtækjanna. Er það ekki í samræmi við gögn málsins.

⁶³⁷⁸ Sjá kafla 14.6.

12597. Í mgr. 945 í athugasemdum Samskipa kemur einnig fram að tölvupóstsamskipti [\(E\)frkvstj-innanl](#), [\(E\)forstj](#) og [\(E\)frkvstj-Eimísl](#) frá 10. október 2008 sýni að hjá báðum fyrirtækjum hafi verið „þekking á samkeppnisreglum og að ekki væri unnt að ráðast í samstarf af þessum toga án aðkomu lögmanna og Samkeppniseftirlitsins. Hugleiðingar sem þessar, og ráðgjöf um það efni, eru ekki andstæðar 10. gr. samkeppnislaga. Þessar hugmyndir komust aldrei til framkvæmda“.
12598. Af gögnum málsins og fyrri fordæmum verður vissulega að gera ráð fyrir að Samskip og Eimskip hafi haft þekkingu á ákvæðum samkeppnislaga og að fyrirtækin hafi gert sér grein fyrir að þeim væri óheimilt að eiga með sér samstarf á flutningamarkaði sem raskaði samkeppni. Gögn málsins sýna að þá þegar 10. október 2008 höfðu fyrirtækin átt í ítrenuð samskiptum þar sem samkeppni hafði verið raskað og þau búin að hefja aukið ólögmeitt samráð, m.a. á landflutningamarkaði. Þótt ráðagerð Samskipa og Eimskips um eitt sameiginlegt landflutningafélag hafi ekki gengið eftir í október 2008, héldu fyrirtækin áfram samskiptum og framkvæmd samráðsins á landi og sjó. Sú þekking sem Samskip vísa til að fyrirtækin hafi haft á samkeppnisreglum undirstrikar grófleika brota og skeytingarleysi stjórnenda þeirra gagnvart þeim reglum.

25.24.5. Um gámasamstarf o.fl.

12599. Í mgr. 54 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 og mgr. 31 – 33 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 setur fyrirtækið fram athugasemdir um tölvupóstsamskipti Eimskips milli [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) og [\(E\)starfsm-flutnstýr1](#) dags. 10. og 20. október 2008, þar sem [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) óskaði eftir að tekið yrði saman skjal með upplýsingum um „gámastokk“ í höfnum Eimskips, sbr. kafla 8.17.14. Segja Samskip Samkeppniseftirlitið setja framangreint í samhengi við fund fyrirtækjanna vegna Norður-Ameríkusamningsins (6. október 2008) og samskipti Samskipa og Eimskips vegna gerð samnings um gámasamstarf, svokallaðs „Interchange Agreement“, sbr. bréf eftirlitsins til Samskipa dags. 18. júlí 2022. Byggja Samskip á því að samskiptin og umbeðið gámaskjal [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) hafi einfaldlega átt að sýna hvar gámar fyrirtækisins væru staðsettir víðsvegar um heiminn. Þetta sé í „alla staði eðlilegt og nauðsynlegt í rekstri skipafélags til að félagið hafi yfirsýn yfir það hvar gámar félagsins eru staðsettir hverju sinni.“ Hafna Samskip því að samskiptin og skjalið varði viðræður Samskipa og Eimskips um flutninga til og frá Norður-Ameríku eða þetta tengist viðræðum sem „félögin áttu um svokallaðan „Interchange Agreement““.
12600. Ekki er fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
12601. Athygli vekur að Samskip ýmist byggja á því að fyrirtækið geti ekki tjáð sig um innanhússamskipti sem stafa frá Eimskip, sbr. t.d. umfjöllun fyrirtækisins í mgr. 25, 37, 39 og 47 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022, en í öðrum tilvikum treystir fyrirtækið sér til og setur fram skýringar um innihald einstaka samskipta Eimskips og byggir á því hvað sé „eðlilegt“ og „nauðsynlegt“ í rekstri skipafélags. Hvað sem þessu ósamræmi líður í skýringum Samskipa þá er ekkert í örökstuddum staðhæfingum Samskipa sem breytir þýðingu umræddra gagna í málinu, aðkomu [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) að þeim, tímasetningu samskiptanna og efni þeirra.
12602. Á þessum tíma var [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) í tíðum ólögmeætum samskiptum við Samskip (sér í lagi [\(S\)frkvstj-millilandasv](#)) og sagði Eimskip tilbúið „að skoða allt“ með Samskipum, sbr. umfjöllun í kafla 8.19. Einn þáttur (af mörgum í „Nýtt upphaf“ verkefninu) tók til samstarfs í gáamálum (bæði í Evrópu og Norður-Ameríku), sbr. kafla 18 og 9.12.
12603. Jafnvel þó svo þetta hafi verið „eðlileg“ vinna hjá [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) þá verða þau atvik ekki slitin úr samhengi við önnur gögn málsins. [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#), í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefnið, vann á þessum tíma að auknu samráði við Samskip, þ. á m. vegna sjóflutninga og gáma. Í „Nýtt upphaf“ verkefninu fólst að fyrirtækin myndu taka saman upplýsingar og greina þær. Það var beinlínis

tilgreint sem hluti af verkefninu, sbr. glærukynningu Eimskips dags. 8. og 9. júní 2008 og umfjöllun í köflum 7.3 og 7.5.

12604. Samkvæmt gagninu er upphaf umleitan (E)frkvstj-flutnkerf átta dögum eftir að umræddur (E)starfsm-flutnstýr1 sendi til (E)frkvstj-flutnkerf drög að gámaleigusamningi milli Samskipa og Eimskips („Interchange Agreement“). Af markmiði og öðru efni samningsins má sjá að hann tók til gagnkvæms samkomulags milli Eimskips og Samskipa um leigu á gámum ásamt yfirlýsingu um að fyrirtækin myndu styðja við viðskiptasamstarf hvors annars. Fjórum dögum eftir fund (E)frkvstj-flutnkerf með Samskipum ((S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1) þann 6. október 2008, þar sem gögn málsins sýna að fyrirtækin ræddu um gámasamstarf sbr. kafla 8.17, sbr. einnig athugasemdir Samskipa í mgr. 477 í athugasemdum við AII, var (E)frkvstj-flutnkerf þannig að vinna í því að fá yfirsýn og upplýsingar um gámastokka Eimskips um heim allan og tengdist það að mati Samkeppniseftirlitsins samráði við Eimskip og vinnu við að koma á gagnkvæmu samstarfi um leigu og lán á gámum. Þá verður að horfa til þess að í tölvupósti (E)starfsm-flutnstýr1 13. október 2008 til samstarfsmanna var vísað til nýs gámasamnings við Samskip með eftirfarandi hætti: „We´ve a new deal in place which could serve us pretty good“, sbr. kafla 8.17.16.
12605. Í sátt Eimskips viðurkennir fyrirtækið að hafa á rannsóknartímabilinu brotið alvarlega gegn 10. gr. samkeppnislaga, m.a. með samráði við Samskip „um gagnkvæma leigu eða lán á gámum“, sbr. tölul. 1.5 í 1. gr. sáttarinnar frá 16. júní 2021. Er sú viðurkenning í samræmi við samtímagögn.
12606. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins, um að setja framangreinda vinnu (E)frkvstj-flutnkerf 10. og 20. október 2008, tengda gámastokkum í höfnum Eimskips í samhengi við samráð fyrirtækjanna á þessum tíma, stendur því óhögguð. Að öðru leyti vísast til umfjöllunar um athugasemdir Samskipa um gámaleigusamning fyrirtækjanna, „Interchange Agreement“, í kafla 27 og 29.
12607. Í mgr. 946-947 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að fyrirtækið hafi rætt um viðskipti við Alcoa á fundum með Eimskip 5. september og 6. október 2008. Gögn málsins gefi til kynna að Eimskip hafi séð tækifæri til að afla sér aukinna viðskipta við Alcoa vegna þeirra vandræða sem Samskip stóðu frammi fyrir. Ekkert samráð hafi því átt sér stað við Eimskip.
12608. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta og vísar til fyrri og síðari umfjöllunar um þessi atriði, sbr. einnig sátt við Eimskip 16. júní 2021.

25.24.6. Um samskipti innan Samskipa og Eimskips 13. október 2008

12609. Í mgr. 949 í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að fundarboð og samskipti innan Samskipa 13. október 2008 um Alcoa, breytingu á siglingakerfi og nýtt Norður-Ameríku samkomulag hafi allt verið „eðlilegir þættir í rekstri félagsins á umræddum tíma og vandséð hvers vegna Samkeppniseftirlitið telur ástæðu til þess að rekja þessi samskipti.“
12610. Samkeppniseftirlitið bendir á að ekki er lagt mat á þessi gögn með einangruðum hætti. Í samræmi við sönnunarsjónarmið í samkeppnisrétti er lagt heildarmat á gögn málsins. Er í ákvörðun þessari ítrekað og ítarlega rökstutt þýðing þess að Eimskip og Samskip fjölluðu nánast samhliða um m.a. breytingar á siglingakerfinu og viðskipti við Alcoa og tengslin við „Nýtt upphaf“ samráðsverkefnið og regluleg samskipti stjórnenda fyrirtækjanna. Í samræmi við þetta kemur fram í mgr. 959 í athugasemdum Samskipa við AI að mikilvægt sé að virða einstök gögn í samhengi við önnur gögn málsins.
12611. Í mgr. 950 – 952 í athugasemdum Samskipa er fjallað um tölvupóst sem (E)forstö-flutnstý sendi (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-Eimísl og (E)frkvstj-skiparekst 13. október 2008. Meðfylgjandi

glærुकynning bar heitið „*Flutningsgeta*“ þar sem m.a. var fjallað um siglingakerfi Eimskips og Samskipa. Segja Samskipi m.a. að ályktanir um samráð fyrirtækjanna séu haldlausar og fari gegn gögnum málsins.

12612. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Fyrirliggjandi er að á sama tíma og Samskip unnu ákaft að aðgerðum til að takmarka flutningsgetu fengu yfirmenn hjá Eimskip, sem báru ábyrgð á siglingakerfi Eimskips, [\(E\)frkvstj-EimÍsl](#), [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) og [\(E\)frkvstj-skiparekst](#), senda til sín frá undirmanni sínum skjal sem fjallaði m.a. um flutningsgetu á markaðnum á Íslandi. Þetta voru sömu stjórnendur Eimskips ([\(E\)frkvstj-EimÍsl](#) og [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#)) sem höfðu átt og áttu næstu daga eftir að vera í ítrekuðum samskiptum við m.a. [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) um samráðsverkefnið og slotsamninga og þar sem [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) kunngerði við Samskip að Eimskip væri tilbúið „*að skoða allt*“ með Samskipum, sbr. umfjöllun hér síðar.

25.24.7. Um verðhækkun Eimskips á sjóflutningum

12613. Í mgr. 953 og 954 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um glærुकynningu Eimskips frá 13. október 2008, en í henni er fjallað um verðhækkun Eimskips sem átti að taka gildi 1. nóvember 2008. Segja Samskip að það sé fráleit ályktun að einu skýringuna á hækkuninni sé að rekja til samráðs fyrirtækjanna. Eigi það sér enga stoð í gögnum málsins. Hvað varðar orðanotkun um framkvæmd verðhækkana, þ.e. að „*toga*“ út hækkunir eða „*troda*“ þeim upp á viðskiptavinum séu einfaldlega til marks um að hækkunir mælist aldrei vel fyrir hjá kaupendum vöru og þjónustu. Þetta gefi ekki minnsta tilefni til að álykta um að fyrirtækin hafi talið sig geta hækkað verð án tillits til aðgerða keppinauta.
12614. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta.
12615. Gögn málsins bera augljóslega með sér að hvorugt fyrirtækið, Samskip eða Eimskip, virtust hafa nokkrar áhyggjur eða vera í óvissu um viðbrögð hvors annars við verðhækkunum á þessum tíma. Það virðist hafa verið einbeittur vilji þeirra beggja að draga úr flutningsgetu og að keppa ekki um stóra viðskiptavinum heldur frekar að auka tekjur með verðhækkunum og nýjum tekjuliðum. Gögn sýna að þessi háttsemi gekk eftir og bar árangur. Er þetta birtingarmynd á hinu ólögumæta samráði fyrirtækjanna sem stóð yfir á þessum tíma.
12616. Hafa ber í huga að Eimskip byrjaði strax morguninn eftir fund með Samskipum 6. október 2008 að undirbúa hækkunaraðgerðirnar. Nánar tiltekið klukkan 09:45 þann 7. október 2008 hittust [\(E\)forstö-innfl](#), [\(E\)forstö-útfl](#), [\(E\)forstö-vöruþróun](#) og [\(E\)starfsm-innfl](#) á fundi þar sem fjallað var um „*möguleika á verðbreytingum*“, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.7. Eins og áður segir sat [\(E\)forstö-innfl](#) fundinn með Samskipum 6. október 2008. Sama morgunn vann [\(E\)forstö-útfl](#) að þeim aðgerðum Eimskips er vörðuðu innleiðingu olíuálags (BAF) á alla viðskiptavinum, sbr. umfjöllun í kafla 8.18. Á sama tíma unnu Samskip að frekari verðhækkunum, t.a.m. gagnvart Alcoa. Komu þessar verðhækkunaraðgerðir í október og nóvember 2008 til viðbótar við víðtækar verðhækkunaraðgerðir Samskipa og Eimskips sem áttu sér stað sumarið og í september árið 2008, sbr. umfjöllun um samfellt samráð fyrirtækjanna sem m.a. skapaði kjörskilyrði fyrir verðhækkunum, sbr. kafla 11.21.
12617. Í mgr. 955 – 956 í athugasemdum Samskipa við AI er gerð athugasemd við að Samkeppniseftirlitið fjalli um að [\(S\)forstö-innfl1](#) hafi 14. október 2008 sent [\(S\)forstj](#) lista yfir m.a. stærstu viðskiptavinum Eimskips. Það hafi verið fullkomlega eðlilegt og enga tengingu haft við samskipti við Eimskip á þessum tíma þar sem þau samskipti hafi aðeins tekið til Norður-Ameríku samningsins.
12618. Samkeppniseftirlitið vísar hér til umfjöllunar um atvik frá og með 20. október 2008 varðandi þá þætti samráðsins sem tóku til breytinga á siglingakerfi og takmörkun á flutningsgetu, sbr. kafla 9. Hefur óhjákvæmilega þýðingu í því samhengi að [\(S\)forstj](#) og [\(S\)forstö-innfl1](#) voru að fara yfir mikilvæga viðskiptavinum Eimskips. Í því fólst ákveðið stöðumat og greining sem féll vel að þeim viðræðum sem áttu

sér stað milli stjórnenda fyrirtækjanna á þessum tíma. Engar áætlanir voru á þessum tíma uppi hjá Samskipum að fara í „herferð“ og ná stórum viðskiptavinum frá Eimskip. Slíkar áætlanir um samkeppnisaðgerðir voru lagðar til hliðar með auknu samráði fyrirtækjanna sem hófst í kjölfar fundar Samskipa og Eimskips 6. júní 2008, sbr. t.d. glærukynningar (S)frkvstj-millilandasv frá 4. og 6. september 2008. Þeirra varð hins vegar vart aftur á árinu 2013 þegar dró úr hinu samfellda samráði Eimskips og Samskipa.

25.24.8. Um samskipti vegna bandarískra samkeppnisreglna

12619. Í mgr. 957 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samskipti (E)forstö-innfl við (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 14. október 2008 og samskipti (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 í kjölfarið. Segja Samskip að samskiptin hafi lotið að reglum Federal Maritime Commission (FMC) og hvernig Eimskip geti hagað flutningum fyrir Samskip án þess að fara á svig við FMC reglurnar. Samkeppniseftirlitið fullyrði ranglega að fyrirtækin hafi „ákveðið að fara í kringum umræddar reglur. Af því tilefni er rétt að taka fram að það er ekki á forræði Samkeppniseftirlitsins að greina eða framfylgja umræddum reglum.“ Þessari umfjöllun eftirlitsins sé mótmælt og virðist henni „einungis vera ætlað að bregða enn og aftur upp mynd svika og óheiðarleika“.
12620. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
12621. Í ákvörðun þessari eru ekki beitt bandarískum samkeppnisreglum heldur lagt mat á hvort sú háttsemi lýst hefur verið brjóti gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Hvað sem því líður er ljóst að samstarf Eimskips og Samskipa í Norður-Ameríku flutningum féll einnig undir hinar sértæku samkeppnisreglur sem FMC hefur eftirlit með. Er það bæði heimilt og málefnalegt að horfa til samtímagagna þar sem fyrirtæki meta hvort háttsemi þeirra fari gegn erlendum samkeppnisreglum. Í málinu sem endaði með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 lá fyrir tölvupóstur stjórnenda Eimskips þar sem þeir töldu tiltekna háttsemi fara gegn FMC reglunum. Í úrskurðinum var þetta tekið fram: „Tölvupóstur þessi, sem er merktur sem trúnaðarmál, gefur til kynna að starfsmönnum Eimskips var kunnugt um að umrædd afsláttarkjör færu gegn bandarískum samkeppnisreglum. Þeim mátti því jafnframt vera ljóst að þetta gæti farið í bága við íslensk samkeppnislög.“
12622. Við heildarmat í máli þessu er því eðlilegt að hafa hliðsjón af samtímagögnum sem gefa til kynna samráð Eimskips og Samskipa um að fara ekki að FMC reglunum varðandi samstarf sem féll bæði undir íslenskan og bandarískan samkeppnisrétt. Fyrirtækin ræddu um „munlegt samkomulag“ og aðgerðir til að komast í „kringum“ FMC reglurnar, sbr. kafla 8.15.5, 8.19.2 og 10.5.1. Jafnframt er rétt að hafa hliðsjón af því að Samskip og Eimskip beittu blekkingum bæði gagnvart FMC og Samkeppniseftirlitinu. Var útbúið sérstakt „hliðarskjal“/“hliðarsamningur“, þ.e. samningur sem fór gegn FMC reglunum og var því ekki tilkynntur til FMC.
12623. Kom þetta t.d. skýrt fram í tölvupósti (S)forstö-innfl1 til (E)forstö-innfl o.fl. frá 8. desember 2010 um Norður-Ameríku samninginn, en þar segir: „Sælir. Sjáumst á morgun kl 15.00. Spurning hvort það þurfi nokkuð að fæla þetta hliðarskjal. Við stilltum því upp sem samkomulagi á milli Eimskip Íslandi og Samskip hf., en ekki Samskip Inc.“ (S)frkvstj-millilandasv bætti við: „Sælir, já það var einmitt hugmyndin með þessum hliðarsamningi að losna við að fæla hann. Við mætum til ykkar á morgun kl. 15.00“, sbr. kafla 16.7.4.

25.24.9. Um aukna Norður-Ameríku flutninga Eimskips fyrir Samskip

12624. Í mgr. 966 – 972 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)frkvstj-N-Am til (S)forstö-innfl1, (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv 15. október 2008. Í þeim tölvupósti kom fram að Samskip hafi „stefnt allri frakt á Eimskip“. Fólst í þessu orðalagi að Samskip hafi í stað TA flutninga nýtt sér skip

Eimskip sem voru í beinum siglingum milli Íslands og Norður-Ameríku. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið dragi þá ályktun að Samskip hafi ákveðið að nýta ekki TA lausnina í samkeppni við Eimskip heldur sett meira í "kerfi" Eimskips. Þetta hafi verið gert þrátt fyrir lítinn ábata Samskipa í Bandaríkjunum en "hagur heildarinnar" hafi ráðið fór. Telja Samskip að í þessu sambandi verði að rifja upp „að Eimskip sagði upp N-Ameríkusamningi félaganna 30. maí 2008 með það að markmiði að ná fram verulegri hækkun og veikja þar með möguleika Samskipa á að veita þeim virka samkeppni. Í fyrrnefndum tölvupósti vísaði (S)frkvstj-N-Am til „hags heildarinnar“ en með því átti hann augljóslega við heildarhagsmuni Samskipasamstæðunnar, þ.e. samanlagða hagsmuni Samskipa hf. og Samskip Inc. Tillögur hans sneru að innbyrðis tekjuskiptingu á milli þessara félaga og snertu með engu móti verðlagningu til viðskiptavina. Vegna tilvísunar til þess að „allri frakt“ hafi verið stefnt á Eimskip á þessum tíma og Samskip hafi ekki nýtt sér TAS flutninga þá er ljóst að enginn fótur er fyrir þeirri fullyrðingu. Hlutfall TAS flutninga af heildarflutningum Samskipa til og frá N-Ameríku fór aldrei niður fyrir 50% en sveiflaðist frá 59% og upp í 85% á rannsóknartímabilinu. [...] Þess ber að geta að framlegð Samskipa Inc. í N-Ameríkuflutningum var hærri með TAS flutningum en beinum flutningum með skipum Eimskips. Skrifstofa Samskipa í Bandaríkjunum, Samskip Inc., fékk þóknun fyrir umsjón með flutningum til og frá N-ameríku í formi gjalds á hverja flutningseiningu (TEU). Það gjald var hætta [svo] í TAS flutningum en í beinum flutningum með Eimskipi. Með þessu var búinn til hvati fyrir Samskip Inc. að flytja sem mest með TAS leiðinni og leita sem hagstæðustu flutningsverða hjá erlendu skipafélögunum (Deep Sea Lines). Þannig var einnig stuðlað að því að sem minnst yrði lagt inn í fastkostnaðarkerfi keppinautarins, Eimskips. Tilvísun (S)forstö-innfl1 í tölvupóstinum til (S)frkvstj-N-Am um „hvernig við skiptum kökunni“ vísaði til þessa. Tölvupóstsamskiptin vörðuðu því ekki hagsmuni Eimskips líkt og Samkeppniseftirlitið heldur fram.“

12625. Þá halda Samskip því fram að umræddur tölvupóstur (S)frkvstj-N-Am tengist ekki tölvupósti (E)deildstj-útf12 frá 20. maí 2008. Eimskip hafi viljað hækka verð á flutningum fyrir Samskip og Samskip reynt að verja eigin hagsmuni og hagsmuni viðskiptavina. Þá segja Samskip að „tölvupóstur (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-N-Am frá 17. nóvember 2008 staðfestir að eina vopn Samskipa vegna hótana Eimskips um að endursemjja ekki um N-Ameríkuflutninga var að bjóða viðskiptavinum sínum upp á TAS lausnina. Sú lausn var því í raun eina „samningsvopn“ Samskipa í viðræðunum við Eimskip. Hins vegar hefur alla tíð legið fyrir að TAS flutningar henta ekki öllum viðskiptavinum vegna lengri flutningstíma. Af þeim sökum hefur verið mikilvægt fyrir Samskip að hafa jafnframt möguleika á beinum flutningum með Eimskipi, enda eykur sá möguleiki samkeppnishæfni Samskipa í flutningum á leiðinni. Í þessu sambandi má geta þess að markaðshlutdeild Samskipa í útflutningi til N-Ameríku minnkaði mikið þegar Eimskip sagði upp samningi árið 2015 og viðskipti félaganna lögðust af. Fram að því höfðu Samskip verið með að meðaltali 14% markaðshlutdeild í útflutningi en hún hrundi niður í 5% að meðaltali í kjölfarið.“ Sömu sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 1068 í athugasemdum fyrirtækisins við AI.

12626. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.

12627. Hér ber fyrst að líta til þess að í sjónarmiðum Samskipa fellst að (S)frkvstj-N-Am hafi í tölvupósti sínum frá 15. október 2008 farið rangt með þegar hann staðhæfði að „allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip“. Eins og fram kemur í mgr. 659 í athugasemdum Samskipa við AI var (S)frkvstj-N-Am framkvæmdastjóri Samskipa í Bandaríkjunum og „var þar af leiðandi ábyrgur fyrir N-Ameríkusamningnum.“ Bar (S)frkvstj-N-Am þannig ábyrgð á Norður-Ameríku flutningastarfsemi Samskipa og tók það bæði til TA-flutninga og flutninga með Eimskip. Verður því að leggja til grundvallar að (S)frkvstj-N-Am hafi á þessum tíma búið yfir fullri vitneskju um alla þætti Norður-Ameríku flutninga Samskipa. Þá ber að líta til að tölvupóstur (S)frkvstj-N-Am var til forstöðumanns innflutningsdeildar ((S)forstö-innfl1), framkvæmdastjórans sem bar ábyrgð á innflutningi og siglingakerfi Samskipa ((S)frkvstj-millilandasv) og forstjóra Samskipa ((S)forstj). Hafi (S)frkvstj-N-Am sett fram staðlausa stafi um þessa flutninga til og frá Íslandi er óhjákvæmilegt annað en að þessir æðstu stjórnendur Samskipa

á Íslandi hefðu andmælt honum eða a.m.k. kallað eftir skýringum. Það gerðu þeir ekki. Þvert á móti fólst í svari (S)forstö-innfl1 að hann lagði framangreinda yfirlýsingu (S)frkvstj-N-Am til grundvallar og vildi skoða hvernig skipta ætti „kökunn“ þegar m.a. nýr Norður-Ameríku samningur lægi fyrir.

12628. Einnig má geta ríkra tengsla og reglulegra samskipta (S)frkvstj-N-Am og (E)forstj á rannsóknartímabilinu. Við skýrslutöku af (E)forstj hjá lögreglu kom fram að samskipti hans við (S)frkvstj-N-Am hafi verið vegna Norður-Ameríku samstarfs fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun í kafla 7.1.3. Fyrirliggjandi er að þeir hittust 25. júní 2008. Fleiri fundir áttu sér stað á rannsóknartímabilinu, sbr. kafla 13.
12629. Samkeppniseftirlitið minnir á að samtímagögn frá maí og byrjun júní 2008 sýna Norður-Ameríku samstarf Eimskips og Samskipa var umdeilt og hafði takmarkaða rekstrarlega þýðingu. (E)deildstj-útf12 gagnrýndi það harðlega í tölvupósti frá 20. maí 2008. Flutningsmagnið væri nánast ekkert og Eimskip væri að „gelda sig“ í Evrópuflutningum út af þessu samstarfi við Samskip. Þessir flutningar fyrir Samskip væru ekki forsvaranlegir viðskiptalega séð og hömluðu Eimskip í samkeppni. (S)forstj íhugaði 2. júní 2008 að hætta samstarfinu og auka samkeppni við Eimskip með því að nota alfarið TA lausnina. Var það þannig talið raunhæfur kostur. Það er í samræmi við gögn frá desember 2012. Á þeim tíma voru Samskip óánægð með að Eimskip vildi hækka verð á Norður-Ameríku flutningum fyrir Samskip. Sem viðbrögð við þessu var það skoðað „mjög alvarlega“ hjá (S)forstö-innfl1 að Samskip myndu færa sig alfarið yfir í TA flutninga og (S)frkvstj-N-Am kvaðst vera klár í „total“ TA-flutninga, sbr. kafla 16.9. Þá ber að hafa í huga að ekki er samræmi í umfjöllun Samskipa um þá vöruflokka sem sagðir voru háðir beinum flutningi með Eimskip. Í mgr. 442 í athugasemdum við AII kemur fram að Samskip geti veitt Eimskip samkeppnislegt aðhald með TA-flutningum á öllum vörum nema á búslóðum og hættulegum varningi. Í mgr. 625 í athugasemdum við AI sögðu Samskip hins vegar að það væru hinir mikilvægu flutningar á dagvörum sem háðir væru flutningum með beinum áætlunarflutningum Eimskips.
12630. Aðalatriðið hér er hins vegar að Norður-Ameríku samstarfið varð eftir 6. júní 2008 hluti af „Nýtt upphaf“ samráðsverkefninu þar sem m.a. var til skoðunar að Samskip myndu auka flutninga sína með Eimskip. Vísast hér m.a. til samtímagagnanna sem reifuð eru í kafla 19. Framangreindur tölvupóstur er í samræmi við þau gögn og markmið samráðsverkefnisins og ekkert í framangreindum sjónarmiðum Samskipa hagar því.
12631. Samkeppniseftirlitið bendir á að uppgjafir tölur í töflu Samskipa í mgr. 968 í athugasemdum við AI, um hlutfall TA-flutninga af heildar Norður-Ameríku flutningum Samskipa, er í ósamræmi við samtímagögn fyrirtækisins, sbr. tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv2 11. desember 2012 og umfjöllun í kafla 16.9. Samskip útskýra ekki þennan mismun. Þriðja útgáfan af hlutfallinu birtist síðan í afhentum upplýsingum Samskipa.⁶³⁷⁹ Tekur framangreint ósamræmi Samskipa til allra ára 2008 – 2013.
12632. Samskip hafa ekki sett fram skýringu um framangreint ósamræmi milli afhentra upplýsinga annars vegar og fyrirliggjandi samtímagagns hins vegar. Hvað sem þessu líður er bæði taflan og samtímagögn um flutningana í samræmi við tölvupóst (S)frkvstj-N-Am 15. október 2008 og samráðsverkefnið, þ.e. Samskip áttu áfram í samstarfi við Eimskip vegna Norður-Ameríku flutninga allt rannsóknartímabil þessa máls.

25.24.10. Um viðræður um slotverð/slotsamninga/útvíkkað neyðarsamkomulag

12633. Í mgr. 959 – 963 í athugasemdum Samskipa við AI er m.a. fjallað um tölvupóst sem (S)forstj sendi (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1 og (S)forstö-útf1 þann 15. október 2008. Í honum var vísað til

⁶³⁷⁹Afhentar upplýsingar Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 02.01.2018.

niðurstöðu fundar þessara stjórnenda og verkskiptingu milli þeirra í kjölfarið. Voru verkefni stjórnendanna talin upp í sjö töluliðum.

12634. Samkvæmt tölulið 1 í tölvupóstinum var (S)forstö-innfl1 falið að kanna „hvort/hvernig að hægt að rúta eftir að R'dam express rúta breytist“. Samkvæmt töluliði 2 í tölvupóstinum var (S)forstö-innfl1 falið að ræða við Eimskip um „almennt slotverð hjá þeim, hvort sem um er að ræða innfl eða útfl.“
12635. Segja Samskip að tölvupóstur (S)forstj staðfesti að engar viðræður hefðu því farið fram á milli Samskipa og Eimskips á þessum tíma. Er því jafnframt mótmælt að með viðræðum (S)forstö-innfl1 við Eimskip um almennt „slotverð“ hafi verið átt við verðlagningu á flutningum á öllum siglingaleiðum fyrirtækjanna. Á þessum tíma hafi legið fyrir að Samskip hugðust fækka skipum úr fjórum í þrjú í samræmi við breytingar á samkomulagi við Alcoa. Breytingarnar hafi leitt til að ýmis viðskipti við aðra hafi verið í uppnámi m.a. við BÚR um flutninga á grænmeti frá Rotterdam til Íslands. Viðræður (S)forstö-innfl1 við Eimskip hafi verið til að verja þessi viðskipti en engar slíkar viðræður hafi farið fram á milli fyrirtækjanna á þessum tíma. Framangreindar aðgerðir hafi falið í sér sértæk viðbrögð Samskipa við óvenjulegar aðstæður sem hafi miðað að því að tryggja áfram virka samkeppni á íslenskum flutningamarkaði.
12636. Í mgr. 964 og 965 í athugasemdunum við AI áréttta Samskip að „samskipti um almennan slot-samning á milli félaganna í Evrópu hafi hafist með áðurnefndum tölvupósti frá (E)frkvstj-flutnkerf frá 5. október 2008.“ Tölvupóstur (E)frkvstj-flutnkerf frá 14. október 2008 sem hann sendi til ítrekunar staðfesti að engin frekari samskipti hafi átt sér stað um málið andstætt því sem Samkeppniseftirlitið haldi fram. Í kjölfar tölvupóstsins hafi Samskip sett upp drög að „útvíkkuðu neyðarsamkomulagi“. Segja Samskip að í þessu sambandi sé mikilvægt að hafa eftirfarandi staðreyndir í huga:
- Samkomulagið hafi verið háð fyrirvara um samþykki Samkeppniseftirlitsins.
 - Samkomulaginu hafi verið ætlað að taka til óvenjulegra aðstæðna.
 - Samkomulaginu hafi verið unnt að segja upp með stuttum fyrirvara.
 - Umrædd drög hafi ekki verið samþykkt og aldrei komið til framkvæmda.
 - Samkomulaginu hafi verið ætlað að tryggja áframhaldandi virka samkeppni á tilteknum flutningaleiðum.
12637. Þá telji Samskip að beiðni (E)frkvstj-flutnkerf, sem hafi verið borin upp 5. október 2008, hafi lotið að flutningsþörfum viðskiptavina Eimskips frá Austfjörðum til Færeyja. Þessi beiðni hafi verið til komin vegna breytinga Eimskips á siglingakerfinu sem hafi leitt til þess að Eimskip gat ekki boðið beinar tengingar á milli Austfjarða og Bretlands.
12638. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
12639. Sökum framangreindrar staðhæfinga Samskipa að „samskipti um almennan slot-samning á milli félaganna í Evrópu hafi hafist með áðurnefndum tölvupósti frá (E)frkvstj-flutnkerf frá 5. október 2008“ er óhjákvæmilegt að rifja upp nokkur mikilvæg atriði sem fram koma í samtímagögnum málsins. Ber að virða saman m.a. eftirfarandi atriði sem fjalla um breytingar á siglingakerfum og slotsamninga/slotsamvinnu Eimskips og Samskipa sem því tengjast:
- Umræður innan Samskipa fram til 6. júní 2008 um m.a. slotsamvinnu við Eimskip í siglingum til og frá Íslandi. Nefna má dæmi:
 - Í tölvupósti (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj 7. febrúar 2008 sagði:

„Aðgerðir til hugleiðingar ef innflutningur dregst verulega saman:

„a) Endursemjja við Alcoa – verður ekki auðvelt

[...]

c) „Slot“ samningar við keppinauta-samnýta kerfi.

d) Draga saman á útflutningshliðinni og minnka skala niður flutningsgetu⁶³⁸⁰

- Í glærुकynningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa hf. 4. apríl 2008 kom m.a. eftirfarandi fram:⁶³⁸¹

samskip	Útlit og horfur	Iceland
Siglingakerfi – næstu skref:		
<ul style="list-style-type: none">– Endurskoðuð magnáætlun– Atlantsskip– Samstarf við Eimskip		

- Í glærुकynningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa Holding 7. maí 2008 kom m.a. þetta fram:⁶³⁸²

Vessels will be fully utilized outbound, but there will for sure be capacity available on imports, what to do !!!!!!!
-Atlantsskip, **no go....**
-Eimskip, **will be explored further...**
-scale down.....
-continue same system, **increase market share....**

- Í skýrslu (S)aðaleig-stjform-SH um Eimskip, sem Egla vann fyrir hann, og send var (S)stjform-S 12. maí 2008 var fjallað um ábata af margskonar samráði við Eimskip.⁶³⁸³ Var mesti ábatinn talinn felast í slotsamvinnu við Eimskip í sjóflutningum til og frá Íslandi:

⁶³⁸⁰ Sjá kafla 6.7.2.

⁶³⁸¹ Sjá kafla 6.7.3.2.

⁶³⁸² Sjá kafla 6.7.5.

⁶³⁸³ Sjá kafla 6.7.5.

Route	Action	Saving € mn
ScanBalt	Slotsharing	1 - 2 mn
Norway		
Faroes	Takeover	1 - 2 mn
Iceland	Slot sharing	6 - 7 mn
UK		
China	Takeover of shipping activity	0 - 0,5 mn
CTG	Little synergy.	
Daalimpex		

- Í tölvupósti sem (S)forstj sendi (S)frkvstj-millilandasv 4. júní 2008 vísaði hann til fyrri umræðna og bað hann í kynningu að setja fram „vangaveltur“ um breytingar á siglingakerfi Eimskips. Einnig bað hann (S)frkvstj-millilandasv að skoða m.a. möguleika á slotsamningum milli Eimskips og Samskipa í siglingum milli Íslands og annarra Evrópulanda:

„—hugleidingar um hvort theoretically hægt a skera capacitet af markadi eda nyta a betri mata, th.e. med slot samningum milli okkar og keppinauta, svipað og US samstarf.“⁶³⁸⁴

12640. Umræður innan Samskipa eftir 6. júní 2008 um m.a. slotsamvinnu við Eimskip í siglingum til og frá Íslandi. Nefna má dæmi:

- Í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni sem (E)frkvstj-alþjsv vistaði sunnudaginn 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir sagði m.a. þetta um slotsamvinnu fyrirtækjanna:⁶³⁸⁵

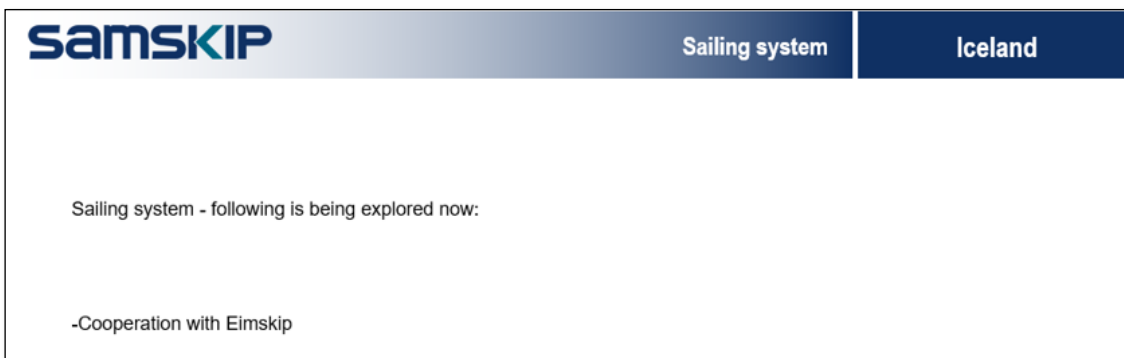
2. Slotsamningar í siglingakerfinu

- **Markmið**
 - Meta hagkvæmni þess að skipast á slottum í núverandi siglingakerfum tengdum Íslandi
- **Verkefnið**
 - Gera greiningu á skipanýtingum brotið niður á hafnir í inn- og útflutningi
 - Stilla upp þeim möguleikum þar sem ávinningur væri að skiptast á slottum
 - Meta hagræði félaganna að gangast í slíkt samstarf

⁶³⁸⁴ Sjá kafla 7.2.1.1.

⁶³⁸⁵ Sjá kafla 7.5.5.

- Í minnisblaði [\(S\)frkvstj-millilandasv](#), dags. 9. júlí 2008, var lögð til margskonar slotsamvinna milli Eimskip og Samskipa í siglingum milli Íslands og annarra Evrópulanda.⁶³⁸⁶ Í þessum tillögum fólst m.a. að Eimskip myndi hætta að sigla til Vestamanneyja og gera þess í stað slotsamning við Samskip. Í tölvupósti [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) til [\(E\)forstj](#), dags. 9. júlí 2008 eins og minnisblað [\(S\)frkvstj-millilandasv](#), lagðist [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) eindregið gegn því að Eimskip myndu gefa eftir tekjur tengdar Vestamannaeyjum. Telur Samkeppniseftirlitið að Eimskip og Samskip hafi rætt þetta í viku 28 á árinu 2008, líklegast hafi það verið gert 9. júlí 2008.⁶³⁸⁷
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 14. júlí 2008 var rætt um mögulega slotsamvinnu við Eimskip. Jafnframt kom fram að til stæði að [\(S\)forstj](#) og [\(S\)aðaleig-stjform-SH](#) myndu ræða við Eimskip.⁶³⁸⁸ Í glærुकynningu [\(S\)forstj](#) á stjórnarfundinum var rætt um samvinnu við Eimskip varðandi siglingakerfi og fjallað um tillögurnar um slotsamstarf sem fram höfðu komið í framangreindu minnisblaði [\(S\)frkvstj-millilandasv](#):



⁶³⁸⁶ Sjá kafla 8.9.5.3.

⁶³⁸⁷ Sjá kafla 8.9.5.3.

⁶³⁸⁸ Sjá kafla 8.10.1.

Útfærsla

- Suðurleið Eimskips lögð af.
- Flutningum frá Vestmannaeyjum sinnt með slot-samningi við Samskip (Blá leið) – Til þess að geta sinnt þessum flutningum þurfa Samskip að sleppa viðkomu á Grundartanga.
- Flutningum Samskipa frá Grundartanga yrði sinnt með slot-samningi við Eimskip (Norðurleið) - Til þess að geta sinnt þessum flutningum fyrir Samskip myndu Eimskip að líkindum þurfa að færa hluta útflutnings frá Reykjavík af Norðurleið yfir á Austurleið.
- Til að skapa aukið svigrúm á Austurleið til að sinna útflutning frá Reykjavík sbr. ofangrein yrði viðkomu Austurleiðar til Reyðarfjarðar hætt og flutningum Eimskips sinnt með slot samningi við Samskip (Græn leið).
- Innflutningi Eimskips frá Rotterdam sem ekki fer með Norðurleið og innflutningi Eimskips frá Immingham sem áður fór með Suðurleið verður sinnt með slot samningi við Samskip (Græn leið).
- Innflutningur Samskipa frá Noregi færi með Austurleið Eimskips á slot-samningi.

Confidential – July 2008

34

- Í samræmi við bókunina á stjórnarfundum Samskipa Holding 14. júlí 2008 áttu (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj fund með Eimskip 25. júlí 2008. Kvöldið fyrir fundinn fékk (S)forstj send gögn sem sýna að Samskip þjuggu yfir trúnaðarupplýsingum um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips. Í gögnunum er einnig fjallað um breytingar á siglingakerfi Samskipa og margvíslega mögulega slotsamvinnu við Eimskip í tengslum við það. Var þessi mögulega samvinna til umfjöllunar á fundi Eimskips og Samskipa.⁶³⁸⁹
- (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)forstö-innfl, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 funduðu 14. ágúst 2008. Heildarmat á gögnum málsins leiðir til þeirrar niðurstöðu að á fundinum hafi Eimskip og Samskip rætt um aukið ólöglegt samráð í sjóflutningum til og frá Íslandi. Hafi þessi fundur verið liður í framkvæmd á verkefninu „Slotsamningar í siglingakerfinu“ í „Nýtt upphaf“ glærुकynningunni. Hafi verið rætt um nýjan Norður-Ameríku samning og önnur atriði sem féllu undir verkefnið „Slotsamningar í siglingakerfinu“.⁶³⁹⁰
- Fjórum dögum eftir fund framangreindra stjórnenda var á verkefnalista Samskipa (18. ágúst 2008) m.a. eftirfarandi verkefni:
 - „Sjóflutningur“
 - Tilboð til Eimskipa⁶³⁹¹

⁶³⁸⁹ Sjá kafla 8.13.1.

⁶³⁹⁰ Sjá kafla 8.15.6.

⁶³⁹¹ Sjá kafla 8.15.7.2.

- (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)forstö-innfl, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 funduðu 5. september 2008. Heildarmat á gögnum málsins leiðir til þeirrar niðurstöðu að á fundinum hafi Eimskip og Samskip rætt um aukið ólögmaett samráð í sjóflutningum til og frá Íslandi. Hafi þessi fundur verið liður í framkvæmd á verkþættinum „Slotsamningar í siglingakerfinu“ í „Nýtt upphaf“ glærukynningunni. Skiptir t.d. máli í því samhengi að í glærukynningu (S)frkvstj-millilandasv daginn eftir fundinn var fjallað um breytingu á siglingakerfi Samskipa sem m.a. byggðist á því Samskip myndu fá viðskipti Byko við Eimskip og viðskipti Samskipa við Elkem færðust til Eimskips. Einnig var í glærunum gert ráð fyrir „hagstæðum slot samningum“ við Eimskip.⁶³⁹²
- (S)forstj gerði 8. september 2008 stjórn Samskipa Holding aftur grein fyrir breytingum á siglingakerfi og samstarfi við Eimskip sökum þess.⁶³⁹³
- Á fundi (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-innanl og ETM 15. september 2008 var rætt um slotsamstarf við Samskip. Á fundinum var ákveðið að skoða það að senda ferskan fisk með Samskipum til Færeyja. Einnig kom fram að Eimskip ætti von á að fá til sín hluta af flutningum Samskipa fyrir Alcoa.⁶³⁹⁴
- Þann 19. september 2008 sendi (S)forstj tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH. Efni hans var „Eimskip“. Þar kom fram „Sælir-þú kannski bjallar við tækifæri“. (S)forstj sat í vinnuhópi „Nýtt upphaf“ verkefnisins og (S)aðaleig-stjform-SH talinn „bakhjarl“ verkefnisins.⁶³⁹⁵

12641. Af framansögðu má ljóst vera að ekkert er hæft í staðhæfingum Samskipa að viðræður um slotsamvinnu við Eimskip hafi ekki hafist fyrr enn í október 2008.

12642. Þá ber að líta til þess að (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)forstö-innfl, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 funduðu aftur 6. október 2008. Heildarmat á gögnum málsins leiðir til þeirrar niðurstöðu að á þeim fundi hafi Eimskip og Samskip rætt um aukið ólögmaett samráð í sjóflutningum til og frá Íslandi. Hafi þessi fundur verið liður í framkvæmd á verkefninu „Slotsamningar í siglingakerfinu“ í glærukynningunni um „Nýtt upphaf“ verkefnið. Var á þessum fundi rætt m.a. um slotsamvinnu í siglingum milli Íslands og Færeyja og um aukið gámasamráð.⁶³⁹⁶

12643. Samkeppniseftirlitið áréttar að framangreind samskipti stjórnenda fyrirtækjanna, í tengslum við viðbrögð þeirra við samdrætti í innflutningi á árinu 2008, sýni ljóslega hvernig hagsmunamat fyrirtækjanna hafi verið. Fram í október 2008 hafi verið sterkur vilji stjórnenda fyrirtækjanna til að leita lausna saman á markaðnum og samstarfs í flutningaþjónustu til og frá Íslandi jafnt og innanlands. Á það við um sjóflutninga bæði milli Íslands og N-Ameríku og Íslands og Evrópu. Tölvupóstur frá (E)frkvstj-flutnkerf frá 5. október 2008 ber þess glöggvitni að þessi atriði voru rædd milli stjórnenda fyrirtækjanna og var þetta liður í framkvæmd á „Nýtt upphaf“ verkefninu sem hafði það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Skiptir í því sambandi ekki mála hvort og þá í hvað miklum mæli gengið var frá formlegu samkomulagi eða samningum. Eins og lýst hefur verið í ákvörðun þessari brugðust fyrirtækin við breyttum aðstæðum með miklum samdrætti í flutningsgetu, skiptingu stærri viðskiptavina og verulegum verðhækkunum.

12644. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að á fundi yfirstjórnar Samskipa þann 15. október 2008 voru viðræður við Eimskip um almennt slotverð nefndar til sögunnar, bæði í inn- og útflutningi. (S)forstö-innfl1 var falið það verk að eiga viðræður við Eimskip. Af tölvupósti (S)forstj er ljóst að þær viðræður tengdust

⁶³⁹² Sjá kafla 8.16.2.3.

⁶³⁹³ Sjá kafla 8.16.3.

⁶³⁹⁴ Sjá kafla 8.16.5.2.

⁶³⁹⁵ Sjá kafla 8.16.9.

⁶³⁹⁶ Sjá kafla 8.17.

fyrirhuguðum breytingum Samskipa á siglingakerfinu og er það staðfest í athugasemdum Samskipa. Voru þetta áframhaldandi viðræður fyrirtækjanna um aukið samstarf í sjóflutningum m.a. vegna takmörkunar á flutningsgetu, en nú var komið að því að ræða verð og (S)forstö-innfl1 falið það hlutverk þennan morgun 15. október 2008. Það er því haldlaust hjá Samskipum að byggja á því að þetta verkefni (S)forstö-innfl1 staðfesti að engar viðræður hafi fram að þessu farið fram á milli fyrirtækjanna. Þvert á mót sýnir þetta, ásamt fleiri gögnum málsins, áframhaldandi samfellt samráð fyrirtækjanna á þessum tíma.

12645. Eins og fram kemur í mgr. 960 í athugasemdum Samskipa við AI fólu breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins í sér að ýmis viðskipti voru í uppnámi, m.a. við BÚR um flutninga á grænmeti frá Rotterdam til Íslands. Samkeppniseftirlitið bendir á að þetta átti líka við um útflutning Samskipa fyrir Alcoa. Þessi viðfangsefni sem voru í „*uppnámi*“ voru alls ekki óvænt tíðindi fyrir Samskip þann 15. október 2008. Þvert á móti. Framangreind viðfangsefni höfðu verið hluti af samráði Samskipa og Eimskip, sbr. t.d. skjalið sem (S)forstj fékk sent til sín kvöldið fyrir fund hans og (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip 25. júlí 2008. Í skjalinu er gengið út frá þeirri forsendu að með takmörkun á flutningsgetu myndu Samskip semja við Eimskip um „*föst slot á viku*“ um grænmetisflutninga sem komu með umræddri „*Rotterdam Express*“ leið fyrir BÚR. Að sama skapi myndi Eimskip sinna „*fyrir*“ Samskip hluta af útflutningi á áli Alcoa til Evrópu, sbr. umfjöllun í kafla 8.13.1. Hér vísast jafnframt til fundar (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 með Eimskip 5. september 2008, glærुकyningar (S)frkvstj-millilandasv frá 6. september 2008 og svokallaðrar „*Alcoa min*“ leiðar, sbr. kafla 8.16.2.3.
12646. Í tölvupósti frá (S)frkvstj-millilandasv til (E)frkvstj-flutnkerf, 15.október 2008, kl. 17:07, sem svar við ítrekun (E)frkvstj-flutnkerf um flutninga til Færeyja fyrir Eimskip, tekur (S)frkvstj-millilandasv af skarið og segir m.a.: „*já – við leggjum til að við gerum almennan slot sharing samning á milli félaganna sem gera báðum aðilum mögulegt að bóka skip hvors annars á fyrirfram umsömdum verðum. Færeyjaverð myndu falla undir slíkt samkomulag. Við komum með tillögu að slíku samkomulagi í vikunni ef ykkur hugnast þessi leið. Leyfðu mér að heyra frá þér.*“ Með þessum tölvupósti kom (S)frkvstj-millilandasv á framfæri við Eimskip skýrum vilja Samskipa til þess að ræða almennt slotverð, sbr. ákvörðun á fundi yfirstjórnar Samskipa fyrr um daginn. (E)frkvstj-flutnkerf svaraði tölvupósti (S)frkvstj-millilandasv nokkrum mínútum síðar: Í svarinu segir aðeins: „*Við erum tilbúnir að skoða allt komið með tillögu.*“ Hér er ekkert slegið af. Með þessum samskiptum, til viðbótar við fyrri samskipti stjórnenda fyrirtækjanna, má segja að náðst hafi áfangi í viðræðum milli fyrirtækjanna um takmörkun á flutningsgetu á markaðnum og samnýtingu siglingakerfa. Var þetta í fullu samræmi við verkefnin sem birt voru í „*Nýtt upphaf*“ glærुकyningu Eimskips frá 8. og 9. júní 2008 og í skjölum Samskipa frá t.d. 9. júlí 2008.
12647. Á þessum tíma var það endanlega að ráðast til hvaða aðgerða fyrirtækin myndu grípa við breyttar aðstæður. Tengdist það m.a. aðgerðum Samskipa gagnvart Alcoa, með lakari þjónustustigi og verulegri verðhækkun, og aukinni aðkomu Eimskips að útflutningi fyrir Samskip vegna Alcoa. Í þessum samskiptum (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf kemur vel fram að hagsmunum fyrirtækjanna beggja hafi verið talið best borgið með verulegri takmörkun á flutningsgetu og samnýtingu siglingakerfanna, og tryggja með þeim hætti aðstæður til að viðhalda þegar áorðnum verðhækkunum og að auka í verðhækkunir á næsta ári. Með þessum samskiptum hafi boðskapnum verið komið á framfæri. Óvissu á markaðnum hafði verið eytt eða dregið verulega úr henni. Ganga fyrirtækin síðar enn lengra í beinum samskiptum um breytingar Samskipa eins og síðar verður lýst.
12648. Til stuðnings þessu bendir Samkeppniseftirlitið einnig á orðalag í leynilegu „*útvíkkuðu neyðarsamkomulagi*“ um gámaflutninga milli fyrirtækjanna, dags. 17. október 2008, sem er óundirritað. Þar segir m.a.: „*Vegna þessara breyttu aðstæðna vilja félögin hafa möguleika á að hagræða í rekstri og nýta flutningakerfi hvors annars í meira mæli en áður. Samningur þessi tekur því ekki eingöngu til flutninga sem skapast vegna bilana skipa, strands og annarra óviðráðanlegra orsaka, heldur einnig til*

almennra flutninga félaganna án skilyrða." Hér er nánast, með vísan til breyttra ytri aðstæðna, búið að formfesta eitt af megin verkefnum sem fram koma í „Nýtt upphaf“ sem fólst í að gera með sér „slot samning“ til að hagræða í siglingakerfi fyrirtækjanna á Íslandi.

12649. Þetta „neyðarsamkomulag“ er skrifað í beinu framhaldi af tölvupósti sem (E)frkvstj-flutnkerf sendi (S)frkvstj-millilandasv þann 15. október 2008, kl. 17:07. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þessi samskipti til þess fallin að auðvelda fyrirtækjunum að forma og viðhafa samstilltar aðgerðir á markaði og það án þess að um undirritaða samninga hafi verið að ræða. Vettvangurinn var til staðar og sýna þessi gögn samráð um breytingu siglingakerfis Samskipa og takmörkun á flutningsgetu sem tilkynnt var um í lok október 2008. Hvað sem líður framangreindu „útvíkkuðu neyðarsamkomulagi“, þá var á rannsóknartímabilinu fyrir hendi gagnkvæmt ólöglegt samkomulag fyrirtækjanna sem tók til „venjulegra flutninga“ vegna Evrópu og fyrirtækin gerðu slotsamning vegna sjóflutninga tengdum Reyðarfirði, sbr. tölvupósta (E)frkvstj-skiparekst um slotsamning fyrirtækjanna, frá 12. og 20. nóvember 2008, þar sem m.a. komu fram verð og skilmálar samnings þeirra. Einnig sagði (E)frkvstj-skiparekst eftirfarandi: „Það vita allir núna verðin sem eru á milli félaganna og við tökum gáma fyrir félagana“ ef á þarf að halda og ef við erum með pláss, miðað við þessi verð og skilmála“.

25.24.11. Um fund með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008

12650. Í kafla 8.19.6 er fjallað um fund (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl með Samkeppniseftirlitinu þann 16. október 2008 og gerð er m.a. grein fyrir fundargerð eftirlitsins vegna þessa fundar. Í mgr. 62-64 í athugasemdum Samskipa við AI er aðdraganda þessa fundar lýst með þeim hætti að (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl hafi óskað eftir fundi með eftirlitinu í kjölfar fundar þeirra þar sem ræddur var möguleiki á samstarfi eða sameiningu í innanlandsflutningum fyrirtækjanna.⁶³⁹⁷ Á þeim tíma hafi stefnt í enn verri rekstrarafkomu landflutningaeininga fyrirtækjanna og þau staðið frammi fyrir þeim afarkosti að neyðast til að draga úr þjónustu við landsbyggðina til að draga úr rekstrarkostnaði.
12651. Samskip lýsa fundinum í mgr. 63 í athugasemdum við AI með tilvísun til fundargerðar Samkeppniseftirlitsins, sbr. einnig mgr. 160 – 171 í bréfi Samskipa 31. ágúst 2020. Segir að á fundinum hafi Samkeppniseftirlitið sýnt aðstæðum skilning og óskað frekari upplýsinga um rekstrarhæfni fyrirtækjanna ef taka ætti þessar viðræður lengra. Ekkert hafi orðið að stofnun sameiginlegs verkefnis (JV) en seinni hugmyndinni, samnýtingu á afgreiðslustöðvum og innansvæðisdreifingu, hafi verið hrint í framkvæmd að mjög takmörkuðu leyti. Í mgr. 984 í athugasemdum Samskipa við AI er fullyrt að Eimskip og lögmenn þess hafi leitt þetta verkefni og það hafi verið Eimskip sem hafi verið að bera hugmyndir undir lögmennina, „enda um að ræða hugmyndir sem urðu til þar á bæ“. Í mgr. 597 í athugasemdum Samskipa við AI, segir að tiltekin viðskipti hafi hafist í kjölfar fundarins og að viðskiptunum hafi verið komið á „í góðri trú enda var Samkeppniseftirlitið upplýst um þau á fundi 16. október 2008.“ Segir einnig að „hugmyndir félaganna urðu ekki að veruleika. Hins vegar voru sem fyrr segir takmörkuð viðskipti milli félaganna á óarðbærum leiðum. Umfang þeirra var talið svo lítið að ekki var talið að þörf væri á undanþágu, auk þess sem telja verður ljóst að viðskiptin voru til þess fallin að viðhalda samkeppni á umræddum leiðum en ekki takmarka hana.“
12652. Sem fyrr segir vísa Samskip um efni fundarins til fyrirliggjandi fundargerðar Samkeppniseftirlitsins. Samkvæmt framangreindu var á fundinum ekki upplýst um eða fjallað um samskipti eða samstarf Eimskips og Samskipa á tilgreindum flutningaleiðum, sbr. einnig minnisblað tekið saman af lögmanni fyrir Eimskip og Samskip 10. október 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.19.6.
12653. Á hinn bóginn kveður við annan tón síðar í athugasemdum Samskipa. Í mgr. 986 í athugasemdum Samskipa segir þannig að engra gagna njóti við um það sem fór fram á fundinum annarra „en fundargerð

⁶³⁹⁷ Sbr. einnig mgr. 598 – 599 í athugasemdum Samskipa við AI.

sem stofnunin vann sjálf". Þá fundargerð hafi Samskip ekki fengið afhenta á sínum tíma. Síðan segja Samskip: „Fulltrúi Samskipa á fundinum upplýsti hins vegar samstarfsmenn sína um að á fundinum hefði verið gerð grein fyrir viðskiptum félaganna á Austurlandi, sem og þeim samskiptum sem félögin höfðu átt tengslum við landflutningana.“ Tilgreina Samskip að það gefi „raunar auga leið að félögin hlutu að hafa átt í samskiptum í aðdraganda fundarins með Samkeppniseftirlitinu“. Engin rök hafi staðið til að greina ekki frá þeim að „öllu leyt“ á fundinum og fundurinn til marks um vilja félaganna til að halda stofnuninni upplýstri en ekki til að halda atvikum leyndum með nokkrum hætti.

12654. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreinda lýsingu Samskipa á efni fundarins, aðdraganda hans og atvikum í tengslum við hann.
12655. Fyrir það fyrsta þá eru staðhæfingar Samskipa um málsatvik, þ.e. að Eimskip og hafi „leitt“ verkefnið, villandi. Hafa ber í huga að í síðari athugasemdum Samskipa við rannsókn málsins hefur fyrirtækið áfram fjallað um þessi atvik. Í mgr. 45 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 segir að (E)frkvstj-innanli hafi óskað eftir að utanaðkomandi lögmenn Eimskips myndu undirbúa fund og undanþágubeiðni eða samrunatilkynningu til Samkeppniseftirlitsins, ef fyrirtækin myndu ná saman. Síðan segir að til „undirbúnings fundarins ræddu aðilar [væntanlega Samskip og Eimskip] við lögmenn og lögðu upp með stofnun sameiginlegs félags um vöruafgreiðslu“. Áfram byggir Samskip því á því að fyrirtækið hafa setið í einhvers konar farþegasæti og má skilja fyrirtækið sem svo að það hafi eingöngu komið að því sem snéri að þeim verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem tók til sameiginlegrar skipaafgreiðslu. Þetta er rangt. Vegna þessa áréttar Samkeppniseftirlitið að samtímagögn eru skýr um aðkomu og forræði Samskipa að samskiptum við Eimskip, aðkomu að landflutningasamráðinu og fundarins 16. október 2008. Þetta var ekki „leitt“ áfram af Eimskip eða lögmönnum þess félags. Aðkoma Samskipa er skýr. Má hér í dæmaskyni vísa til minnisblaðs Logos lögmannspjónustu dags. 10. október 2008 sem tekið var saman vegna framangreinds. Í titili minnisblaðsins er það stílað bæði „til“ framkvæmdastjóra Samskipa, (S)frkvstj-innanli, og Eimskips, (E)frkvstj-innanli og í inngangi þess segir að það sé tekið saman „að beiðni ofangreindra félaga“ þ.e. bæði Samskip og Eimskip óskuðu eftir minnisblaðinu, sbr. umfjöllun um minnisblaðið í kafla 8.17.15.
12656. Hvað sem framangreindu líður þá er kjarni málsins sá að fyrirliggjandi er í samtímagögnum að Eimskip og Samskip höfðu átt samskipti og aukið samráð sitt á landflutningamarkaði fyrir fund með Samkeppniseftirlitinu, sbr. umfjöllun hér á eftir. Það er því sömuleiðis rangt hjá Samskipum að samstarfinu hafi verið komið á „í kjölfar“ fundarins 16. október 2008.
12657. Það er rangt hjá Samskipum að á fundinum hafi fyrirtækin fjallað sérstaklega um samskipti og samvinnu Eimskips og Samskipa á tilteknum flutningaleiðum eða eitthvað hafi verið fram sett sem hefði gefið fyrirtækinu tilefni til að vera í „góðri trú“ um að heimilt væri að framkvæma hið ólögmeta samráð (sem fyrirtækið var þegar byrjað að framkvæma með Eimskip). Þessi „góða trú“ er ekki í samræmi við það sem fram kom í athugasemdum Eimskips við AI. Þar segir Eimskip að viðbrögð Samkeppniseftirlitsins á fundinum hafi verið „dræm og var það mat fulltrúa félagsins í kjölfar fundarins að ólíklegt væri að stofnunin myndi fallast á fyrirhugað samstarf“, sbr. mgr. 363 og áfram í athugasemdum Eimskips við AI.
12658. Líkt og fram kemur í kafla 8.19.7 telur Samkeppniseftirlitið að eftirlitið hafi verið blekk't á fundinum. Á fundinum var Samkeppniseftirlitinu ekki gerð grein fyrir „Nýtt upphaf“ samráðsverkefninu, hvorki í heild né að hluta. Var þannig ekki gerð grein fyrir t.d. ítrekuðum samskiptum helstu stjórnenda fyrirtækjanna og að (E)frkvstj-flutnkerf hefði, deginum á undan, lýst því yfir við (S)frkvstj-millilandasv að Eimskip væri tilbúið að „skoða allt“ varðandi aukið samráð fyrirtækjanna tengt sjóflutningum. Ekki var heldur greint frá samkomulaginu og markaðsskiptingu í landflutningum sem náðist í kjölfar þess að „sendinefnd“ frá Samskipum kom á fund Eimskips þann 9. september 2008. Ekki var upplýst um að Samskip hefðu unnið að því verkefni að gera tilboð til Eimskips vegna samstarfs í sjóflutningum, sbr. verkefnalista (S)forstö-

landfl 18. ágúst 2008: „*Sjóflutningur*“: „*Tilboð til Eimskipa*“. Ekki var upplýst um framangreind drög, dags. 17. september 2008, að samningi um viðtækt samstarf Eimskips og Samskipa í landflutningum. Ekki var upplýst um verðtilboð Samskipa til Eimskips vegna sjóflutninga til Reyðarfjarðar, sbr. tölvupóst **(S)frkvstj-innanl** til **(E)frkvstj-innanl** 18. september 2008. Samskipa segja í mgr. 599 og 985 í athugasemdum við AI það ekki vekja furðu að hafa ekki upplýst Samkeppniseftirlitið um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið á fundinum 16. október 2008, þar sem verkefnið sé „*hreinn tilbúningur hjá Samkeppniseftirlitinu*“. Ekki er unnt að fallast á þetta enda liggja fyrir skýr samtímagögn sem sýna annað, sbr. ítarlega umfjöllun í þessari ákvörðun. Sömuleiðis hafnað þeim sjónarmiðum Samskipa að Samkeppniseftirlitið hafi verið að „*fullu upplýst*“, sbr. mgr. 34. í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022.

12659. Almennt skal á það bent að keppinautar geta talið sig þurfa að eiga samskipti í tengslum við t.d. fund þeirra með samkeppnisyfirvöldum. Ljóslega mega þau samskipti (og samstarf) keppinauta ekki fara gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga, líkt og reyndin var í máli þessu. Með samráði Samskipa við Eimskip braut fyrirtækið gróflega gegn 10. gr. laganna. Þvert á skýringar Samskipa í mgr. 986 í athugasemdum við AI var fundur Samskipa og Eimskips með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008 eitt af fleiri fyrirbyggjandi atvikum þar sem einbeittur ásetningur fyrirtækjanna stóð til þess að halda nauðsynlegum upplýsingum frá samkeppnisyfirvöldum, sbr. t.d. umfjöllun um erindi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins á rannsóknartímabilinu í kafla 34 og ranga og ófullnægjandi upplýsingagjöf Samskipa við rannsókn þessa máls í kafla 23.
12660. Samskip byggja á því að ekkert hafi orðið af fyrri hugmyndinni, um stofnun sameiginlegs verkefnis, en seinni hugmyndinni, samnýtingu á afgreiðslustöðvum og innansvæðisdreifingu, hafi hins vegar verið hrint í framkvæmd að mjög takmörkuðu leyti. Fyrirtækin hafi ekki óskað eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga vegna þess samstarfs í ljósi óverulegs umfangs viðskiptanna.⁶³⁹⁸
12661. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi sjónarmið Samskipa.
12662. Líta ber til þess að Samskip og Eimskip höfðu átt í ólögmætu samráði á fjölmörgum flutningsleiðum allt frá árinu 2005 og til þess að þegar **(E)frkvstj-innanl** og **(S)frkvstj-innanl** funduðu með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008 hafði ólögmætt samráð fyrirtækjanna nýlega verið aukið með samkomulagi fyrirtækjanna um markaðsskiptingu á Austurlandi, sbr. m.a. kafla 8.16.4 og 8.16.7. Er þetta staðreynd í málinu og byggir Samkeppniseftirlitið ályktanir á upplýsingum frá fyrirtækjunum sjálfum.
12663. Er það því ekki svo að ekkert hafi orðið af hugmyndum fyrirtækjanna um samstarf í landflutningum. Breytir engu þar um þó ekki hafi orðið nákvæmlega af þeim hugmyndum sem lagðar voru fyrir Samkeppniseftirlitið 16. október 2008, þar sem bæði það samstarf sem fyrirtækin áttu í þegar fundurinn var haldinn sem og samstarf það sem lagt var til á fundinum var þess eðlis að það fór gegn 10. gr. samkeppnislaga.
12664. Skiptir hér meginmáli að Samskip og Eimskip voru á samráðstímabilinu höfuðkeppinautar sem saman voru með gríðarlega sterka stöðu á flutningamörkuðum hér á landi. Samstarf þeirra um mikilvæga þætti í flutningaþjónustu þeirra fór því gegn 10. gr. samkeppnislaga. Samskipum og Eimskip var með öllu óheimilt að hafa með sér ólögmætt samstarf án þess að veitt hafi verið fyrir því undanþága skv. áðurnefndri þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Líkt og Samskip vísa sjálf til ber að virða einstök gögn í samhengi við önnur gögn málsins, sbr. mgr. 959 í athugasemdum fyrirtækisins við AI. Samtímagögn sýna að fyrirtækin voru meðvituð um ólögmæti samstarfs þeirra þannig það kallaði á undanþágu frá banni samkeppnislaga á ólögmætu samráði. Það var hins vegar aðeins þegar þegar fyrirhugað samráð

⁶³⁹⁸ Mgr. 62-64 og 597 í athugasemdum Samskipa við AI. Sjá sambærileg sjónarmið í mgr. 34 og 45 í bréfi Samskipa dags. 13.06.2022.

Eimskips og Samskipa tók á sig auðsýnilega mynd (t.d. stofnun sameiginlegs fyrirtækis/renna saman tiltekinni starfsemi) að fyrirtækin töldu nauðsynlegt að óska eftir undanþágu frá banni samkeppnislaga um ólögmeitt samráð keppinauta eða snúa sér til samkeppnisyfirvalda að öðru leyti.

12665. Hér skiptir einnig veigamiklu máli að samráð fyrirtækjanna í landflutningum var eftir mitt ár 2008 einn þáttur af mörgum í víðtæku samráði fyrirtækjanna á flutningamarkaði. Tók það til flestra þátta í starfsemi fyrirtækjanna m.a. til samnýtingar á flutningakerfum á sjó og landi.
12666. Þótt eingöngu hefði verið um að ræða samstarf á flutningaleiðum í landflutningunum, en ekki víðtækt samráð milli fyrirtækjanna sem tók til flestra þátta í starfsemi þeirra, mátti Samskipum vera ljóst að samvinna fyrirtækisins við Eimskip í landflutningum var háð undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga.
12667. Þrátt fyrir þetta áttu Samskip og Eimskip í ólögmeitu samráði í landflutningum a.m.k. frá árinu 2005 og út rannsóknartímabilið, sbr. kafla 17.
12668. Í mgr. 64 í athugasemdum Samskipa við AI er einnig byggt á því að ekki hafi verið sótt um undanþágu samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga fyrir samstarfinu „í ljósi óverulegs umfangs viðskiptanna“. Fjallað er um sjónarmið Samskipa hvað þetta varðar í kafla 28.1.3. Líkt og þar kemur fram er hvergi í samkeppnislögum að finna heimild til fyrirtækja til að eiga í samstarfi ef umfang samstarfsins nær ekki ákveðnu hlutfalli af heildarveltu þeirra fyrirtækja sem eiga í hlut. Ef minniháttarregla 13. gr. samkeppnislaga á ekki við felur samstarf sem fer gegn 10. gr. samkeppnislaga án tillits til umfang viðkomandi viðskipta. Þegar af þeirri ástæðu fellst Samkeppniseftirlitið ekki á framangreind sjónarmið Samskipa. Þar að auki fellst Samkeppniseftirlitið ekki á sjónarmið Samskipa um að samstarfið hafi verið óverulegt, sbr. umfjöllun í sama kafla.
12669. Með sátt við Eimskip frá 16. júní 2021 viðurkennir Eimskip alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga m.a. með samráði við Samskip um landflutningaþjónustu á flutningaleiðum á Íslandi og skiptingu á mörkuðum á tilteknum flutningaleiðum. Tók þetta til tímabilsins 2008-2013. Einnig viðurkennir Eimskip með sáttinni að hafa átt í ólögmeitu samráði við Samskip fyrir þetta tímabil vegna landflutninga á Norðurlandi.

25.25. Um „samsæriskennningar“ Samkeppniseftirlitsins

12670. Í kafla 9 í ákvörðun þessari er m.a. fjallað breytingar Samskipa og Eimskips á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu í lok október og nóvember 2008. Einnig er m.a. fjallað um breytingar sem gerðar voru á flutningasamningi Samskipa við Alcoa 24. nóvember 2008 og reglubundna flutninga Eimskips á áli Alcoa til Evrópu í kjölfarið. Voru það flutningar sem féllu undir samning Samskipa við Alcoa.
12671. Í eftirfarandi undirköflum verður fjallað um athugasemdir Samskipa við að fyrirtækið hafi haft samráð við Eimskip í tengslum við ákvarðanir fyrirtækjanna um að takmarka flutningsgetu sína og gera breytingar á siglingakerfum sínum eftir mitt ár 2008. Athugasemdir Samskipa varða einkum eftirfarandi:
- Að ályktanir Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækin hafi haft með sér samráð í tengslum við ákvarðanir þeirra um að takmarka flutningsgetu og gera breytingar á siglingakerfum sínum byggist á „innantómum“ fullyrðingum eftirlitsins á grundvelli hugleiðinga og vangavelta úr innanhússögnum fyrirtækjanna en þær hafi ekki verið ræddar á sameiginlegum vettvangi fyrirtækjanna og aldrei orðið að veruleika,
 - Að fyrirtækjunum hafi verið fulljóst að kæmi til samninga milli þeirra væru þeir háðir undanþágu frá ólögmeitu samráði samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga og

- Að fyrirtækjunum hafi verið heimilt að ræða hugsanleg kaup á eignum, rekstri eða félögum og hugsanlegt samstarf. Þótt fyrirtækjum sé skylt að gæta varkárni þegar skipst sé á mikilvægum trúnaðarupplýsingum þá sé ljóst að slíkar viðræður brjóta í grunninn ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga.
- Fyrirtækið hafi ekki haft samráð við Eimskip í tengslum við þær breytingar sem voru gerðar í nóvember 2008 á samningi við Alcoa.

12672. Verður nú vikið að athugasemdum Samskipa.

12673. Í mgr. 992 í athugasemdum Samskipa við AI mótmælir fyrirtækið því að hafa átt í samskiptum eða samráði við Eimskip um breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna. Jafnframt hafna Samskip því í mgr. 993 að „*vandamál*“ hafi verið leyst með samráði milli fyrirtækjanna. Kveða Samskip ályktanir Samkeppniseftirlitsins ekki eiga sér stoð í gögnum málsins.

12674. Í mgr. 995 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til samskipta fyrirtækjanna í október 2008. Kveða Samskip samskiptin einkum hafa varðað útvíkkun á neyðarsamkomulagi fyrirtækjanna og Norður-Ameríku-samningi þeirra. Að sögn Samskipa leiddu viðræður um útvíkkun á neyðarsamkomulaginu ekki til niðurstöðu og hafi viðræður fyrirtækjanna „*um hugsanlegt aukið samstarf [...] ekki brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga*“. Hafi stjórnendur Samskipa verið meðvitaðir um að ef samkomulag næðist þá þyrfti að leita heimildar frá Samkeppniseftirlitinu samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga.⁶³⁹⁹

12675. Í mgr. 1005 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að jafnvel þótt Samskip og Eimskip hafi átt sameiginlega fundi, sem aldrei hafi verið, og kannað hvort flötur væri á slíku samstarfi þá sé ekki með því farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Fyrirtækjum sé „*heimilt að ræða hugsanleg kaup á eignum, rekstri eða félögum og hugsanlegt samstarf*“. Í þessu sambandi taka Samskip fram að þótt „*gæta verði varkárni varðandi upplýsingaskipti um mikilvægar trúnaðarupplýsingar þá [sé] ljóst að slíkar viðræður brjót[i] í grunninn ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga*“. Ætluð samskipti Samskipa og Eimskips um hugsanlegt samstarf eða viðskipti, sem aldrei hafi orðið að veruleika, brjóti ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þaðan af síður geti „*innanhússhugleiðingar af þessum toga, sem aldrei voru ræddar við keppinautinn, [...] með einhverjum hætti verið andstæðar lagaákvæðinu*“.

12676. Í mgr. 1006 í athugasemdum Samskipa við AI kemur m.a. fram að þau gögn sem Samkeppniseftirlitið telji sýna samráð Samskipa og Eimskips séu ekki sönnun um samskipti fyrirtækjanna. Telja Samskip umrædd gögn einungis sýna að „*hjá báðum félögum var unnið hörðum höndum að greiningum á mögulegum viðbrögðum við fordæmalausum aðstæðum*“.⁶⁴⁰⁰ Að sögn Samskipa var um að ræða minnisblöð og innanhússamskipti um hugsanlegar aðgerðir sem „*að stærstum hluta*“ komust aldrei á „*hugmynda- og framkvæmdastig*“. Kveða Samskip þessi gögn ekki hafa neitt sönnunargildi heldur sé um að ræða „*samsæriskennningar*“ Samkeppniseftirlitsins. Á sama tíma líti eftirlitið framhjá gögnum sem sýni að ályktanir þess séu rangar.

12677. Í mgr. 1010 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að innanhúsgögn fyrirtækisins feli ekki í sér „*fastmótaðar hugmyndir*“ heldur vangaveltur og tillögum um samstarf við Eimskip hafi ekki verið hrint í framkvæmd.⁶⁴⁰¹

12678. Í mgr. 38 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 kemur fram að greiningarvinna stjórnenda Samskipa vegna endurskoðunar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu hafi falið í sér tillögur um nokkrar

⁶³⁹⁹ Sambærileg sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 1162 í athugasemdum fyrirtækisins við AI.

⁶⁴⁰⁰ Sambærileg sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 1056 í áður nefndum athugasemdum fyrirtækisins við AI, mgr. 58 í bréfi frá 31.08.2020 og mgr. 106 í bréfi frá 13.01.2021.

⁶⁴⁰¹ Sambærileg sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 645 og áfram í athugasemdum fyrirtækisins við AI.

mögulegar leiðir. Líkt og gögn málsins beri skýrlega til kynna var „*efnislega hagkvæmast fyrir Samskip og Eimskip að samnýta flutningsgetu með gerð slot-samninga*“. Gögn málsins og samskipti stjórnenda Samskipa sýna hins vegar glögg að þeim hafi verið það fullljóst að ef þessi leið yrði farin þá yrði það ekki gert án aðkomu Samkeppniseftirlitsins. Þá liggja fyrir að umrædd leið hafi ekki verið farin enda hafi Samskip, án nokkur samráðs við Eimskip eða aðra flutningsaðila, tekið þá erfiðu ákvörðun að falla frá fjögurra skipakerfi fyrirtækisins. Þar hafi skipt sköpum að Samskip hafi tekist að endursemla við Alcoa um flutninga fyrir það fyrirtæki.

12679. Ekki er fallist á að framangreindar athugasemdir Samskipa hnekki því mati að háttsemi fyrirtækisins hafi farið gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga.
12680. Samkeppniseftirlitið ber sönnunarbyrðina um að brot á 10. gr. samkeppnislaga hafi átt sér stað. Sönnunarbyrðin getur hins vegar snúist við, sbr. kafla 4.7.3. Bendi gögn til samráðs dugi ekki fyrir viðkomandi fyrirtæki að vekja máls á atvikum sem geta dregið úr sönnunargildi gagnanna heldur verði þau í fyrsta lagi að sanna viðkomandi atvik og í öðru lagi að sýna fram á að það atvik dragi úr gildi viðkomandi sönnunargagns. Þetta getur t.d. átt við þegar sannað er að keppinautar hafi hist. Ef engar fundargerðir eða önnur gögn eru til sem sýna umræðuefni á fundi keppinauta getur það gefið til kynna að þátttakendur á fundinum hafi viljað leynd því sem rætt var á honum. Líkt og fjallað er um í köflunum hér að framan hafa Samskip ekki lagt fram upplýsingar eða gögn sem sýna að í ítrekuðum samskiptum fyrirtækjanna frá og með 6. júní 2008 hafi eingöngu verið rætt um málefni ótengd samkeppni fyrirtækjanna. Eimskip hefur hins vegar viðurkennt að alvarlegt ólöglegt samráð hafi hafist í júní 2008.
12681. Í málinu liggja fyrir gögn sem staðfesta að í kjölfar fundar fyrirtækjanna 6. júní 2008 unnu þau að öllum verkþáttum „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins. Eins og gögnin bera með sér áttu fyrirtækin eftir fundinn 6. júní 2008 í ítrekuðum samskiptum vegna skoðunar á m.a. aukinni samnýtingu og samstarfi í sjóflutningum sem tengdust m.a. endurskoðun á siglingakerfum þeirra, sbr. ítarleg umfjöllun í köflum 7 – 10. Staðhæfing Samskipa um að engin gögn liggja fyrir um samskipti sem tengdust breytingu á siglingakerfum á því ekki við rök að styðjast. Voru þessi samskipti hluti af „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „*Nýtt upphaf*“ verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga. Engu breytir um slíkt markmiðsbrot þótt ekki allt það sem fyrirtækin ræddu um og unnu að hafi komið til framkvæmda.
12682. Til viðbótar verður að hafa í huga að á rannsóknartímabilinu ríkti fákeppni á þeim mörkuðum sem Samskip og Eimskip störfuðu á hér á landi. Fyrir liggur að fákeppnismarkaðir eru sérstaklega viðkvæmir fyrir hvers kyns samskiptum og samstarfi keppinauta. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 42/2019 er ákvæðum 10. gr. og 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins ætlað að tryggja að keppinautar hegði sér með sjálfstæðum hætti á markaði og taki ákvarðanir upp á eigin spýtur.
12683. Sem fyrr segir áttu Samskip og Eimskips í ítrekuðum samskiptum um atriði sem tengdust samkeppni þeirra á þeim fákeppnismörkuðum sem þau störfuðu. Er ljóst að háttsemin dró úr óvissu milli fyrirtækjanna og hafði það markmið að draga úr samkeppni milli þeirra. Var þessi háttsemi ótvírætt til þess fallin að raska samkeppni á umræddum mörkuðum.
12684. Eins og samtímagögn bera með sér fór samvinna og samskipti Samskipa og Eimskips frá miðju ári 2008 auðsýnilega langt út fyrir það svigrúm sem samkeppnislög veita tveimur keppinautum, sem hafa samanlagt næstum 100% markaðshlutdeild, til að skoða samstarf sem hefði hugsanlega uppfyllt skilyrði þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi verður einnig að horfa til þess að fyrirtækin hafa aldrei óskað eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga vegna þeirra samskipta sem um ræðir enda vörðuðu þau m.a. þætti eins og ólögmeta upplýsingamiðlun, markaðsskiptingu, verðsamráð og samráð um takmörkun á flutningsgetu hjá fyrirtækjum sem störfuðu á tví- eða fákeppnismörkuðum.

12685. Aðeins var rætt og e.a. sótt um undanþágu vegna samráðs sem ekki var unnt að hafa leynd um (t.d. eitt landflutningafyrirtæki/eitt siglingakerfi) eða vegna erlendra samkeppnisreglna (samstarf í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku).
12686. Í mgr. 999 – 1002 í athugasemdum Samskipa við AI setur fyrirtækið fram sjónarmið um tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj frá 7. febrúar 2008. Í þeim tölvupósti fjallaði (S)frkvstj-millilandasv um möguleg viðbrögð Samskipa við verulegum samdrætti í innflutningi, sbr. kafla 6.7.2. Segja Samskip að þessi tölvupóstur (S)frkvstj-millilandasv hafi falið í sér „*hugleiðingar án nokkurrar frekari útfærslu á henni og aðilum fullljóst að kæmi til slíkra samninga væru þeir háðir samþykki Samkeppniseftirlitsins.*“ Vísa Samskip einnig til þess að á næsta stjórnarfund, 11. febrúar 2008, hafi punktur c) „*Slot*“ samningar við keppinauta-samnýta kerfi“ ekki verið tekinn til umræðu milli fyrirtækjanna. Þetta staðfesti að einungis hafi verið um að ræða ómótaðar hugleiðingar og vangaveltur en ekki fastmótaðar fyrirætlanir. Aldrei hafi komið til samninga af þessum toga við Eimskip.
12687. Í mgr. 1003 í athugasemdum Samskipa við AI er líkt og í áðurnefndum mgr. 999 – 1002 byggt á því að minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. og 9. júlí 2008 hafi eingöngu verið „*innanhússgagn*“ þar sem hafi verið „*dregin upp fræðileg sviðsmynd af hagkvæmasta flutningakerfi fyrir Ísland*“. Um hafi verið að ræða vangaveltur með þeim fyrirvara að lög og reglur yrðu í hávegum höfð og samstarf af því tagi sem þar sé viðráð væri undir „*öllum kringumstæðum háð samþykki Samkeppniseftirlitsins*“. Í mgr. 1004 í athugasemdunum kemur fram hjá Samskipum að það sé rétt að eitt sameiginlegt kerfi allra keppinauta hefði ekki getað orðið að veruleika nema til kæmi samþykki Samkeppniseftirlitsins. Enda hafi „*hugleiðingar (S)frkvstj-millilandasv um þetta efni að sjálfstöðu [verið] settar fram með beinni tilvísun í slíkan fyrirvara*“. Ekkert „*samstarfsverkefni*“ Samskipa og Eimskips hafi verið til staðar. Þetta hafi verið „*hugleiðingar*“ sem hafi „*aldrei*“ verið ræddar „*á sameiginlegum vettvangi*“ fyrirtækjanna. Um sé að ræða innantómar fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins sem séu alfarið byggðar á „*innanhússögnum*“ hjá hvoru fyrirtæki fyrir sig og „*engin merki [séu] um að hafi farið á milli félaganna*“.
12688. Þessi sjónarmið Samskipa um tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj dags. 7. febrúar 2008 og minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. og 9. júlí 2008 eru ekki í samræmi við samtímagögn. Vísast til ítarlegrar umfjöllunar um þessi sjónarmið og sönnunargögn málsins í köflum 8.9 og 25.19.1.
12689. Áréttu ber að tölvupóstur (S)frkvstj-millilandasv 7. febrúar 2008 tengist aðdraganda þess að farið var af stað með „*Nýtt upphaf*“ verkefnið. Í umfjöllun (S)frkvstj-millilandasv var lagt upp með aðgerðir til að mæta því ef upp kæmi verulegur samdráttur í flutningsmagni. Þar voru listuð upp fjögur atriði. Þar á meðal var aukið samstarf við Eimskip og minnkun á flutningsgetu. Þessi tölvupóstur ásamt fleiri gögnum sýnir því að á meðal stjórnenda og stjórnarformanns Samskipa var samstarf við Eimskip á meðal þeirra kosta sem velt var upp á fyrri hluta árs 2008 og fram að því þegar stjórnarformaður og forstjóri Samskipa funduðu með stjórnarformanni og forstjóra Eimskips 6. júní 2008. Athugasemdir Samskipa breyta ekki þeim ályktunum sem unnt er að draga af þessum gögnum. Minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv 7. og 9. júlí 2008 og önnur samtímagögn sýna framgang samráðsins, þ.e. að Samskip og Eimskip ræddu og unnu áfram að því að meta hagkvæmni af auknu víðtæku samstarfi, sbr. glærुकyningu Eimskips um „*Nýtt upphaf*“ verkefni Eimskip og Samskipa frá 8. og 9. júní 2008. Í minnisblöðunum er fjallað um víðtækt aukið samstarf Samskipa og Eimskips í sjóflutningum til og frá Íslandi og eru þau meðal margvíslegra samtímagagna um samráð fyrirtækjanna, þ. á m. samnýtingu kerfa og endurskoðun á siglingakerfum. Þótt fyrirtækjum sé heimilt að hagræða í rekstri ber þeim samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga að taka allar ákvarðanir þar um upp á eigin spýtur og án þess að þau hafi áður átt samskipti í því skyni að draga úr óvissu í tengslum við slíkar ákvarðanir. Samvinna og samskipti Samskipa og Eimskips drógu úr þeirri óvissu sem tengdist þessum aðgerðum fyrirtækjanna.

12690. Staðhæfingar Samskipa í mgr. 999 í athugasemdunum við AI um að aldrei hafi komið til samninga við Eimskip vegna þessa eru í ósamræmi við fyrirbyggjandi gögn. Fyrirtækin gerðu samninga um aukið samstarf vegna flutninga á sjó og landi, sbr. kafla 9.12. Var það liður í ólögumætum samstilltum aðgerðum á markaðnum.
12691. Staðhæfingar Samskipa þess efnis að um hafi verið að ræða minnisblöð og innanhússamskipti sem hafi að stærstum hluta ekki komist á hugmynda- eða framkvæmdastig, eru ekki í samræmi við samtímagögn um ítrekuð samskipti og gögn sem sýna framgang samráðsins, þ. á m. um „*Fækkun / smækkun skipa*“ og slot-samninga milli Samskipa og Eimskips í sjóflutningum, sbr. glærुकyninguna um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið.
12692. Eins og samtímagögn bera með sér voru ákvarðanir Samskipa og Eimskips um takmörkun á flutningsgetu og breytta siglingaáætlun fyrirtækjanna ekki teknar með sjálfstæðum hætti hvors fyrirtækis fyrir sig. Við mat á háttsemi fyrirtækjanna hefur verið lagt heildstætt mat á samtímagögn um samskiptin, þar á meðal um samskipti lykilstjórnenda, og önnur gögn sem þeim tengjast, sbr. umfjöllun um fyrirbyggjandi gögn málsins í köflum 7. – 10. Má hér í dæmaskyni vísa til neðangreindra gagna sem öll varða samráð fyrirtækjanna tengdu breytingum á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu:
- Fundargerð stjórnar Samskipa hf. 4. apríl 2008, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.3.2.
 - Skýrsla (S)[aðaleig-stjform-SH](#) um Eimskip, viðhengi við tölvupóst starfsmanns Eglu til (S)[stjform-S](#), dags. 12. maí 2008, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.5.
 - Tölvupóstur (S)[forstj](#) til (S)[frkvstj-millilandasv](#) dags. 4. júní 2008, sbr. kafla 7.2.1.1.
 - Verkefnalisti (E)[forstj](#), „*Nýtt upphaf*“ merkt 5. júní 2008 er á listanum, sbr. kafla 7.2.1.1.
 - Glærुकyningin „*Nýtt upphaf*“ vistuð hjá (E)[frkvstj-alþjsv](#) 8. júní 2008 og (E)[forstj](#) 9. júní 2008, sbr. kafla 7.3.
 - Tölvupóstur (E)[forstj](#) 27. júní 2008 til (E)[frkvstj-flutnkerf](#) um að biðja Samskip að hætta svonefndum TA-flutningum (vegna sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku), sbr. kafla 8.4.
 - Tölvupóstur (E)[forstö-útfli](#) til m.a. (E)[frkvstj-flutnkerf](#) 1. júlí 2008 vegna tekna af flutningaþjónustu Eimskips í Vestmannaeyjum, sbr. kafla 8.5.
 - Minnisblöð (S)[frkvstj-millilandasv](#) frá 7. og 9. júlí 2008 um viðtækar samráðstillögur í sjóflutningum til og frá Íslandi, sbr. kafla 8.9.
 - Tölvupóstur (E)[frkvstj-flutnkerf](#) til (E)[forstj](#) 9. júlí 2008 þar sem (E)[frkvstj-flutnkerf](#) varar (E)[forstj](#) við því að „*láta eftir*“ til Samskipa tekjur af flutningaþjónustu Eimskips í Vestmannaeyjum, sbr. umfjöllun í köflum 8.5 og 8.9.5.4.
 - Fundur stjórnar Samskipa Holding 14. júlí 2008. Í fundargerð er vísað til yfirstandandi athugunar á „*slot*“-samvinnu við Eimskip og í glærum (S)[forstj](#) sem hann kynnti á stjórnarfundi sagði m.a.: „*Sailing system-following is being explored now: - Cooperation with Eimskip*“, sbr. kafla 8.10.1.
 - Samskip bjuggu a.m.k þann 24. júlí 2008 yfir trúnaðarupplýsingum um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Eimskips (en breytingarnar voru gerðar í ágúst 2008), sbr. umfjöllun í kafla 8.13.1.
 - Eðli og innihald þeirra skjala sem (S)[forstö-flutnstj](#) sendi 24. júlí 2008 til (S)[forstj](#) (kvöldið fyrir fund Eimskips og Samskipa 25. júlí 2008) gefa m.a. ótvírætt til kynna að ræða hafi átt um takmörkun á flutningsgetu á markaðnum, sbr. glærुकyningu um verkefnið „*Nýtt upphaf*“ þar sem m.a. átti að

endurskoða siglingakerfin með „Fækkun / smækkun skipa“ og „Slotsamningum í siglingakerfinu“ , sbr. umfjöllun í 8.13.1.

- (S)stjform-S, helsti samstarfsmaður (S)aðaleig-stjform-SH og framkvæmdastjóri þess fyrirtækis sem hýsti fund Eimskips og Samskipa að morgni 25. júlí 2008, bókaði fund þennan sama morgun til þess að ræða „New beginning“ við (S)aðaleig-stjform-SH, sbr. kafla 8.13.2.
- Verkefnalisti (S)forstö-landfl frá 18. ágúst 2008. Á listanum voru tilgreind mörg verkefni sem féllu undir samráðið við Eimskip, m.a. var þar að finna það verkefni að Samskip myndu gera Eimskip tilboð í sjóflutninga. Tengdist þetta samnýtingu á flutningakerfum fyrirtækjanna, sbr. kafla 8.15.7.2.
- Fundargerð framkvæmdastjórnar Eimskips 15. september 2008 þar sem fjallað var um aukið samstarf við Samskip vegna flutninga á fiski og aðkomu Eimskips að álútflytningi Alcoa sem Samskip sinntu, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.5.2.
- Tölvupóstur (S)frkvstj-innanl til (E)frkvstj-innanl 18. september 2008, varðandi slotsamningstilboð Samskipa til Eimskips í sjóflutninga til Reyðarfjarðar, sbr. kafla 8.16.7.
- Drög að gámaleigusamningi Eimskips og Samskipa, dags. 2. október 2008, sbr. kafla 8.17.1.
- Tölvupóstur (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv (afrit til (E)forstö-innfl), 5. október 2008, vegna umræðuefnis á fundi Eimskips og Samskipa daginn eftir, sbr. kafla 8.17.3.
- Rekstraráætlun Eimskips frá 11. október 2008 um markaðsgreiningu fyrirtækisins: Vegna Alcoa (sem Samskip þjónustaði vegna útflutnings) stóð hjá Eimskip: „Samskip ? hluti til Eimskips“, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.14.
- Aukið gámasamráð Samskipa og Eimskips hefst og virðist hafa verið framkvæmt samkvæmt munnlegum samningi, sbr. tölvupóstsamskipti (E)starfsm-flutnstýr1, (S)starfsm og (E)fulltr.flutnstý, dags. 13. október 2008, sbr. umfjöllun í kafla 18.
- Tölvupóstur (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv, afrit til (E)forstö-innfl 14. október 2008, þar sem (E)frkvstj-flutnkerf spurði hvort (S)frkvstj-millilandasv hafi verið búinn að „skoða þetta eitthvað hvað varðar Færeyjar“, sbr. umfjöllun í kafla 8.18.2.
- Tölvupóstur (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-útfl og (S)forstö-innfl 15. október 2008. Rætt um fund þeirra fyrr þennan dag og verkskiptingu, m.a.: „Slotverð EI [Eimskip] -(S)forstö-innfl1 ræði við EI um almennt slotverð hjá þeim, hvort sem um er að ræða innfl eða útfl.“, sbr. umfjöllun í kafla 8.19.3.
- Tölvupóstur (S)frkvstj-N-Am til (S)forstö-innfl1, afrit til (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv 15. október 2008, þar kom m.a. fram: „[...] allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip þar sem hagur heildarinnar ræður för, Samskip INC, fær sáralitið fyrir þá afgreiðslu.“, sbr. umfjöllun í kafla 8.19.3.
- Tölvupóstsamskipti milli (E)frkvstj-flutnkerf og (S)frkvstj-millilandasv 15.-20. október 2008 og tengd gögn vegna almenns „slot sharing“ samnings milli fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun í kafla 8.19.3-8.19.5. og 9.3. Þar kom m.a. fram hjá (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv: „Við erum tilbúnir að skoða allt komið með tillögu“, sjá nánari umfjöllun í kafla 8.19.3.
- Tölvupóstur (S)forstö-innfl1 til (E)forstö-innfl 16. október 2008 þar sem kom fram: „Varstu búinn að kíkja á flutninginn frá Reykjavík til Færeyja“, sbr. umfjöllun í kafla 8.19.4.

- Í tölvupósti **(S)forstj** frá 20. október 2008 lýsti hann því yfir að Samskip væru að ljúka samningum við m.a. Eimskip, sbr. umfjöllun í kafla 9.3
- Tölvupóstur **(E)frkvstj-innanl** í kjölfar fundar með Samskipum á Reyðarfirði, sendur að kvöldi 22. október 2008. Af tölvupóstinum er ljóst að Samskip höfðu á fundinum eða í tengslum við hann miðlað til Eimskips trúnaðarupplýsingum um óbirta fyrirhugaða breytingu Samskipa á siglingakerfi og siglingaáætlun, sbr. umfjöllun í kafla 9.4.1, sbr. einnig umfjöllun um gögn frá Eimskip dags. 22. og 23. október 2008, í kafla 9.4.2 og 9.4.3.
- Slotsamningur Samskipa og Eimskips vegna sjóflutninga Reykjavík-Reyðarfjörður, sbr. tölvupóst **(E)frkvstj-skiparekst** til **(E)starfsm**, afrit m.a. til **(E)frkvstj-EimÍsl**, **(E)forstö-útfli**, **(E)forstö-innfl**, **(E)frkvstj-innanl** og **(E)svæðisstj1**, „Reykjavík – Mjóeyri“, dags. 12. nóvember 2008, sbr. umfjöllun í kafla 9.12.1, sbr. einnig tölvupóstur **(E)frkvstj-skiparekst** til **(E)skrifstj.Mjóeyrarh**, afrit til m.a. **(E)frkvstj-EimÍsl**, **(E)frkvstj-flutnkerf**, **(E)forstö-útfli** og **(E)frkvstj-innanl** frá 20. nóvember 2008, „RE: Reykjavík – Mjóeyrir“: „Það vita allir núna verðin sem í gangi eru á milli félaganna og við tökum gáma fyrir „félagana“ ef á þarf að halda og ef við erum með pláss, miðað við þessi verð og skilmála“, sbr. umfjöllun í kafla 9.12.1.1.

12693. Samkvæmt framansögðu byggir niðurstaða Samkeppniseftirlitsins á samtímagögnum en ekki „samsæriskenninum“ eins og Samskip halda endurtekið fram í athugasemdum sínum. Samkvæmt íslenskum og EES/ESB samkeppnisrétti skal leggja mat á sönnunargögn með heildstæðum hætti, sbr. umfjöllun í kafla 4.7. Í þessu sambandi skal hafa í huga að á sama tíma og Samskip og Eimskip höfðu með sér samráð í tengslum við þær breytingar sem til stóð að gera á siglingakerfum fyrirtækjanna áttu fyrirtækin í víðtæku samráði á öðrum sviðum, t.d. landflutningum og sjóflutningum. Eins og lýst er nánar í ákvörðun þessari héldu fyrirtækin samráðinu síðan áfram, m.a. með markaðsskiptingu mikilvægra viðskiptavina, í rúm fjögur ár eða a.m.k. til ársins 2013. Um var að ræða alvarleg og samfelld brot Samskipa gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.

12694. Í mgr. 1001 í athugasemdum Samskipa við AI vikur fyrirtækið að athugasemdum um fund **(S)aðaleig-stjform-SH**, **(S)forstj**, **(E)stjform1** og **(E)forstj** þann 6. júní 2008. Hafna Samskip því að á þeim fundi hafi verið ákveðið að ráðast í „Nýtt upphaf“ verkefnið. Umræðuefni fundarins hafi eingöngu varðað hugmyndir um kaup á erlendum eignum Eimskips, einkum dótturfélaginu Containerships. Þessi sjónarmið eru ekki í samræmi við samtímagögn, sbr. ítarlega umfjöllun í kafla 25.5 um sjónarmið Samskipa vegna fundarins.

12695. Í mgr. 1002 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um glærुकyninguna um „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskipa, sbr. einnig mgr. 1162 í athugasemdum Samskipa við AI. Samskip segja að Samkeppniseftirlitið telji sýnilega að þetta sé grundvallargagn í málinu en glærुकyningin hafi aldrei komið inn á borð hjá Samskipum. Það sé röng og fullkomlega haldlaus fullyrðing að halda því fram að Samskip og Eimskip hafi tekið sameiginlega ákvörðun um að vinna að þeim verkefnum sem tilgreind séu í kynningunni. Enginn stjórnenda eða starfsmanna Samskipa hafi nokkurn tíma vitað af þessum hugmyndum eða kynningu, enda um að ræða innanhússgagn hjá Eimskip. Enginn stjórnandi eða starfsmaður Samskipa hafi komið að einhvers konar vinnuhóp sem höfundur glærुकyningarinnar hafi sýnilega talið rétt að koma á laggirnar.

12696. Framangreindar athugasemdir Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn og þær ályktanir sem draga má af þeim.

12697. Glærुकyningin um „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskipa er merkt á forsiðu „Júní 2008“ en kynningin var vistuð í tölvugögnum **(E)frkvstj-alþjv** sunnudaginn 8. júní 2008, eða tveimur dögum eftir fund **(S)aðaleig-stjform-SH**, **(S)forstj**, **(E)stjform1** og **(E)frkvstj-innanl**, 6. júní 2008. Daginn eftir var

kynningin vistuð í tölvugögnum (E)forstj. Eins og Samskip benda á er glærुकynning réttilega mikilvægt samtímagagn og sönnunargagn í máli þessu. Á forsiðu glærुकynningarinnar er skjalið merkt „Trúnaðarmál“ en við rannsókn málsins fannst kynningin eingöngu í tölvugögnum (E)frkvstj-alþjsv og (E)forstj. Það dregur ekki úr sönnunargildi glærुकynningarinnar og tímasetningu hennar þótt kynningin hafi ekki fundist í fórum Samskipa eða að fyrirtækið vísi í athugasemdum sínum til þess að stjórnendur þess hafi ekki vitað af henni. Niðurstaða um samráð Samskipa og Eimskips er byggð á heildstæðu mati á gögnum málsins, þ. á m. samtímagögnum Samskipa sem endurspeglar samskipti við Eimskip um alla verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins, framgang þess og vinnslu. Að öðru leyti vísar Samkeppniseftirlitið til ítarlegrar umfjöllunar þess um sjónarmið Samskipa vegna glærुकynningarinnar um „Nýtt upphaf“ í kafla 25.6.

25.26. Um ytri aðstæður, gjaldfærni, samdrátt í innflutningi o.fl.

12698. Auk framangreinds snúa athugasemdir Samskipa, vegna breytingu siglingakerfa og takmörkunar á flutningsgetu, einnig að eftirgreindu:

- Að ytri aðstæður í rekstri fyrirtækjanna hafi verið erfiðar með verulegum samdrætti í innflutningi til Íslands og falli á gengi íslensku krónunnar gagnvart öðrum gjaldmiðlum.
- Að bú Eimskips og Samskipa hefðu verið tekin til gjaldþrotaskipta ef þau hefðu ekki gripið til aðgerðanna á seinni hluta ársins 2008.
- Að fyrirtækjunum hafi verið nauðsynlegt að takmarka flutningsgetu sína verulega þar sem það hafi ekki hefði verið neitt flutningsmagn til að sækja á.

12699. Þessi sjónarmið Samskipa koma t.a.m. fram í umfjöllun fyrirtækisins í eftirfarandi athugasemdum þess við AI.

12700. Í mgr. 33 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um aðdraganda breytinga á siglingakerfi fyrirtækisins haustið 2008. Segja Samskip að Samkeppniseftirlitið haldi því fram að Samskip og Eimskip hafi í sameiningu tekið ákvörðun um að skerða flutningsgetu til og frá Íslandi með það að markmiði að lágmarka rekstrarkostnað og hækka sjóflutningsverð. Samkeppniseftirlitið líti hins vegar „algjörlega fram hjá staðreyndum málsins, þ.e. fordæmalausum efnahagshruni og gjörbreyttum aðstæðum í íslensku efnahagslífi á þessum tíma“. Samskip hafni því „með öllu að breytingar á siglingakerfi Samskipa hefði verið unnar í samráði við Eimskip“. Þvert á móti hafi verið um að ræða mjög sársaukafullar aðgerðir, sem og skref aftur á bak frá þeirri vegferð sem Samskip höfðu verið á frá árinu 2005 þegar Samskip náðu loks að komast í fjögurra skipa kerfi.

12701. Í mgr. 35 í athugasemdum Samskipa við AI segja Samskip að þegar liðið hafi á árið 2008 hafi orðið útlit fyrir verulegan samdrátt í innflutningi til landsins, sbr. einnig mgr. 53 – 55 í bréfi Samskipa frá 31. ágúst 2020. Kemur fram að innflutningur Samskipa hafi verið um 343.000 tonn árið 2007. Stjórnendateymi Samskipa hafi hafið endurmat á flutningaþörf í ljósi fyrirsjáanlegs samdráttar haustið 2008. Það hafi verið mat stjórnenda að sá samdráttur gæti orðið allt að 30% á ársgrundvelli. Við hönnun siglingakerfisins hafi það verið grundvallarforenda að innflutningur Samskipa yrði a.m.k. 300.000 tonn á ári. Raunin hafi orðið sú að eftir hrunið hafi samdráttur í innflutningi verið yfir 50%.⁶⁴⁰² Í mgr. 36 – 37 í athugasemdum við AI segja Samskip að þetta hafi verið grafalvarleg staða fyrir fyrirtækið enda hafi kerfið byggt á því að jafnvægi væri á milli innflutnings og þess mikla útflutnings sem fylgdi Alcoa. Með miklum samdrætti í innflutningi hafi orðið gríðarlegt ójafnvægi í flutningsmagni, svo að með óbreyttu

⁶⁴⁰² Sbr. einnig sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 52 í bréfi fyrirtækisins, dags. 13.06.2022.

ástandi „stefndi rekstur Samskipa í þrot“. Það hafi jafnframt verið brýnt fyrir stjórnendateyminu að halda öllum „vangaveltum um mögulegar breytingar á siglingakerfi Samskipa í þröngum hópi stjórnenda“.

12702. Telja Samskip að sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að „þessar sársaukafullu aðgerðir“ hafi verið „hluti af samráði Samskipa við helsta keppinaut félagsins [sé] algjörlega fráleit.“ Aðgerðirnar hafi gert það að verkum að samkeppnisskilyrði Samskipa gagnvart Eimskip, hvað varðar innflutning, „skertust verulega“. Samskip hafi ekki verið samkeppnishæf um innflutning á ferskvöru frá Rotterdam og flutninga frá Bretlandi. „Aðgerðirnar [hafi] hins vegar verið óhjákvæmilegar til að bjarga rekstrinum“.⁶⁴⁰³
12703. Í mgr. 107 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 segir jafnframt að svo virðist vera að Samkeppniseftirlitið telji að það geti ekki verið nein önnur skýring á aðgerðum fyrirtækjanna en samráð. Að mati Samskipa lýsi það skorti á þekkingu á „flutningageiranum, rekstri skipafélaga eða aðstæðum á umræddum tíma.“ Að sögn Samskipa sé ljóst að þegar flutningsmagn hrynji verði skipafélög að bregðast hratt við og draga úr flutningsgetu. Segja Samskip að gríðarlegur fastur kostnaðar sé í skipakerfum og því skipti öllu að nýting skipa sé góð.⁶⁴⁰⁴
12704. Í mgr. 1009 í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að á árinu 2008 hafi hvorugt fyrirtækið haft fjárhagslega burði til að halda úti óbreyttum flutningskerfum eftir hrún í innflutningi til landsins. Eimskip hafi á þeim tíma verið orðið gjaldþrota í reynd. Grundvallarforsenda þess að fyrirtæki geti keppt á markaði sé að það sé gjaldfært. Samskipum hafi verið nauðsynlegt að draga úr kostnaði og verja tekjur sínar til að tryggja áframhaldandi rekstur fyrirtækisins. Því hafi breytingar á siglingakerfi Samskipa verið nauðsynlegar og óhjákvæmilegar.⁶⁴⁰⁵ Í mgr. 106 og áfram í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er gengið lengra og fullyrt að aðgerðir Samskipa árið 2008 hafi verið nauðsynlegar í því „skyni að forða félaginu frá þroti“. Gripið hefði verið til þessara aðgerða „án nokkurs samráðs eða samtals við Eimskip“. Þetta endurspeglar að mati Samskipa í gögnum málsins.⁶⁴⁰⁶ Vísað er til þess að erlend skipafyrirtæki hafi dregið úr framboði vegna breyttra ytri aðstæðna árið 2008 og með því hafi þeim tekist almennt að „réttu reksturinn við að nýju“. Hér á landi hafi samdráttur árið 2008 verið mun meiri og þörfin til að draga úr framboði og kostnaði af skipakerfi því verið ennþá ríkari en erlendis. Ef Samskip hefðu ekki gripið jafn hratt til aðgerða og raun beri vitni væri alveg ljóst að „félagið hefði siglt rakleiðis í gjaldþrot“. Að mati Samskipa hafi viðbrögðin því verið hvort tveggja í senn rökrétt og bráðnauðsynleg.⁶⁴⁰⁷
12705. Í mgr. 9 – 15 í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 segir að aðgerðir sem Samskip hafi gripið til í rekstrinum á árunum 2008 og 2009 hafi skilað bættri afkomu í kjölfarið. Afkoma ársins 2010 hafi þannig verið „umtalsvert betri“, enda hafi þá lækkun á leigu skipa verið komin inn að fullu og hagræðingaraðgerðir undanfarandi ára skilað sér. Samskip hafi ekki dregið dul á það að „talsverður viðsnúningur“ hafi orðið á rekstri félagsins á árunum 2010 og 2011 frá því sem var á árunum 2008 og 2009. Lýsingar í samskiptum starfsmanna í samtímagögnum á rekstrarárangrinum bera þess merki að mikil ánægja hafi ríkt um það hversu vel tókst til að bjarga fyrirtækinu út úr afar erfiðum aðstæðum. Þessar margþættu aðgerðir hefðu bjargað fyrirtækinu frá gjaldþroti. Með helstu aðgerða hafi verið að fækka skipum úr fjórum í þrjú, nýr samningur við Alcoa, umtalsverð fækkun starfsfólks, fækkun gáma í rekstri og lækkun á leiguverði á Arnarfelli og Helgafelli. Bættan rekstrarárangur hafi ekki átt rætur að rekja til verðhækkana. Til aðgerðanna hafi verið gripið án samráðs eða samstarfs við Eimskip.

⁶⁴⁰³ Sbr. einnig umfjöllun um sambærileg sjónarmið í mgr. 40 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁴⁰⁴ Í mgr. 373, 759, 993 og 994 í athugasemdum við AI er að finna sambærileg sjónarmið Samskipa. Þar mótmæla Samskip því að hafa átt í samráði við Eimskip árið 2008 um takmörkun á flutningsgetu eða samnýtingu í flutningskerfum þeirra. Sbr. einnig umfjöllun um sambærileg sjónarmið í mgr. 51, 60 – 61 og 87 í bréfi Samskipa 31.08.2020 og mgr. 113 í bréfi Samskipa frá 13.01.2021.

⁶⁴⁰⁵ Sbr. einnig umfjöllun í mgr. 377 og 378 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁴⁰⁶ Sjá einnig sömu sjónarmið í mgr. 1166 í athugasemdum Samskipa við AI, mgr. 346 í athugasemdum Samskipa við AII, mgr. 54 í bréfi fyrirtækisins frá 31.08.2020 og mgr. 98 í bréfi fyrirtækisins frá 13.01.2021.

⁶⁴⁰⁷ Sbr. sömu skýringar í mgr. 347 – 348 í athugasemdum Samskipa við AII.

12706. Í mgr. 48 í bréfi Samskipa, dags. 31. ágúst 2022 er fjallað um fyrirliggjandi gögn sem varða viðræður Samskipa Holding við helsta lánveitanda fyrirtækisins, Fortis bank. Segja Samskip viðræður við lánveitendur vera án nokkurrar tengingar við Eimskip. Það sé með „miklum ólíkindum“ ef Samkeppniseftirlitið telji að „fjárhagslegar áskoranir Samskipa, þrengingar á lánamörkuðum og versnandi afkoma geti með einhverjum óskiljanlegum hætti talist styðja það að Samskip hafi gripið til samráðs við Eimskip“. Samskip skilji ekki „á hvaða vegferð stofnunin“ sé. Gögn sem varði viðræður við Fortis séu eðlileg og hefðbundin í alla staði. Þá sé fullkomlega eðlilegt í slíkum samskiptum að stjórnendur lántaka geri lánveitendum grein fyrir þeim aðgerðum sem grípa eigi til í því skyni að mæta kröfum lánveitandans eða að lagðar séu fram áætlanir um það efni sem kunna að vera „í bjartsýnni kantinum“. Samskip fái ekki skilið hvernig þessi gögn styðji „með einhverju hætti við samráðskenningar stofnunarinnar“.
12707. Framangreindar athugasemdir Samskipa hagma ekki niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækin hafi haft með sér samráð í tengslum við ákvarðanir þeirra um að takmarka flutningsgetu og gera breytingar á siglingakerfum sínum og með því brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES samningsins.
12708. Þrátt fyrir að aðstæður hér á landi hafi verið mjög erfiðar í kjölfar efnahagshrunsins haustið 2008 var Samskipum og Eimskip óheimilt með samstarfi og samskiptum sín á milli að draga úr þeirri óvissu sem ríkir alla jafna um viðbrögð keppinauta á markaði. Þannig er ætlast til þess að fyrirtæki bregðist við aðgerðum keppinauta sinna með sjálfstæðum hætti. Sú var aftur á móti ekki raunin í tilviki Samskipa og Eimskips.
12709. Samkeppniseftirlitið vísar til fundar (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)forstj og (E)stjform1 6. júní 2008 og fyrirliggjandi gagna málsins um áframhaldandi samskipti fyrirtækjanna og framgang „Nýtt upphaf“ verkefnisins, m.a. um sameiginlega endurskoðun á siglingakerfum í júní og júlí 2008, sbr. glærुकyningu Eimskips 8. og 9. júní 2008, skjöl (S)frkvstj-millilandasv frá 7. og 9. júlí 2008 og aðra umfjöllun í köflum 7-11.
12710. Í ágúst 2008 breytti Eimskip siglingakerfi sínu á þá leið að Austurleið fyrirtækisins hætti viðkomu á Íslandi en Norðurleið hóf viðkomu á Reyðarfirði. Leiddi breytingin til mun minni flutningsgetu til og frá Íslandi. Með sama hætti skapaði viðkoma Norðurleiðar á Reyðarfirði tækifæri fyrir fyrirtækin til að samnýta siglingaleiðir þeirra (Norðurleið Eimskips og Leið 2 hjá Samskipum) fyrir ál- og fiskflutninga frá Austfjörðum til Immingham og Rotterdam með, eftir atvikum, mögulegri umskipun í Færeyjum. Eins og ráðið verður af samtímagögnum þá leitaði Eimskip til Samskipa vegna fiskflutninga frá Austurlandi. Haustið 2008 kom Eimskip síðan í meira mæli að álflutningum Samskipa fyrir Alcoa til Evrópu. Var breytingin forsenda þess að Eimskip gæti sinnt reglubundnum flutningum á því áli fyrir Alcoa sem Samskip sinntu ekki eftir takmörkun Samskipa á flutningsgetu sinni síðar á árinu 2008. Dótturfélag Samskipa, Jónar, áttu síðan eftir að samnýta flutningakerfi Eimskips, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 16. Endurspeglar samtímagögn að innan Eimskips var enginn ótti um viðbrögð Samskipa við breytingunum og er það í samræmi við samráðið við Samskip sem fyrirtækið hefur viðurkennt að hafa verið fyrir hendi á þessum tíma. Í lok október 2008 var siglingakerfi Samskipa breytt og flutningsgeta á íslenska flutningamarkaðnum takmörkuð enn frekar. Þetta fól í sér og var einn þáttur þess að ná því markmið að takmarka framboð og samkeppni á íslenska flutningamarkaðnum.
12711. Samráð Samskipa og Eimskips vegna takmörkunar á flutningsgetu kristallast til dæmis í þeim gögnum sem sýna að fyrirtækin höfðu í október og nóvember 2008 samskipti um og komið var á eða fyrir hendi var samkomulag milli fyrirtækjanna vegna sjóflutninga tengdum Reyðarfirði og Færeyjum, sbr. umfjöllun í kafla 9.12. Um miðjan nóvember 2008 takmarkaði Eimskip flutningsgetu vegna flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku, sbr. umfjöllun í kafla 9.5. Í janúar 2009 gerðu fyrirtækin svo með sér samning vegna

sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku, sbr. umfjöllun í kafla 10.6. Á þessum tíma var einnig gámasamstarf fyrirtækjanna aukið.

12712. Samtímagögn frá árinu 2008 sýna að aðgerðir Samskipa og Eimskips voru sambærilegar. Bæði fyrirtækin skáru verulega niður flutningsgetu sína og breyttur samningur Samskipa við Alcoa, með umtalsverðri hækkun á verði fyrir flutningana, var hluti af þeirri lausn sem fyrirtækin leituðu bæði eftir.
12713. Fól samráð Eimskips og Samskipa m.a. í sér að hluti álútflutnings fyrir Alcoa til Evrópu fór „til“ Eimskips. Eimskip tók þannig með reglubundnum hætti að sér að sinna umframflutningum sem Samskip fluttu ekki með sínu skipi frá Mjóeyrarhöfn til Evrópu. Með þeim hætti samnýttu Samskip og Eimskip siglingakerfi sín og gámaflota báðum fyrirtækjunum til hagsbóta, í samræmi við það sem áætlanir voru gerðar um í minnisblöðum Samskipa frá sumrinu 2008. Til þess þurfti ekki formlega samninga milli fyrirtækjanna en þess í stað höfðu þau samráð í tengslum við breytingarnar sem drógu úr óvissu við þær og röskuðu á þann hátt samkeppni á markaði. Sjá nánar um þetta atriði umfjöllun í kafla 9.
12714. Sú afstaða Samskipa að siglingakerfisbreytingar fyrirtækjanna hafi verið nauðsynlegar fyrir rekstur þeirra breytir engu í þessu sambandi.
12715. Vegna athugasemda Samskipa skal tekið fram að ekki er dregið í efa að umtalsverðar breytingar hefðu verið fyrirséðar í rekstrarumhverfi Samskipa og Eimskips þegar leið á árið 2008. Haustið 2008 var fyrirséð að innflutningur til landsins í sjóflutningum fór minnkandi en útflutningur vaxandi. Þegar leið á árið 2008 var jafnframt ljóst og opinbert að fjárhagsstaða Eimskips var erfið og alvarleg. Þeir erfiðleikar voru þó ekki vegna skipareksturs eða annarri starfsemi fyrirtækisins hér á landi. Á sama tíma glímdu aðaleigandi Samskipa, **(S)aðaleig-stjform-SH**, og móðurfélag samstæðunnar, Samskip Holding, við fjárhagslegar áskoranir m.a. gagnvart Fortis. Sýna gögnin að góð afkoma Samskipa á Íslandi átti að spila lykilhlutverk í þeim aðgerðum til að mæta þeim áskorunum. Skapaði þetta þrýsting á stjórnendur Samskipa til þess að ná fram góðri afkomu hjá Samskipum á Íslandi, þrátt fyrir erfiðara ytra umhverfi. Vegna athugasemda Samskipa um að í viðræðum móðurfélagsins við Fortis hafi verið að finna áætlanir sem kunni að hafa verið í „*bjartsýnni kantinum*“ þá eru samtímagögn skýr um að rekstur Samskipa á Íslandi og aðgerðir til að bæta afkomu af þeim rekstri hafi falið í sér meginforsenduna til að mæta kröfum Fortis fram á árið 2010, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.1.3, 6.7.3, 7.2, 8.10.1, 8.15.11, 10.14.2 og 10.14.3. Ekkert í athugasemdum Samskipa hér að framan hróflar við því.
12716. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að versnandi ytri aðstæður eða verri greiðslustaða fyrirtækja veita þeim ekki heimild til að setjast niður með keppinautum sínum, skiptast á upplýsingum og ræða leiðir til að t.d. draga úr framboði eða flutningsgetu, sbr. kafla 4.6.5. Þannig gildir bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga áfram þótt aðstæður breytist á markaði. Er afar mikilvægt að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir. Gera samkeppnisreglur eftir sem áður kröfu um að óvissa ríki milli keppinauta. Gátu erfiðar aðstæður ekki gert ólögmæta háttsemi fyrirtækja lögmæta í skilningi samkeppnisréttar.⁶⁴⁰⁸ Jafnvel þó Samskip og Eimskip hafi talið sig standa á barmi gjaldþrots var fyrirtækjunum óheimilt að hafa með sér samráð í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga. Þau gátu hins vegar á þessum tíma látið reyna á undanþágu skv. 15. gr. laganna.
12717. Eðli samkeppni keppinauta er að einn eða fleiri keppinautar geta horfið af markaðnum og farið í þrot. Það er á hinn bóginn ólögmætt að keppinautar grípi til samninga eða aðgerða þar sem samkeppni er

⁶⁴⁰⁸ Í dómi undirréttar ESB frá 16.09.2013 í máli nr. T-412/10, Roca gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2013:444, hélt fyrirtæki því fram að framkvæmdastjórnin hefði við álagningu sektar vegna þátttöku í ólögmætu samráði ranglega ekki tekið tillit til mikilla efnahagsörðugleika (e. economic crisis). Undirrétturinn féllst ekki á þetta og benti á að ólögmætt samráð kæmi oft til vegna erfiðleika á markaði. Væri framkvæmdastjórninni því ekki skylt að horfa til slíkra erfiðleika, sbr. mgr. 163 í dómnum. Sjá einnig Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 1055-1056.

raskað og þar með komið á ástandi á markaði þar sem báðir „lifa af“, með verulegu tjóni fyrir viðskiptavinum, almenning allan og samkeppnishæfni landsins í alþjóðlegu samhengi.

12718. Ef Samskip hefðu talið vera fyrir hendi aðstæður til að grípa til aðgerða á seinni hluta árs 2008 bar fyrirtækinu í hvívetna að gæta að því að allar ákvarðanir og aðgerðir þess væru undirbúnar og framkvæmdar með lögmætum hætti. Það gerði fyrirtækið aftur á móti ekki.
12719. Í mgr. 1165 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um að Samkeppniseftirlitið haldi því fram að það hafi allt eins verið kostur fyrir Samskip að bregðast við minnkandi flutningum með því að auka samkeppni og reyna að auka flutningsmagn með því að ná viðskiptum af Eimskip. Tilgreina Samskip vegna þessa að stjórnendur fyrirtækisins, sem búi yfir gríðarlegri reynslu og þekkingu á þessum markaði, hafi velt upp „*mörgum hugmyndum um viðbrögð við þeim aðstæðum sem sköpuðust 2008.*“ Samtímagögn sýni að þær hugmyndir hafi verið í stöðugri vinnslu og endurskoðun á árinu 2008 en aðstæður hafi breyst hratt. Á endanum hafi verið „*tekin ákvörðun sem stjórnendur töldu þá bestu á þeim tíma fyrir félagið.*“ Þetta hafi verið mat stjórnenda og skipti engu hvort Samkeppniseftirlitið sé „*sammála því mati eða ekki.*“ Samskip ætli þó að „*þeir [stjórnendur Samskipa] hafi verið líklegri til að taka rétta ákvörðun fyrir félagið en stofnunin.*“
12720. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi sjónarmið Samskipa sýni að háttsemi fyrirtækjanna hafi verið samþýðanleg ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Þótt stjórnendur telji tiltekna ákvörðun þá bestu fyrir fyrirtækið mega aðgerðir, háttsemi og samningar fyrirtækisins ekki fara gegn lögum, þ. á m. samkeppnislögum. Samtímagögn sýna að með samvinnu og upplýsingaskiptum Samskipa og Eimskips gerðust fyrirtækin sek um alvarleg brot á banni við samkeppnishamlandi samráði keppnauta. Gögnin sýna jafnframt ánægju stjórnenda Samskipa og Eimskips með árangur aðgerðanna.
12721. Varðandi skýringar Samskipa um gjaldfærni Eimskips þá er fjallað um fjárhagslega stöðu Eimskips í kafla 6.7.1.2. Líkt og þar er rakið gekk flutningastarfsemi Eimskips hér á landi ágætlega þótt fyrirtækið hafi staðið frammi fyrir alvarlegum fjárhagslegum erfiðleikum árið 2008 vegna erlendar starfsemi sinnar.
12722. Staðhæfingar Samskipa í athugasemdum um að Samskip hf. hafi verið á leið í gjaldþrot á árinu 2008 eiga sér ekki stoð í fyrirliggjandi samtímagögnum málsins, þótt þau sýni að staða móðurfélagsins og annarra fyrirtækja í samstæðu Samskipa Holding hafi verið mun verri, sbr. umfjöllun um atvik vegna viðræðna við Fortis í kafla 6.7.1.3 og 6.7.3 og um „*fjárhagslegar áskoranir*“ í mgr. 48 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2022.
12723. Í þessu sambandi vísast til fjölda samtímagagna um fjalla um gott gengi Samskipa á Íslandi árið 2008. Sjá hér til dæmis eftirfarandi samtímagögn:
- Á fundi Samskipa Holding 18. mars 2008 sagði (S)aðaleig-stjform-SH þetta um rekstur Samskipa hf.: „*In Iceland we have state of the art and set-up. Business has been doing very well lately but we can still do better. Now it is important to focus on collection on receivables, maximise the business and protect the Cash Cow which Iceland has been for the Group*“, sbr. kafla 6.7.3.
 - Í tilkynningu (S)aðaleig-stjform-SH frá 25. mars 2008 til lykilstjórnenda var sagt að Samskip hf. væru mjög ábatasamt fyrirtæki og afkoma þess í janúar og febrúar 2008 hafi verið mjög góð, sbr. kafla 6.7.3.
 - Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa hf. 4. apríl 2008 kemur fram að (S)forstj hafi kynnt uppgjör fyrir tímabilið janúar – febrúar 2008 og lýst því að tekjur og framlegð af rekstri Samskipa hf. hafi verið umtalsvert betri en áætlanir hafi gert ráð fyrir. Velta hafi verið 23% yfir áætlun og EBITDA framlegð 140 milljónum kr. hærri en lagt hafi verið til grundvallar í áætlun, sbr. kafla 6.7.3.

- Í glærukynningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa Holding 7. maí 2008 var lýst góðri stöðu Samskipa hf. á Íslandi: „*Import volumes in April are strong and revenues will be well above budget as during last months. We estimate the period May through July to be busy [...]*“, sbr. kafla 6.7.3.
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa hf. sex dögum síðar, 13. maí 2008, kemur fram að (S)forstj hafi gert grein fyrir því á fundinum að tekjur Samskipa hf. á fyrsta ársfjórðungi væru 22% yfir áætlun og EBITDA framlegð fyrirtækisins 273 milljónir kr. sem væri 140 milljónir kr. betri afkoma en áætlað hafi verið fyrir tímabilið. Gert var ráð fyrir að draga færi úr flutningum í ágúst 2008 sbr. kafla 6.7.6.
- Stuttu áður en verulegar verðhækkningar Samskipa tóku gildi 1. september 2008 gaf (S)forstj (S)frkvstj-millilandasv fyrirmæli í tölvupósti um áframhaldandi aðgerðir til að skila góðri afkomu Samskipa hf. á Íslandi. Hjá (S)forstj kom m.a. fram að árin 2008 – 2010 ætti afkoma ekki að verða fjærri góðri afkomu góðærisáranna 2006 og 2007, sbr. eftirfarandi ummæli (S)forstj: „*Árin 2006 og 2007 voru félaginu góð, en afkoma má samt ekki verða mikið slakari en afkoma var þau árin, hún þarf að vera amk 1,2 - 1,5 mia per ár, og við verðum að bregðast við þannig að árin 2008, 2009 og 2010 verði ekki fjærri því, þó ytra umhverfi verði snúið*“, sbr. kafla 8.15.11.
- Í tölvupósti (S)forstj til (S)stjórnarm-fjármstj 28. október 2008 var fjallað um stöðuna hjá Samskipum hf. á Íslandi í tengslum við viðræður Samskipa Holding við helsta lánadrottinn samstæðunnar, Fortis banka. Kom fram hjá (S)forstj að hann væri „*heldur bjartsýnni*“ en hann hafi verið á fundi fyrir viku síðan [...] og sagði að EBITDA afkoma Samskipa hf. ætti að vera „*ca mia*“ árið 2009 (1.000.000.000 kr.), sbr. kafla 10.4.2.
- Með tölvupósti frá 30. desember 2008 sendi (S)forstj glæsur til (S)stjórnarm-fjármstj um m.a. rekstraráætlun fyrir 2009. Þegar efnahagsumhverfið á þessum tíma er haft í huga vekur eftirtekt að í þessum gögnum er gert ráð fyrir met EBITDA framlegð hjá Samskipum hf. á Íslandi. Lagt var til grundvallar að Samskip hf. myndu skila 56% af framlegð samstæðu Samskipa Holding, þrátt fyrir verulegan áætlaðan samdrátt í innflutningi í kjölfar hrunsins. Samskip hf. stóðu hins vegar aðeins á bakvið 23% af heildartekjum samstæðunnar.⁶⁴⁰⁹

12724. Af fyrrgreindum gögnum verður ekki séð að rekstur Samskipa á Íslandi hafi á seinni hluta ársins 2008 rambað á barmi gjaldþrots. Þótt miklar áskoranir hafi ljóslega verið í ytra umhverfi Samskipa hér á landi er hvergi fjallað um það í samtímagögnum fyrirtækisins af hálfu stjórnenda, stjórnarmanns og aðaleiganda að starfsemi Samskipa á Íslandi sé á leið í þrot. Á hinn bóginn sýna gögnin skýrlega að aðgerðir fyrirtækisins lutu að því að hámarka afkomu Samskipa á Íslandi (EBITDA), sbr. ummæli (S)aðaleig-stjform-SH um að vernda Samskip á Íslandi sem „*Cash Cow*“ samstæðunnar 18. mars 2008 og aðgerðir Samskipa Holding gagnvart Fortis bank, sbr. fundargerðir frá stjórnarfundum Samskipa Holding 18. mars 2008, 14. júlí og 4. nóvember sama ár, sbr. umfjöllun í köflum 6.7.1.3, 6.7.3 og 10.4.3.

12725. Vegna athugasemda Samskipa um ætlað yfirvofandi gjaldþrot ber að horfa til þess að samráðið við Eimskip var samfellt fram á árið 2013. Þess vegna verður hér einnig að horfa til gagna málsins frá öðrum árum en einungis 2008. Fjöldi samtímagagna málsins sýnir umfjöllun stjórnenda Samskipa um góða afkomu þess á Íslandi út samráðstímabilið sbr. eftirfarandi gögn sem einnig er fjallað um í m.a. kafla 12.2.5:

- Með áður nefndum tölvupósti frá 30. desember 2008 sendi (S)forstj glæsur til (S)stjórnarm-fjármstj um m.a. rekstraráætlun fyrir 2009. Þrátt fyrir erfiðar ytri aðstæður var gert ráð fyrir fyrir met EBITDA framlegð í rekstri Samskipa hf. Lagt var til grundvallar að Samskip hf. myndu skila 56% af framlegð

⁶⁴⁰⁹ Sjá kafla 14.11.3.

samstæðu Samskipa Holding, þrátt fyrir verulegan áætlaðan samdrátt í innflutningi. Samskip hf. stóðu hins vegar aðeins á bakvið 23% af heildartekjum samstæðunnar.

- Í fundargerð Samskipa Holding frá 10. mars 2009 kemur fram að Samskip hf. séu enn bjartsýn um að skila afkomu í samræmi við metnaðarfulla áætlun („*still optimistic we are able to achieve our ambitious budget*“).
- Í fundargerð Samskipa Holding frá 7. apríl 2009 kemur eftirfarandi fram um afkomu Samskipa hf.: „*It is expected that EBITA for March will be above budget by 250k and Q1 EBITDA to be 850k above budget.*“ Í umfjöllun um afkomu samstæðunnar í heild sinni sagði: „*Group EBITDA is [...] slightly better than budget. This is mainly due to to extremely good results from Iceland while Countries⁶⁴¹⁰ are substantially behind.*“
- (S)forstj sendi þann 9. apríl 2009 tölvupóst til ýmissa starfsmanna Samskipa. Í honum sagði m.a.: „*Meðfylgjandi sendi ég tilkynningu sem send verður út í dag til stjórnenda hjá Samskipum erlendis [...]*“. Í þessari tilkynningu kom m.a. fram: „*Important for the Samskip group is that Samskip Iceland has, in line with budget, been able to restore full profitability of the business. These are good achievements having in mind that seasonally Quarter 1 is the slowest period of the year.*“
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 5. maí 2009 sagði þetta um afkomu samstæðunnar: „*Group EBITDA in March was EUR 1,009k and slightly above budget of EUR 965k. This is mainly due to continous good results from Iceland.*“
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 1. september 2009 kemur fram í umfjöllun um Samskip hf.: „*YTD⁶⁴¹¹ Ebitda is 4.956k versus budget of 2.727k.*“
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 2. október 2009 kom fram í umfjöllun um Samskip hf.: „*YTD Ebitda is 5.459 versus budget of 3.735k, better result by 1.723k.*“
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 29. október 2009 segir í umfjöllun um Samskip hf.: „*YTD Ebitda is 6.127k versus budget of 4.819k better result by 1.307k.*“
- Í tölvupósti frá (S)forstj til (S)stjform-S frá 30. apríl 2010 fór hann yfir hversu „*sérlega vel*“ hafi tekist til með rekstur Samskipa árin 2008-2010. Á árinu 2009 hafi velta verið talsvert undir áætlun en „*Ebitda framlegð var hins vegar hærri en áætlun gerði ráð fyrir [...] Almennt er hægt að segja að tekist hafi sérlega vel til við að aðlaga rekstur og starfsemi félags að breyttum tímum, og sjáum við fram á að árið 2010 verði umtalsvert betra en 2009.*“
- Í apríl 2011 fjölluðu (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv um bónusa fyrir forstöðumenn vegna góðrar afkomu árið 2010. Í tölvupósti frá (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv sagði vegna þessa m.a.: „*Eins og við ræddum þá var árið 2010 frábært ár - ebitda vel yfir áætlun 10,7 - var í raun vel yfir 13 m eur. Sbr samtal þá er vert að leggja kúrsinn nú til þeirra fyrir þetta ár, en eins og við fórum í gegnum þegar við rúlluðum í gegnum tölurnar, þá mv sömu charter forsendur þá eiga árin 2009-2010-2011 að gefa okkur um 13 m í ebitda. Við eigum að gefa bónus upp á 3 mánuði fyrir framúrskarandi árangur [...]*“.
- (S)forstj fjallaði einnig um afkomu Samskipa hf. á árinu 2010 og bónus til undirmanna hans í tölvupósti sem hann sendi (S)stjform-S í apríl 2011: „*Í samningum er kveðið á um bónus kerfi hjá*

⁶⁴¹⁰ Önnur ríki í Evrópu þar sem Samskip ráku flutningastarfsemi.

⁶⁴¹¹ Year to date.

þeim – og þeir voru með talsverðar væntingar til þessa árs [2010], því afkoman var glæsileg, hún var í raun ekki það sem birt hefur verið, heldur ca 2 m eur betri, þetta vita þeir.”

- Í tölvupósti frá (S)forstj til (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S, sem var sendur 2. apríl 2013, sagði (S)forstj að afkoma Samskipa á Íslandi hafi verið „afburða góð“ á árinu 2010. Hún hafi einnig verið góð á árinu 2011.
- Í tölvupósti frá (S)forstj til m.a. (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-Jóna, sem sendur var 9. september 2013, segir: „[...] árið 2010 var mjög gott ár, 2011 einnig, en síðan hefur afkoma sigið niður, á árinu 2012 og nú á árinu 2013. Við tókum vel til í rekstri eftir hruntíma á síðari hluta árs 2008 – þær aðgerðir færðu okkur á beinu brautina, strax á árinu 2009 og árið 2010 var eitthvert besta ár í sögu félagsins.”

12726. Þessi gögn sýna að starfsemi Samskipa á Íslandi var ekki á barmi gjaldþrots á meðan hið samfellda samráð varði. Þvert á móti gekk rekstur Samskipa á Íslandi mjög vel. Fjallað er um athugasemdir Samskipa um afkomu og ánægju stjórnenda í kafla 33.1.6 og vísast til þeirrar umfjöllunar.
12727. Ársreikningar Samskipa hf. sýna síðan góðan árangur í rekstri fyrirtækisins miðað við erfiðar efnahagslegar aðstæður hér á landi, og sýna fyrirliggjandi samtímagögn glögglega að stjórnendur Samskipa töldu aðgerðirnar, sem m.a. grundvölluðust á ólögmetu samráði við Eimskip, hafa skilað tilætluðum árangri fyrir Samskip. Hvergi er fjallað um að þetta hafi bjargað Samskip á Íslandi frá gjaldþroti heldur þvert móti ánægja með góða rekstrarafkomu fyrirtækisins og rætt um bónusa fyrir stjórnendur, sbr. m.a. kafla 12.2.5.2 og mgr. 13 og 14 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022.
12728. Samkeppniseftirlitið telur auk þess haldlausar áður nefndar skýringar Samskipa þess efnis að fyrirtækin hafi með háttsemi sinni árið 2008 brugðist við með sama hætti og erlend flutningsfyrirtæki gerðu í kjölfar hrunsins, þ.e. með því að takmarka flutningsgetu.⁶⁴¹² Hvað þessar skýringar áhrærir, og tilvísanir Samskipa til þess að fyrirtækið og Eimskip hafi takmarkað flutningsgetu til þess að aðlaga sig að breyttum ytri aðstæðum, skal tekið fram að það fer ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga þegar keppinautar á flutningamarkaði bregðast, á eigin forsendum og með sjálfstæðum hætti, við breyttu rekstrarumhverfi. Það var á hinn bóginn ekki raunin. Samtímagögn sýna samvinnu og ítrekuð samskipti milli Samskipa og Eimskips frá miðju ári 2008 og út rannsóknartímabilið. Þá sýna samtímagögn að Samskip og Eimskip höfðu víðtækt samráð sem tók m.a. til siglingakerfa fyrirtækjanna. Samkvæmt framansögðu á það ekki við rök að styðjast að fyrirtækin hafi brugðist við með sambærilegum hætti og önnur flutningafyrirtæki, þ.e. flutningafyrirtæki sem störfuðu á öðrum mörkuðum en Íslandi.
12729. Vegna tilvísunar Samskipa til takmarkana erlendra flutningafyrirtækja á flutningsgetu skal jafnframt hafa í huga að samtímagögn Samskipa, sem fjalla um aðstæður á erlendum flutningamörkuðum, bera með sér að á árunum eftir fjármálahrunið haustið 2008 hafi þróunin verið allt önnur á erlendum flutningamörkuðum. Um þetta er fjallað í m.a. kafla 12.2.5. Í samtímagögnum er þannig að finna lýsingu Samskipa á verulegri samkeppni og verðlækkunum á mörkuðum erlendis, á meðan fyrirtækið sjálf lýsti markaðsaðstæðum á Íslandi sem „ró“ eða „friður“ milli Samskipa og Eimskips og unnið væri að því að hækka verð. Samtímagögn sýna að þetta gekk eftir, sbr. umfjöllun í köflum 12.2 og 14.
12730. Í athugasemdum Samskipa við AI í mgr. 757 og 1007 hafna Samskip því að fyrirtækið og Eimskip hafi átt í samráði. Kemur þar fram að takmörkun á flutningsgetu Samskipa og breyting á siglingaáætlun í nóvember 2008 hafi ekki tengst eða verið sambærileg aðgerðum Eimskips í ágúst 2008.

⁶⁴¹² Mgr. 109 – 112 í bréfi Samskipa, dags. 13.01.2021.

12731. Staðhæfing Samskipa um að aðgerðir Eimskips í ágúst og Samskipa haustið 2008 hafi ekki tengst eða ekki verið sambærilegar er ekki studd gögnum. Hvað sem því líður þá telur Samkeppniseftirlitið framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa ekki vera í samræmi við samtímagögn og þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið telur að draga megi af þeim. Skal nú gerð nánari grein fyrir því.
12732. Samtímagögn sýna að Eimskips og Samskipa hrintu auknu samstarfi í framkvæmd í kjölfar fundar (E)stjform1, (E)forstj, (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj þann 6. júní 2008, sbr. glærukynningu Eimskips um „Nýtt upphaf“ verkefnið frá 8. og 9. júní 2008 og umfjöllun í kafla 7 og áfram. Einn þáttur þessa tók til upplýsingaskipta og endurskoðunar á siglingakerfum þeirra þar sem metin var hagkvæmni af auknu samstarfi t.a.m. með fækkun/smækkun skipa eða slotsamningum, sbr. kafla 7.7.1 og einnig tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst til (E)frkvstj-flutnkerf 2. júlí 2008 sem varðaði miðlun milli keppinautanna á viðkvæmum upplýsingum í tengslum við innflutning til Íslands, en þar kom fram eftirfarandi: „Heyrði ofan í (S)frkvstj-millilandasv eftir fundinn áðan og hann sagði mér að innflutningurinn hjá þeim hefði hrapað síðustu 2 vikurnar og þeir gera ráð fyrir að það haldi áfram. Þeirra mat er að innflytjendur munu vinna niður birgðir og koma til með að gera það næstu 2 mánuði og byrja síðan aftur í september að flytja inn það sem hreyfist, en ekki annað þannig verður samdráttur töluverður næstu mánaða [svo]. Þetta er nokkurn veginn í samræmi við okkar mat og við skulum vera mjög íhaldssamir á okkar „capacity“ næstu mánuði og þurfum virkilega að skoða niðurfærslu á því“. Sjá hér nánar umfjöllun í kafla 8.6. Eimskip tilkynnti um breytt siglingakerfi 30 dögum síðar. Samtímagögn sýna að nokkrum dögum fyrr hafi (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj fundað með Eimskip á nýjan leik, sbr. kafla 8.13.
12733. Af samtímagögnum verður ráðið að ákvarðanir Samskipa og Eimskips um breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna hafi frá miðju ári 2008 verið tengdar og sambærilegar. Bera gögnin með sér að Eimskip og Samskip hafi ekki hegðað sér með sjálfstæðum hætti á markaði þar sem teknar voru ákvarðanir á eigin forsendum hvors fyrirtækis fyrir sig eins og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga er ætlað að tryggja, sbr. umfjöllun í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 42/2019, *Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið gegn Byko ehf. og Norvik hf.*
12734. Með ólögum samstilltum aðgerðum Eimskips og Samskipa drógu þau úr óvissu á markaði þannig að samkeppni var gróflega raskað. Á grundvelli samráðsins fækkaði Eimskip skipum í byrjun ágúst 2008 vegna sjóflutninga milli Íslands og Evrópu. Samskipti Eimskips og Samskipa héldu svo áfram og áfram var unnið að samráðinu. Líkt og hjá Eimskip, var siglingakerfi Samskipa breytt haustið 2008 og flutningsgeta takmörkuð verulega vegna flutninga milli Íslands og Evrópu með fækkun skipa í siglingum. Í nóvember 2008 fækkaði Eimskip auk þess um eitt skip á siglingaleiðinni milli Íslands og Norður-Ameríku. Var framangreint til hagsbóta fyrir bæði Eimskip og Samskip og til þess fallið að draga verulega úr flutningsgetu á markaði og skapa grunn að samkeppnishamlandi framtíðarfyrirkomulagi á sjóflutningsmarkaði hér á landi. Þetta, ásamt ólögum markaðsskiptingu mikilvægra viðskiptavina, var til þess fallið að vinna á móti verðlækkun á markaðnum og skapa kjörskilyrði fyrir hækkun á verði. Þessi ólögmetta háttsemi Samskipa og Eimskips varð samfelld um langt árabíl eða fram á árið 2013.
12735. Í mgr. 112 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er staðhæft að Samkeppniseftirlitið horfi framhjá því að „það var ekkert magn að sækja“ á hjá Eimskip og Samskipum. Segja Samskip síðan eftirfarandi í bréfinu: „Við þetta hrun á markaði voru bæði félögin með alltof mikla flutningsgetu miðað við aðstæður“. Telja Samskip þetta hafa bæst ofan á hrun íslensku krónunnar sem hafi tvöfaldað kostnað af siglingakerfum í íslenskum krónum.
12736. Í tilefni af athugasemdum Samskipa skal tekið fram að þegar Eimskip takmarkaði flutningsgetu sína í byrjun ágúst 2008 hafði ekki átt sér stað „hrun á markaði“ þótt ytri aðstæður og rekstrarskilyrði fyrirtækisins hélendis hafi á þeim tíma vissulega versnað, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.1.

12737. Það er sömuleiðis villandi framsetning hjá Samskipum að halda því fram að ekki hafi verið eftir neinu flutningsmagni að sækjast á markaðnum. Þrátt fyrir fall bankanna og efnahagssamdrátt undir lok árs 2008 fer því fjarri að vöruflutningar til og frá Íslandi hafi hreinlega lagst af. Bæði afrituð og afhent gögn málsins sýna hið gagnstæða, enda óumdeilanlegt að stórir viðskiptavinir héldu áfram að kaupa vöruflutningaþjónustu til og frá landinu þrátt fyrir efnahagshrunið. Einnig er bent á að stórir innflytjendur fóru iðulega í verðkönnun eða útboð um sjóflutninga til Íslands á þessum tíma. Vissulega varð verulegur samdráttur í innflutningi á mörgum vöruflokkum t.d. í bílainnflutningi til landsins. Hér skal líka hafa í huga að hinni ólögmætu háttsemi Samskipa og Eimskips, m.a. með takmörkun á flutningsgetu, var haldið áfram í rúm fjögur ár. Þegar leið á rannsóknartímabilið jókst innflutt magn til Íslands. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ekkert hald í áðurnefndum skýringum Samskipa þess efnis að það hafi ekki verið eftir neinu magni að slægjast á rannsóknartímabilinu. Þá er vakin athygli á því að útflutningur frá Íslandi jókst mikið á þessum tíma.
12738. Hvað sem framangreindu líður skal áréttað að samtímagögn sýna að eftir fund Samskipa og Eimskips 6. júní 2008 og samráð fyrirtækjanna hófst ákváðu Samskip að hverfa frá sókn sinni á markaðnum sem fyrirhugað var að ráðast í til að bregðast við því að fyrirtækið ráðgerði minnkandi eftirspurn eftir innflutningsþjónustu. Þetta fer illa saman við skýringar Samskipa nú um að ekkert magn hafi verið á markaðnum til að sækja á. Um þessa háttsemi Samskipa og stefnubreytingu er ítarlega fjallað í kafla 6.7.6 og áfram.
12739. Hafa ber í huga að fyrirtækjum á markaði ber á eigin forsendum og sjálfstætt að ákveða og undirbúa viðbrögð við breyttum ytri aðstæðum. Þótt Samskip hafi metið flutningsgetu fyrirtækisins of mikla á árinu 2008 þá fór það gegn 10. gr. samkeppnislaga að hafa samráð við Eimskip í tengslum þær ákvarðanir sem voru teknar til að bregðast við því. Með því samráði sem átti sér stað eftir mitt ár 2008 skoðuðu fyrirtækin ýmsar útfærslur til að hagræða og auka tekjur sínar. Mátu stjórnendur fyrirtækjanna hagsmuni fyrirtækjanna með þeim hætti að þeim væri betur borgið með verulegum samdrætti í flutningsgetu, skiptingu mikilvægra viðskiptavina og verðhækkunum.
12740. Með ólögmætum samstilltum aðgerðum komu Samskip og Eimskip þannig á „friðarástandi“ á markaðnum þar sem fyrirtækin sóttu ekki magn frá mikilvægum viðskiptavinum hvors annars. Vissa um að keppinauturinn myndi ekki reyna, með samkeppnisaðgerðum, að nálgast stóra viðskiptavini hvors fyrirtækis um sig, gerði þeim kleift að viðhalda eða hækka verð. Þannig komu Samskip og Eimskip í veg fyrir samkeppni og unnu saman gegn því að verð myndi lækka til viðskiptavina. Hafa ber í huga að lækkun flutningsverðs var almennt séð betur til þess fallin að auka innflutning en hækkun. Að mati Samkeppniseftirlitsins er framangreind háttsemi að miklu leyti staðfest í athugasemdum Samskipa, þar sem fram kemur að háttsemi stjórnenda hafi á rannsóknartímabilinu miðað að því að tryggja „ró“/„frið“, koma í veg fyrir verðstríð á markaðnum, sækja á umfangsminni viðskiptavini í stað þeirra stærri og hækka verð.⁶⁴¹³
12741. Hvort sem fyrirtæki reyna að auka tekjur og/eða hagræða með því að lækka kostnað verða slíkar aðgerðir að vera í samræmi við 10. gr. samkeppnislaga. Ein af skýringum Samskipa á því að flutningsgeta fyrirtækis var takmörkuð er byggð á því að kostnaður fyrirtækisins vegna siglingakerfisins hafi hækkað vegna veikingar íslensku krónunnar. Vísa Samskip til sömu kostnaðar- og gjaldmiðlaskýringa varðandi verðhækkningar fyrirtækisins á öllu samráðstímabilinu. Fyrirtækið hafi verið nauðbeygt til að hækka verð vegna kostnaðarhækkana vegna veikingar íslensku krónunnar.

⁶⁴¹³ Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 912, 1170, 1201, 1389, 1393, 1397 og 1550.

12742. Af þessu tilefni skal tekið fram að Samskip seldu verulegan hluta af flutningaþjónustu sinni, bæði í inn- og útflutningi, í erlendri mynt á tímabilinu.⁶⁴¹⁴ Leiddi það til minna misvægis í rekstri vegna þróunar gengis, sbr. umfjöllun í mgr. 1610 í athugasemdum Samskipa við AI. Horft til þessa hafði gengisþróun íslensku krónunnar gagnvart öðrum gjaldmiðlum ekki eingöngu áhrif á kostnað fyrirtækisins heldur einnig stóran hluta af tekjum þess. Ef kostnaður Samskipa í erlendri mynt hækkaði vegna lækkunar krónunnar hefðu tekjur þess að sama skapi hækkað.
12743. Þótt fyrirtæki standi frammi fyrir kostnaðarhækkunum hvort sem það er beint eða vegna neikvæðrar þróunar á gjaldmiðlum, þá er keppinautum ekki heimilt að grípa til aðgerða sem fara gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga. Eru það merki um skerta samkeppni á markaði ef fyrirtæki, án nokkurs ótta um viðbrögð keppinautar, láta kostnaðarhækkunar renna beint inn í verðlag til viðskiptavina.
12744. Í mgr. 121 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 kemur fram að eftir þær breytingar sem voru gerðar í október 2008 hafi Samskip hætt að sigla leggin Rotterdam – Reykjavík – Reyðarfjörður á Leið 2. Í þessu samhengi er fjallað um framburð **(S)frkvstj-millilandasv** í skýrslutöku hjá lögreglu þar sem hann upplýsti að það hafi eingöngu verið fluttir tómir gámar frá Rotterdam til Reyðarfjarðar eftir takmörkun á flutningsgetu fyrirtækisins í nóvember 2008.⁶⁴¹⁵ Staðhæfa Samskip að þessi umfangsmikli flutningur á tómunum gámum til Íslands frá Rotterdam lýsi þeirri „*erfiðu stöðu sem Samskip voru í. Þá sé nauðsynlegt að stofnunin átti sig á því að siglingakerfinu var þannig stillt upp að umrætt skip sigldi eingöngu milli [Rotterdam] og Reyðarfjarðar og enginn tími var til þess að sigla skipinu til Reykjavíkur og sinna með þeim hætti innflutningi. Staðreyndin er einfaldlega sú að nær allur innflutningur til Íslands fer til Reykjavíkur og innflutningur til Reyðarfjarðar er næstum enginn. Það var því augljóslega engin innflutningsvara í skipinu.*“ Það að Samkeppniseftirlitið geri það tortryggilegt lýsi vanþekkingu eftirlitsins á markaðnum og rekstri skipafyrirtækja.
12745. Vegna þessa skal tekið fram að vegna þess samdráttar sem varð í innflutningi var ljóst að flutningsgeta siglingakerfa fyrirtækjanna myndi ráðast af eftirspurn á útflutningshlið komandi missera. Það ójafnvægi sem var í siglingakerfunum stafaði því ekki eingöngu af samdrætti í innflutningi heldur af auknum útflutningi fyrir stóriðjur.
12746. Í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 kemur m.a. fram „*að öllu skiptir að nýting skipa sé góð*“, sbr. mgr. 107 í bréfinu. Í mgr. 108 í athugasemdum Samskipa við AI kemur sömuleiðis fram að skipafélög „*forðast það eins og heitan eldinn að flytja tóma gáma á milli landa.*“ Fyrir því sé „*augljóst ástæða, en í þeim tilvikum greiðir enginn annar fyrir flutninginn [...]*“.
12747. Framburður **(E)frkvstj-alþjsv** hjá lögreglu var í samræmi við skýringar Samskipa. Hjá **(E)frkvstj-alþjsv** kom eftirfarandi fram um vannýtt skip: „*[...] þú vilt heldur ekki hafa vannýtt skip, því þá er náttúrulega fastur kostnaður að sigla og, og þannig að þú vilt einhvern veginn reyna reyna að ná þessu svona hagkvæmt.*“⁶⁴¹⁶
12748. Varðandi nýtingu skipa á rannsóknartímabilinu dugar ekki fyrir Samskip að byggja á einhvers konar ómöguleika í þessu sambandi með vísan til þess að þannig hafi siglingakerfi fyrirtækisins verið „*stillt upp*“ og ekki hafi verið „*tími*“ til að sigla til Reykjavíkur. Setja Samskip þetta fram eins og fyrirtækið sjálft hafi ekkert haft með það að gera að ekki væri siglt milli Rotterdam (Evrópu) og Reykjavíkur á Leið 2 og ójafnvægi þannig myndast í nýtingu skipa fyrirtækisins. Þetta er ekki rétt. Eins og áður greinir höfðu

⁶⁴¹⁴ Í glærugynningu Samskipa frá 06.12.2008 kom m.a. fram í þessu sambandi: „*Samskip revenues are split 80:20 in Currency:ISK*“. Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „*Samskip Iceland - Budget 2009.pdf*“. Glæra 8. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. „*Budget 2009*“. Frá [...] til stjórnar Samskipa Holding, afrit til m.a. [...], dags. 06.12.2008, kl. 15:21. Doc. ID. 0.7.33.538781.

⁶⁴¹⁵ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 126.

⁶⁴¹⁶ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 29.

fyrirtækin með sér samráð í tengslum við þær breytingar sem voru gerðar á siglingakerfum þeirra. Þegar Samskip hættu að sigla milli Reykjavíkur og Rotterdam (Evrópu) á Leið 2 hættu þau að flytja varning frá Evrópu til Reykjavíkur á umræddri leið. Var þessi aðgerð liður í því að ná fram hagræðingu og „friði“ við Eimskip á flutningamarkaðnum til lengri tíma litið.

12749. Athugasemdir Samskipa byggja á því að umfangsmiklir flutningar á tómunum gámum frá Rotterdam til Reyðarfjarðar sýni erfiða stöðu Samskipa og að ekki hafi verið „tími“ til að sigla til Reykjavíkur til að sinna innflutningi til Íslands á Leið 2. Þessar skýringar hrekja ekki ályktanir sem draga má af samtímagögnum um samráð fyrirtækjanna og röskun á samkeppni. Fyrir liggur að það var fyrir tilstuðlan aðgerða Samskipa að þessu flutningsmagni var haldið frá innflutningsmarkaði. Það var fyrirtækið sem stillti siglingaleiðinni upp með þeim hætti að flutningsgeta skipsins var vannýtt á leið til landsins. Til að glöggva sig betur á þessu má hér í dæmaskyni vísa til glærुकynningar (S)frkvstj-millilandasv frá 4. september 2008 með heitið „Siglingakerfi Samskipa“, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.2. Glærुकynningin fjallaði um endurskoðun á siglingakerfi Samskipa og var samin daginn áður en (S)frkvstj-millilandasv átti fund með (E)frkvstj-flutnkerf, (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-EimÍsl. Á einni glærunni kom fram að það væru „tækifæri“ hjá Samskipum til sóknar á stóra viðskiptavinum Eimskips sem væru lausir en „[s]tóra spurningin“ laut að því hvað Samskip ætluðu að gera í þeim efnum (á glærunni nefnt BYKO, Ölgerðin, Innes og Nathan&Olsen). Niðurstaða Samskipa lá fyrir eftir samskipti við Eimskip. Samskip breyttu siglingakerfi sínu þannig að á Leið 2 var ekki lengur siglt frá Rotterdam til Reykjavíkur, og þess í stað tómir og óborgandi gámar fluttir í stórum stíl frá Rotterdam til Reyðarfjarðar fram á árið 2013. Með þessu vannýtta flutningsrými var verulegu magni haldið frá markaði fyrir innflutningsþjónustu til Íslands frá Evrópu. Í gögnum Eimskips var allt rannsóknartímabilið ekki að finna þess nokkur merki að þetta vannýtta rými hefði skapað samkeppnislegan þrýsting á markaði. Þvert á móti ríkti „friður“ þar sem samráð fyrirtækjanna hafði eytt óvissu á milli þeirra og þau gátu án ótta um viðbrögð keppinautarins unnið að því að viðhalda eða hækka verð gagnvart viðskiptavinum.
12750. Þessi uppstilling á Leið 2 hjá Samskipum og aðgerðir fyrirtækjanna voru auk þess í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefni þeirra og endurskoðun á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu.
12751. Hvað varðar skort á tíma til að sigla skipi Samskipa á Leið 2 til aðalinnflutningshafnar Íslands, þ.e. til Reykjavíkur, þá má benda á að fyrirtækið hafði tíma til að hafa áfram viðkomu í Færeyjum á Leið 2. Sú ákvörðun var ekki tekin fyrr en stuttu áður en fyrirtækið tilkynnti um breytingarnar eða 29. október 2008, sbr. tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til Alcoa þann dag þar sem (S)frkvstj-millilandasv tilkynnti viðskiptavininum um þessa tilhögun og tilgreindi að þessi viðbót á siglingaleiðinni hefði ekki áhrif á tíðni skipsins (tíðnin jókst samt í kjölfarið).
12752. Sú ákvörðun Samskipa í október 2008 að leggja af viðkomur í Reykjavík á Leið 2 fól í sér líkt og áður greinir að skip fyrirtækisins flutti upp frá þessu nánast eingöngu tóma og óborgandi gáma frá Rotterdam til Íslands á umræddri leið. Þessi uppstilling Samskipa á siglingakerfinu fól þar af leiðandi í sér takmörkun á flutningsgetu fyrirtækisins sjóleiðina frá Evrópu til Reykjavíkur. Þessu ástandi var síðan eins og áður segir haldið áfram fram á árið 2013.
12753. Vegna útflutnings Samskipa fyrir Alcoa þurftu Samskip vissulega að staðsetja tóma gáma í Mjóeyrarhöfn (sem síðar voru nýttir í útflutning fyrir Alcoa). Áður höfðu skip Samskipa á Leið 2 flutt borgandi gáma í innflutningi frá Evrópu til Reykjavíkur, enda eins og Samskip skýra sjálf frá forðast skipafyrirtæki það eins og heitan eldinn að flytja tóma og óborgandi gáma í skipum sínum. Gámarnir voru tæmdir í Reykjavík og þeim komið sjóleiðina til Reyðarfjarðar þar sem þeir voru nýttir í útflutning fyrir Alcoa. Við samdráttinn haustið 2008 varð verulegur samdráttur í innflutningi til landsins en hann lagðist þó ekki af ásamt því að gögnin eru skýr um „tækifæri“ Samskipa til að sækja á stóra viðskiptavinum Eimskips. Þrátt fyrir þetta lutu breytingar Samskip að því að sigla skipinu á Leið 2 til Íslands með verulega vannýtta

flutningsgetu vegna þeirrar ákvörðunar fyrirtækisins að láta skipið ekki koma við í Reykjavík. Samskip töldu þannig arðvænlegra að eiga í samráði við Eimskip og vinna gegn lækkun á verði fremur en að nýta mögulega afkastagetu til að keppa um viðskipti við innflytjendur.

12754. Hvað Eimskip áhrærir þá var raunhæf flutningsnýting (TEU) á ársgrundvelli vannýtt til Íslands frá Evrópu árin 2009 til 2012, sbr. afhentar upplýsingar fyrirtækisins.⁶⁴¹⁷ Samtímagögn Eimskips renna einnig stoðum undir það að nýting skipa þess hafi ekki verið góð, sbr. umfjöllun í kafla 14.3.6 um fundargerð frá fundi innflutningsdeildar Eimskips 8. nóvember 2009, þar sem fram komu eftirfarandi fyrir mæli [\(E\)frkvstj-sala/þj](#) til undirmanna hans hjá Eimskip: *[(E)frkvstj-sala/þj] kom á fundinn [...] Lagði línuna varðandi að við ættum ekki að lækka verðin. Þarf frekar að hífa upp verð þar sem samningaverð eru of lág. Magn í skipum mætti vera meira þessa dagana.*
12755. Eins og áður hefur komið hafa flutningsaðilar á samkeppnismarkaði almennt hvata til að ná jafnvægi í flutningakerfi með því að auka flutningamagn. Við slíkar aðstæður getur komið til þess að verð lækki eða jafnvel að verðstríð hefjist á markaði, eins og gagn Samskipa frá febrúar 2008 sýnir („Pricewar“), sbr. kafla 6.7. Með því samráði sem átti sér stað í tengslum við breytingar á siglingakerfum Samskipa og Eimskips var flutningsgeta skert með það að markmiði að takmarka samkeppnislegan þrýsting á markaðnum.
12756. Þrátt fyrir takmörkun á flutningsgetu seinni hluta árs 2008 var þannig ennþá vannýtt flutningsgeta í skipum Samskipa og Eimskips, sér í lagi í innflutningi til Íslands, sbr. framangreint. Þetta hefði átt líkt og áður greinir átt að leiða til samkeppnislegs þrýsting, þ.e. að fyrirtækin hefðu reynt að auka flutningsmagn í skipum sínum með því að afla nýrra viðskiptavina, sbr. umfjöllun hér að framan. Til þess að sporna gegn þessu og lækkun verðs ákváðu Samskip og Eimskip að draga úr verðsamkeppni og keppa ekki um mikilvæga viðskiptavinum hvors annars. Þetta ástand nefndu fyrirtækin í samtímagögnum „ró“ eða „frið“. Raskaði þessi háttsemi fyrirtækjanna samkeppni og fól í sér ólögmetta markaðsskiptingu sem var við lýði á rannsóknartímabili þessa máls en það dró úr henni á árinu 2013.
12757. Í mgr. 1076 og 1077 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að vegna hruns í innflutningi hafi fyrirtækinu verið ómögulegt að halda uppi óbreyttu siglingakerfi og þjónustu þar sem kostnaður hafi verið langt umfram tekjur. Breytingarnar haustið 2008 hafi verið nauðsynlegar til að halda fyrirtækinu í rekstri. Staðhæfa Samskip að það hefði falið í sér mun verri stöðu í samkeppnislegu tilliti ef Samskip hefðu horfið af markaði. Því sé mótmælt að breytingarnar hafi verið í samræmi við markmið hins ætlaða ólögmetta samráðs. Augljóst hafi verið að fyrirtækið hefði frekar kosið að halda fjögurra skipa kerfi áfram, ef þess hefði verið kostur.
12758. Af þessu tilefni skal tekið fram að Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við það að Samskip hafi leitað leiða til að hagræða í rekstri fyrirtækisins í kjölfar þess að innflutningur dróst saman á árinu 2008, s.s. með takmörkun á flutningsgetu. Aftur á móti mátti fyrirtækið ekki hafa samráð við Eimskip tengslum við slíkar aðgerðir. Í því skyni að draga úr þeirri óvissu sem fylgdi þeim. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins fela meðal annars í sér bann við því að keppinautar skiptist á upplýsingum í tengslum við aðgerðir sem hafa það að markmiði að draga úr framboði á þjónustu. Af þeim sökum máttu Samskip og Eimskip hvorki hafa um það hagnýta samvinnu eða veita hvort öðru upplýsingar né eiga bein eða óbein samskipti um þær breytingar sem fyrirtækin töldu mögulegt að gera á siglingakerfum sínum. Af þeim sökum geta sjónarmið Samskipa um að nauðsynlegt hafi verið að hagræða í rekstri fyrirtækisins engu breytt um að samvinnan og upplýsingarnar, þar á meðal hugmyndir og vangaveltur, sem fyrirtækin skiptust á drógu úr þeirri óvissu sem var samfara aðgerðum fyrirtækisins. Þegar fyrirtæki

⁶⁴¹⁷ Afhent gögn Eimskips. Afhent 29.11.2017. Hér er raunhæf flutningsnýting án fluttra tóma, enda ekki þar um að ræða borgandi vöruflutninga.

skiptast á upplýsingum og eiga í samvinnu í þessu augnamiði felst í því samráð sem er bannað samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.

12759. Sú staðhæfing að flutningamarkaður hér á landi hefði verið verri í samkeppnislegu tilliti ef Samskip hefðu horfið af markaði er með öllu órökstudd en þekkt er að það geti hleypt lífi í samkeppni ef stór aðili á markaði leggur upp laupana og nýir aðilar koma í hans stað. Eru engar vísbendingar um að aðrir aðilar hefðu ekki getað fyllt í skarðið á íslenskum flutningamarkaði, ef annað hvort Samskip eða Eimskip hefðu horfið af markaðnum.
12760. Í mgr. 1175 og 1176 í athugasemdum Samskipa við AI taka Samskip undir lýsingu Eimskips, um tvíkeppnismarkaði og eðli samkeppni á slíkum mörkuð, sem fram komi í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007. Í því sambandi benda Samskip á eftirfarandi sviðsmynd úr lýsingu Eimskips: „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 lyklatriði, að því gefnu að tvö fyrirtæki væru á markaðnum, að byrjaði annað fyrirtækið á að hækka verð sitt þá fylgdi hitt fyrirtækið á eftir og hækkaði verð sitt til samræmis. Þá minnkaði eftirspurn en markaðshlutdeild héldist óbreytt.“
12761. Í mgr. 1177 í athugasemdum við AI benda Samskip á að það sem skipti máli sé að viðbrögð fyrirtækja á markaði fari eftir aðstæðum hverju sinni en ekki eftir fyrirframgefinni uppskrift. Þótt Samkeppniseftirlitið sé þeirrar skoðunar að fyrirtækin, sem hafi verið með mikla umframflutningsgetu á árinu 2008, hafi átt að bregðast við með öðrum hætti þá leiði ekki af því að sú leið sem valin hafi verið hljóti að hafa verið andstæð samkeppnislögum. Verði í því sambandi að hafa í huga að aukið magn til annars fyrirtækisins hafi einungis getað komið frá hinu fyrirtækinu. Verðstríð á árinu 2008 án niðurskurðar í flutningsgetu og öðrum kostnaði hefði dregið bæði fyrirtækin í þrot á örskammri stundu. Þetta virðist Samkeppniseftirlitið ekki skilja en það hafi reynslumiklir stjórnendur fyrirtækjanna hins vegar gert. Ákvarðanirnar sem hafi verið teknar hafi byggst á reynslu og þekkingu en ekki samhæfingu eða samráði fyrirtækjanna.
12762. Framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn og þær ályktanir sem má draga megi af þeim. Vegna þessara sjónarmiða Samskipa er vísað til ítarlegrar umfjöllunar um sambærileg sjónarmið fyrirtækisins í kafla 33.1.6 og 33.3. Þá ítrekar Samkeppniseftirlitið fyrri umfjöllun varðandi mikilvægi sjálfstæði keppinauta við ákvarðanatöku vegna viðbragða við samdrætti.
12763. Í mgr. 1179 í athugasemdum Samskipa segir að lýsing Samkeppniseftirlitsins á kjarna málsins sé í öllum atriðum röng. Samskip hafi ekki á neinum tímapunkti rætt við forsvarsmenn Eimskips. Ekkert í gögnum málsins styðji fullyrðingar um að fyrirtækin hafi sammælst um breytingar á siglingakerfum né að þau hafi ekki keppt um mikilvæga viðskiptavini hvors annars. Samskip fái ekki skilið hvernig stofnunin geti sett fram fullyrðingar af þessum toga, að því er virðist á þeim eina grundvelli að fyrirtækin hefðu átt að hegða sér með öðrum hætti á markaði.
12764. Þessar skýringar Samskipa eiga sér ekki stoð í þeirra eigin athugasemdum eða samtímagögnum. Samskip hafa þegar viðurkennt í athugasemdunum að fyrirtækin hafi rætt saman um tiltekin atriði sem fram koma í glærुकynningu (E)forstj um „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips. Samtímagögn sýna einnig að svo hafi verið.
12765. Af samtímagögnum verður skýrt ráðið að fyrirtækin höfðu með sér samráð um aðgerðir á flutningamarkaðnum sem fólust meðal annars í því að fyrirtækin drógu verulega úr flutningsgetu sinni, drógu úr verðsamkeppni, markaðsskiptingu um mikilvæga viðskiptavini hvors annars, hækkuðu verð fyrir alla flutninga og þjónustupætti og tóku upp nýja tekjuliði.

12766. Verður nú vikið að athugasemdum Samskipa við einstaka gögn eða atvik frá október 2008.

25.27. Um breytingar á siglingakerfi í lok október 2008 og tengsl við flutningaþjónustu fyrir Alcoa

12767. Í mgr. 997 í athugasemdum Samskipa við AI hafnar fyrirtækið því að hafa haft samráð við Eimskip í tengslum við þær breytingar sem voru gerðar á samningi þess við Alcoa. Aðstæður eftir fall íslensku bankanna hafi leitt til þess að nauðsynlegt hafi verið að endurskoða samning Samskipa við Alcoa. Endurskoðun sem hafi átt sér stað í viðræðum Samskipa og Alcoa hafi eingöngu verið á rekstrarlegum forsendum. Í mgr. 998 í athugasemdunum segir að mikill uppgangur hafi verið á árunum 2003 og fram að efnahagshruninu 2008 og heildarinnflutningur til Íslands aukist mikið. Innflutningur hafi hrapað eftir hrunið, um 50% frá árinu 2007 til 2009. Fyrir hrun hafi flutningsgeta ráðist af þörfum vegna innflutnings til Íslands. Til að undirbyggja fjögurra skipa kerfi hafi Samskip sótt hart í viðskipti við Alcoa árið 2007. Við efnahagshrunið hafi dregið mjög skjótt úr eftirspurn eftir innflutningi en eftirspurn eftir útflutningi aukist. Útflutningur hafi því stýrt heildarflutningsþörf á markaðinum. Samskip hafi brugðist við með því að endursema við Alcoa og fækka skipum um eitt.⁶⁴¹⁸ Í mgr. 1036 í athugasemdunum koma fram sambærileg sjónarmið og hér að framan. Alcoa hafi kosið að semja við Samskip um breytt þjónustustig og hærri flutningsgjöld. Eimskip hafi ekki komið að þeim viðræðum eða samningnum.

12768. Í mgr. 34 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 52 í bréfi Samskipa frá 31. ágúst 2020, kemur fram að í upphafi árs 2008 hafi verið ljóst að það hafi verið komnir brestir í íslenska hagkerfið. Samskip hafi á uppgangstíma þar áður byggt upp fjögurra skipa kerfi. Skipin Arnarfell og Helgafell (Leið 1) hafi sinnt þjónustu við suðvesturhornið og Hvassafell og Akrafell (Leið 2) hafi annast útflutning á áli Alcoa í gámum frá Reyðarfirði ásamt innflutningi til suðvesturhorns landsins. Forsendur samningsins við Alcoa hafi byggt á því að gámar vegna innflutnings frá Evrópu til Reykjavíkur hafi verið nýttir í útflutning á áli fyrir Alcoa til Evrópu. Innflutningsvaran hafi verið flutt til Reykjavíkur í þurr-gámum og í stað þess að senda þessa gáma tóma til hafna í Evrópu þá hafi þeir verið sendir tómir frá Reykjavík til Reyðarfjarðar þar sem ál var lestað í gáma og þeir fluttir þaðan til Rotterdam. Á árunum fyrir hrun hafi stærð flutningakerfis Samskipa ákvarðast af innflutningi enda hafi þá verið um mikinn innflutning að ræða. Jaðarkostnaður við að þjónusta Alcoa með þessum hætti hafi því verið mjög lítil þar sem innflutningur hefði borið kostnaðinn af kerfinu að verulegu leyti. Af þessum sökum hafi reynst unnt að bjóða Alcoa lágt verð árið 2007. Samningur Samskipa við Alcoa hafi því verið mjög hagstæður fyrir Alcoa.

12769. Í ágúst 2008 hafi verið orðið ljóst að verulegur samdráttur kæmi til með að verða í innflutningi og að forsendur fyrir samningnum við Alcoa hafi verið brostnar, sbr. umfjöllun Samskipa í mgr. 38 í athugasemdum fyrirtækisins við AI og mgr. 56 – 58 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2020. Segjast Samskip því hafa ákveðið að koma á fundi með Alcoa til að ræða þessa „grafalvarlegu stöðu“ sem komin var upp. Til þess að „halda úti þeirri þjónustu sem Samskip veittu yrði Alcoa að greiða hærri flutningsgjöld“. Að öðrum kosti hafi ekki verið hægt að viðhalda fjögurra skipa kerfi þar sem innflutningur gat ekki lengur staðið undir meginhluta kostnaðarins við kerfið. Gagnvart Alcoa hafi verið lagt upp með hækkun sjóflutningsgjalda og álagningu staðsetningargjalds á tóma gáma frá Rotterdam til Reyðarfjarðar. Við hafi tekið viðræður við Alcoa um „mögulega útfærslu á nýjum samningi félaganna“. Haustið 2008 hafi verið viðburðarríkt sem hefði lokið með samningi fyrirtækjanna í nóvember 2008. Segja Samskip að í „millitíðinni“ hafi „íslenska bankakerfið hrunið með tilheyrandi afleiðingum og íslenskt hagkerfi“ hafi þá verið „statt í mestu efnahagskreppu sögunnar“. Niðurstaða samningaviðræðnanna hafi verið sú að Samskipum hafi verið „nauðugur einn sá kostur að ráðast í miklar og sársaukafullar kerfisbreytingar, þ.e. taka upp þriggja skipakerfi, þar sem Hvassafellið [væri] á sérhæfðri leið fyrir Alcoa milli Reyðarfjarðar og Rotterdam á 8 til 9 daga fresti. Akrafellið [hafi verið] bundið við landfestar í Árósum

⁶⁴¹⁸ Sjá sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 35 í bréfi fyrirtækisins dags. 31.08.2022.

þar til leigusamningur þess rann út rúmu ári síðar en Arnarfell og Helgafell héldu áfram á hefðbundinni leið, þeirri sömu og þau [hafi] siglt frá 2005 fram til dagsins í dag."

12770. Samskip leggja ekki fram gögn um fullyrðingar um að í ágúst 2008 hafi verið orðið ljóst að verulegur samdráttur kæmi til með að verða í innflutningi til Íslands. Samkeppniseftirlitið finnur þessu heldur ekki stoð í gögnum málsins. Þótt það væru vissulega óveðurský á lofti í efnahagslegu tilliti þá kom bankahrunið ekki fyrir en um mánaðarmótin september/október 2008 og samdráttur í öðrum greinum atvinnulífsins fylgdi síðan í kjölfarið næstu mánuði og misseri.
12771. Sjónarmið Samskipa um erfiðar ytri aðstæður og breyttar forsendur samnings við Alcoa víkja ekki til hliðar eða hafa áhrif á heildstætt mat á fyrirliggjandi gögnum málsins. Í þessu sambandi er ástæða til að minnst þess að samráð Samskipa og Eimskips hófst áður en héraðsáttakastofnanir riðuðu til falls haustið 2008. Kjarni málsins er sá að Samskip máttu ekki hafa samráð við Eimskip í tengslum við þær aðgerðir sem fyrirtækið skoðuðu og taldi sig þurfa að grípa til. Af samtímagögnum er ljóst að Samskip og Eimskip áttu hagnýta samvinnu og skiptust á upplýsingum m.a. í tengslum við endurskoðun á siglingakerfum sínum. Tók þetta m.a. til flutningsþjónustu fyrir Alcoa. Var þetta hluti af ólögum samstilltum aðgerðum sem höfðu það að markmiði að raska samkeppni á flutningamarkaðnum og brutu gegn 10. gr. samkeppnislaga.
12772. Í mgr. 1015 í athugasemdum Samskipa við AI segir að endurskoðun á siglingakerfum og hækkun verðs gagnvart Alcoa hafi verið nauðsynleg fyrir fyrirtækið, sbr. einnig umfjöllun í mgr. 386 í athugasemdunum. Alcoa hefðu aldrei samþykkt að endurskoða samninginn ef aðrir kostir hefðu verið í stöðunni. Sjá megi af samskiptum Alcoa við Samskip og Eimskip að það hafi verið Alcoa sem réð ferðinni þegar kom að því að semja um og stýra þessum flutningum. Í mgr. 1007 – 1008 í athugasemdunum er sagt að Alcoa væri á meðal stærstu fyrirtækja í heimi. Það séu því engin haldbær rök fyrir því að fyrirtækið hafi á þessum tíma ekki haft burði til þess að standa í samningaviðræðum við flutningafyrirtæki á Íslandi og tryggja hagsmunum sína í þeim viðræðum. Vísa Samskip í upplýsingar Alcoa og segja að stórfyrirtækið horfi ekki á sig sem „fórnarlamb í víðtæku samráðsmál“. Staðreyndir og gögn málsins sýni að svo hafi ekki verið. Háttsemi Samskipa hafi eingöngu verið „*bein afleiðing af samkomulagi sem félagið náði við Alcoa um áframhaldandi flutninga fyrir félagið*“, sbr. einnig mgr. 1011, 1070 – 1071 í athugasemdum Samskipa við AI. Samningur við Alcoa hafi verið tvíhliða og án aðkomu Eimskips. Í mgr. 1016 í athugasemdum Samskipa við AI er áfram byggt á því hjá Samskipum að það hafi verið Alcoa sem „*stýrði*“ ferðinni gagnvart bæði Samskipum og Eimskip. Segja Samskip að þjónusta í Mjóeyrarhöfn hafi verið dæmi um samning sem Alcoa hafi stýrt. Fyrirkomulag og útboð vegna hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn hafi verið í höndum Alcoa. Bæði Samskip og Eimskip hafi gert tilboð í að sinna þeirri þjónustu. Alcoa hafi sjálft ákveðið þá tilhögun að vörumeðhöndlun, s.s. lestun í gáma og losun og lestun gáma úr og í skip, skyldi vera á einni hendi í hafnarsamningi og sjóflutningar í öðrum sjálfstæðum samningum. Annars vegar hafi verið samið um flutninga o.fl. til og frá Noregi við Eimskip og hins vegar við Samskip um flutninga á framleiðsluvörum Alcoa til Evrópu. Einnig hafi verið samið við Eimskip um flutninga á áli til Bandaríkjanna en þeir hafi orðið mun minni en til stóð.
12773. Samkvæmt framansögðu virðast Samskip annars vegar setja fram þá skýringu að Alcoa hafi verið nauðugur einn kostur að ganga að tillögum Samskipa og endursemjja um lélegri þjónustu og verulega hærra verð en hins vegar að Alcoa hafi ráðið ferðinni við breytingu siglingakerfisins. Þessar ólíku skýringar samræmast ekki. Hvað sem þessu líður þá breyta athugasemdir Samskipa ekki niðurstöðu um að Samskip og Eimskip hafi haft með sér samráð í aðdraganda þeirra breytinga sem voru gerðar á samningi Samskipa og Alcoa og með því brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Verður nú vikið nánar að þessu.

12774. Að mati Samkeppniseftirlitsins var staða Alcoa erfið. Framleiðsla áls hjá Alcoa Fjarðaáli, sem hófst á árinu 2007, hafði náð hámarki eftir mitt ár 2008 og nauðsynlegt fyrir fyrirtækið að tryggja óhefta flutninga á afurðum álversins á markaði í Evrópu. Að standa frammi fyrir hótun um að Samskip hættu flutningum við þær aðstæður með t.d. vísan í „*force majeure*“, eins og Samskip beittu fyrir sig, gerði Alcoa því erfitt fyrir við afsetningu afurðanna. Til að tryggja hagsmuni sína valdi fyrirtækið að endursemjja við Samskip á hærra verði en í gildi var og að nýta sér í auknum mæli vannýtta flutningsgetu Eimskips á enn hærra verði. Ætla má að fyrirtækið hafi valið skásta kostinn af nokkrum slæmum eins og lýst er nánar í kafla 9.10, en þar er greint frá sjónarmiðum Alcoa um þetta efni.
12775. Eins og rökstutt er m.a. í kafla 9.8 var tilboð Eimskips 24. október 2008 til Alcoa og vilji til að aðstoða Samskip með hluta af flutningum fyrir Alcoa sem gerði Samskipum kleift að (1) draga úr flutningsgetu (2) halda bróðurparti viðskiptanna við Alcoa og (3) hækka verð verulega gagnvart Alcoa í nóvember 2008. Tilboð Eimskips var því í fullu samræmi við þær áætlanir sem Samskip og Eimskip höfðu unnið að og undirbúið fyrir á árinu og er birtingarmynd samráðsins sem Eimskip hefur viðurkennt að hafi verið fyrir hendi á þessum tíma.
12776. Hvað varðar staðhæfingar Samskipa um að breytingar á siglingakerfi hafi verið gerðar í „*samráði við Alcoa*“ (mgr. 1070 í athugasemdum við A) eða að breytingarnar hafi verið „*bein afleiðing*“ af samkomulagi við Alcoa þá er það ekki í samræmi við samtímagögn. Eins og fyrirbyggjandi gögn sýna var útfærsla á flutningsþjónustu við Alcoa þýðingarmikill þáttur í samstilltum aðgerðum Samskipa og Eimskips varðandi breytingar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu fyrirtækjanna og þar með mikilvægur liður í því framtíðarfyrirkomulagi sem Samskip og Eimskip komu á síðla árs 2008. Þannig höfðu Samskip strax í júlí 2008 stillt upp þeim möguleika að fækka skipum í siglingum fyrir Alcoa og að Eimskip flytti það magn sem ekki kæmist með skipi Samskipa, þ.e. löngu áður en samtímagögn sýna að Samskip hafi kynnt slíkt fyrir viðskiptavininum.
12777. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að takmörkun á flutningsgetu og breyting á siglingakerfi Samskipa haustið 2008 hafi verið gerðar „*í samráð*“ við Alcoa í þeim skilningi að þar hafi verið um að ræða einhvers konar samstarfsverkefni skipafyrirtækisins og viðskiptavinarins. Er það hvorki í samræmi við samtímagögn né upplýsingar Alcoa í bréfi þess til Samkeppniseftirlitsins og fylgiskjali frá 3. nóvember 2017.
12778. Atvik voru þau að Samskip nálguðust Alcoa kringum 10. október 2008 með tillögum um minna flutningsframboð og þar með lakari þjónustu auk verulegrar verðhækkunar. Þótt það hafi verið hlutverk Samskipa að fá Alcoa til að ganga að tillögunum er langt gengið að staðhæfa að Samskip hafi verið knúin til að gera breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins „*í samráði*“ við viðskiptavininn, sbr. mgr. 1070 í athugasemdum Samskipa við AI. Með slíkri fullyrðingu snúa Samskip atvikum málsins á hvolf. Undirbúningur aðgerða eða það sem forstjóri Samskipa nefndi í innanhússgögnum „*taktík*“ eða „*strategíu*“ gagnvart Alcoa hófst strax innan Samskipa sumarið 2008, sbr. fundarboð (S)forstj til undirmanna sinna 15. ágúst 2008, sbr. einnig tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj 7. febrúar 2008, fundarboð (S)forstj 13. október sama ár, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.5 og 8.19.1.
12779. Sem dæmi um aðstöðu Alcoa gagnvart Samskip í þessu sambandi er í dæmaskyni vísað til tölvupósts (S)frkvstj-millilandasv til Alcoa, dags. 29. október 2008. Þar tilkynnti (S)frkvstj-millilandasv Alcoa að Samskip hefðu þá ákveðið að Leið 2 myndi hafa viðkomu í Kollafirði í Færeyjum, sbr. umfjöllun í kafla 9.7. Ákvörðun Samskipa um að á Leið 2 yrði höfð viðkoma í Færeyjum var til að sinna flutningum ótengdum Alcoa. Með þessari aðgerð Samskipa var flutningsgeta fyrir Alcoa ekki einungis skert með því að Samskip tóku úr rekstri annað af tveimur skipum á Leið 2 heldur myndi skip Samskipa á Leið 2 einnig sinna flutningum vegna Færeyja. Gögnin sýna að þetta var ákvörðun Samskipa og hún tilkynnt Alcoa.

Staðhæfing Samskipa um að siglingakerfisbreytingar fyrirtækisins hafi verið gerðar „í samráði“ við Alcoa á sér því ekki stoð í samtímagögnum.

12780. Áður en samráð við Eimskip var aukið um mitt ár 2008 sýna samtímagögn að Samskip töldu ekki auðvelt að endursemjja við Alcoa, sbr. tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj 7. febrúar 2008 sem fjallað er um í kafla 6.7.2. Samtímagögn sýna að aðgerðir Samskipa gagnvart Alcoa voru til skoðunar eftir fund fyrirtækjanna 6. júní 2008 eða a.m.k. strax í júlí 2008 og hófust af þunga í kjölfar fundar Samskipa og Eimskips 14. ágúst 2008, sbr. kafla 8.15.7.3 og 8.16.8. Í fyrstu lutu kröfur Samskipa að verulegri verðhækkun en síðan einnig til viðbótar að skerðingu á flutningsþjónustu. Samtímagögn Samskipa sýna engan ótta um viðbrögð Eimskips. Þvert á móti var í samtímagögnum Samskipa gert ráð fyrir aðkomu Eimskips þ.e. að þeim aðgerðum sem lutu að skerðingu Samskipa á flutningsþjónustu gagnvart Alcoa. Sama staða var uppi hjá Eimskip. Þar var samhliða ítrekuðum samskiptum lykilstjórnenda gert ráð fyrir aðkomu Eimskips að flutningum Samskipa fyrir Alcoa og einnig gripið til mikilla verðhækkunaraðgerða, bæði sértækra gagnvart stórum viðskiptavinum og almennra hækkana t.d. á verðskrárm og þjónustugjöldum, , sbr. nánari umfjöllun í kafla 8.15.7.1 og kafla 11.
12781. Þann 8. október 2008 varð ljóst að Alcoa gekk ekki að kröfu Samskipa um verðhækkun, sbr. tölvupóst Alcoa til Samskipa þann dag sbr. kafla 8.17.9. Samskip héldu sig engu að síður áfram við efnislega sambærilega kröfu um verulega verðhækkun gagnvart ásamt því að setja fram kröfu um skerta flutningsþjónustu vegna áforma fyrirtækisins um að draga úr flutningsgetu, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.13. Undirritaður var samningur um breytingarnar 24. nóvember 2008, sbr. umfjöllun í kafla 9.7.
12782. Varðandi staðhæfingu Samskipa, um að breytingar á siglingakerfi hafi verið „*bein afleiðing*“ af samkomulagi við Alcoa, þá er einnig þýðingarmikið að hafa í huga að viðskipti Samskipa við Alcoa héldust í framhaldinu óbreytt í rúm fjögur ár, eða fram á árið 2013. Á þeim tíma reyndi Alcoa ítrekað að fá verð lækkað aftur hjá Samskipum og þjónustu bætt, en án árangurs. Samráðið við Eimskip gerði Samskipum þetta kleift. Þannig komu fyrirtækin sér saman um „*frið*“ á markaðnum sem var til þess fallið að raska samkeppni með grófum hætti, sbr. umfjöllun í kafla 14. Að endingu fór Alcoa með flutningana í útboð og árið 2013 tók nýr flutningsaðili við flutningum fyrirtækisins, sbr. umfjöllun í kafla 20.8
12783. Staðhæfingar Samskipa um að takmörkun á siglingakerfi Samskipa haustið 2008 hafi verið „*bein afleiðing*“ af samkomulagi við Alcoa, eins og Samskip og Eimskip hafi verið í einhvers konar „*farþegasætum*“ í þessari atburðarrás, er því ekki í samræmi við samtímagögn. Þvert á móti undirstrika gögnin þann ásetning Samskipa og Eimskips að ná fram samstilltum aðgerðum gagnvart þessum viðskiptavinum sem hefði alla jafna átt að búa yfir miklum kaupendastyrk gagnvart flutningafyrirtækjunum.
12784. Samkeppniseftirlitið telur einnig tilefni til að gera athugasemd við umfjöllun Samskipa í mgr. 1034 í athugasemdunum þar sem staðhæft er að Samskip hafi innleitt nýtt siglingakerfi „*samkvæmt samkomulagi við Alcoa*“. Þessi framsetning er að mati eftirlitsins villandi og ekki í samræmi við fyrirliggjandi gögn. Má skilja Samskip sem svo að aðgerðir fyrirtækisins vegna siglingakerfisins hafi jafnvel verið runnar undan rifjum álframleiðandans. Með vísan til framangreinds er þetta að mati eftirlitsins útúrsmúningur hjá Samskipum.
12785. Með hliðsjón af framangreindu er haldlaust hjá Samskipum að byggja á því að háttsemi Samskipa, vegna breytinga á siglingakerfum og takmörkunar á flutningsgetu, hafi verið í „*samráði*“ eða „*bein afleiðing*“ af samkomulagi við Alcoa eða viðskiptavinurinn hafi verið sá sem „*stýrði*“ ferðinni gagnvart flutningafyrirtækjunum.
12786. Þá skal minnt á að sú breyting sem Samskip sömdu um við Alcoa 24. nóvember 2008 fól ekki síst í sér verulega verðhækkun. Fól breytingin m.a. í sér að sjóflutningsgjald fyrir hvert tonn af áli hækkaði úr 6,50 USD í 15,00 USD. Umsamið einingaverð var því nánast það sama eða ívið lægra en það sem Eimskip

hafði samið um við Alcoa skömmu fyrr (15,50 USD). Var verðhækkun Samskipa með þeim hætti að hún gildi aðeins um flutninga Samskipa fyrir Alcoa allt að 300.000 tonnum á ári, en fyrir umframmagn fengu Samskip áfram eins og áður 6,50 USD á hvert tonn. Var því lítill ávinningur fyrir Samskip að sækjast eftir flutningi frá Alcoa umfram fyrrgreint viðmiðunarmagn. Gekk fyrirkomulag samráðsaðgerða Samskipa og Eimskips einmitt út á að Eimskip skyldi sjá um þá flutninga í sínu kerfi. Verður ekki betur séð en að þessi háttsemi hafi borið árangur og uppfyllt um leið einn af megin þáttum aukins samráðs Samskipa og Eimskips, til hagsbóta fyrir bæði Samskip og Eimskip, sbr. nánari umfjöllun kafla 9.7.2.

12787. Í mgr. 1047 í athugasemdum Samskipa við AI byggir fyrirtækið á því að Alcoa hafi haft „*verulegt svigrúm til þess að haga flutningum sínum með þeim hætti sem fyrirtækið taldi skynsamlegt fyrir sig á hverjum tíma*“. Vísa Samskip m.a. til þess að svör Alcoa til Samkeppniseftirlitsins staðfesti framangreint.
12788. Samtímagögn frá árunum 2009 til 2013 sýna framkvæmd samráðs Samskipa og Eimskips og hvernig aðgerðum þeirra um takmörkun á flutningsgetu og samnýtingu kerfa vegna flutninga fyrir Alcoa var við haldið fram á árið 2013. Í samtímagögnum Samskipa er beinlínis fjallað um og gert ráð fyrir því að Eimskip sæju um umframflutning á áli fyrir Alcoa sem Samskip sinntu ekki vegna takmörkunar á flutningsgetu, sbr. umfjöllun í kafla 9.11 og 14.36.3. Þetta sýna afhent gögn einnig, sbr. umfjöllun í kafla 9.11. Samskip gátu fullnýtt skip fyrirtækisins í útflutningi á Leið 2 og Eimskip sá þá um umframflutning á áli sem Samskip ákváðu að færi ekki með skipi þeirra. Þessi gögn sýna að útfærslan sem ákveðin var með samráði fyrirtækjanna seinni hluta árs 2008 gekk upp.
12789. Varðandi skýringar Samskipa um „*verulegt svigrúm*“ Alcoa eða að Samskip og Eimskip hafi verið háð „*verulegu svigrúmi*“ álútflytjandans þá er ekki ljóst til hvers er verið að vísa af hálfu Samskipa. Vissulega hafði Alcoa nokkuð svigrúm dags daglega við útflutninginn enda kaupandi þjónustunnar og að þessu þurftu Samskip og Eimskip að gæta en það hagar á hinn bóginn ekki því að háttsemi Samskipa og Eimskips fór gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga. Í því sambandi er þó áréttað að gögn sýna að svigrúm Alcoa var ekki meira en það að Samskip tók annan varning umfram álið í skipið frá Mjóeyrarhöfn, sbr. tölvupóst ([E](#))[svæðisstj1](#) til ([E](#))[frkvstj-skiparekst](#) og ([E](#))[deildstj-útf1](#) dags. 25. nóvember 2008, þar sem má finna frásögn af því að Samskip hafi tekið flutning á saltsíld fram yfir flutning á áli fyrir Alcoa frá Mjóeyrarhöfn til Evrópu, sbr. nánari umfjöllun í kafla 9.11.1.
12790. Í mgr. 1017 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að viðskipti Samskipa og Eimskips við Alcoa og samstarf Samskipa og Eimskips tengt Mjóeyrarhöfn hafi auðveldað fyrirtækjunum að stilla saman aðgerðir tengdri höfninni og mikilvægum viðskiptavinum sem fóru um hana. Framangreindar athugasemdir Samskipa hagar ekki niðurstöðu um að háttsemi fyrirtækisins hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga.
12791. Umfjöllun Samskipa í mgr. 1017 er aukinheldur nokkuð ónákvæm. Rétt er að víkja stuttlega að því.
12792. Samskip halda því fram að í bréfi Alcoa 3. nóvember 2017 (neðst bls. 3) komi fram að Eimskip hafi sinnt „*tilfallandi*“ flutningum á áli til Evrópu á umræddu tímabili og „*á þessum tíma*“. Í þessu sambandi skal tekið fram að í umræddu bréfi Alcoa er vísað til reglubundins útflutnings Eimskips í kjölfar breytinga á siglingakerfi Samskipa sem kom til framkvæmda í nóvember 2008. Vegna umfjöllunar Samskipa um flutninga Eimskips fyrir Alcoa skal bent á að hvorki í bréfi Alcoa né öðrum samtímagögnum kemur fram að Eimskip hafi fram að nóvember 2008 sinnt föstum gámaflutningum á áli Alcoa til Rotterdam. Þvert á móti.
12793. Eins og fyrirbyggjandi gögn sýna hafði Eimskip fram að auknu samráði Samskipa og Eimskips um mitt ár 2008 flutt einn tilfallandi álfarm vegna Alcoa til Rotterdam í mars 2008. Sýna samtímagögn frásögn af því að stjórnandi Eimskips hafi þá heyrt að „*Samskipismenn*“ væru „*æfir*“ vegna aðkomu annarra að flutningunum fyrir Alcoa, sbr. umfjöllun um tölvupóst ([E](#))[svæðisstj1](#) til ([E](#))[forstö-útf1](#) frá 25. mars 2008.

Af því tilefni áréttaði Alcoa að þessi flutningur Eimskips væri „*einskiptis tilraun [...] og engin framtíðar skuldbinding um frekari viðskipti*“, sbr. tölvupóst Alcoa til Eimskips frá 27. mars 2008 Í lok annars ársfjórðungs 2008 flutti Eimskip aftur einn tilfallandi flutning af áli Alcoa til Evrópu. Með þessum flutningum í afmörkuð tvö skipti var Alcoa ekki að leitast eftir að Eimskip myndi sinna reglubundnum álfutningum, enda Alcoa með samning við Samskip um flutningana. Vísast um þessi atriði m.a. til kafla 9.2.1.

12794. Fram að takmörkun Samskipa á flutningsgetu í nóvember 2008 var því ekki um að ræða reglubundna aðkomu Eimskips að flutningum á áli Alcoa til Evrópu.
12795. Í mgr. 1017 í athugasemdum Samskipa við AI er strax eftir umfjöllun um álfutninga Eimskips fyrir Alcoa vísað til glærukynningar Eimskips, um febrúar uppgjör 2009 („*IMP glætur feb 2 ppt*“). Segja Samskip að þetta gagn sé dæmi sem sýni að Alcoa hafi flutt „*umtalsvert magn með Eimskip*“. Þetta er villandi umfjöllun hjá Samskipum. Eins og fjallað er um í kafla 9.2.2 í ákvörðun þessari þá var Alcoa mikilvægur viðskiptavinur bæði Eimskips og Samskipa þegar samráð fyrirtækjanna var aukið eftir mitt ár 2008. Þótt Eimskip hafði fram að þessu sinnt flutningum fyrir Alcoa þá liggur fyrir að Eimskip hafði fram að auknu samráði ekki flutt „*umtalsvert magn*“ af áli fyrir Alcoa til Evrópu. Þetta voru annars konar flutningar sem Eimskip hafði þjónustað Alcoa með.
12796. Í umræddri kynningu Eimskips sem Samskip vísa til má finna lista yfir 20 stærstu viðskiptavinum Eimskips í innflutningi til Íslands og var Alcoa þar á meðal (vegna innflutnings sem Eimskip sinnti á rafskautum fyrir Alcoa frá Noregi til Íslands.). Kynningin fjallaði aftur á móti ekki um útflutning Eimskips á áli fyrir Alcoa. Hvað sem framangreindu líður þá liggur fyrir að Eimskip flutti árin 2009 til 2012 á bilinu 30.000 til um og yfir 40.000 tonn af áli Alcoa til Rotterdam, eða það umframmagn sem Samskip fluttu ekki með sínu skipi í kjölfar takmörkunar á flutningsgetu haustið 2008, sbr. umfjöllun um gögn málsins í kafla 9.11. Þetta var í samræmi við samráð Samskipa og Eimskips og þessar tölur um flutningsmagn Eimskips á áli Alcoa til Rotterdam byggja á afhentum upplýsingum og samtímagögnum.
12797. Í mgr. 1017 í athugasemdum við AI kunngera Samskip að fyrirtækinu hafi verið nauðsynlegt að eiga samstarf við Eimskip í Mjóeyrarhöfn vegna viðskipta við Alcoa. Þessi skýring fyrirtækisins hróflar ekki við þeirri niðurstöðu að háttsemi fyrirtækjanna braut gegn 10. gr. samkeppnislaga.
12798. Eins og lýst er í kafla 5.12 og 19 áttu Samskip og Eimskip frá árinu 2007 í ólögmetu samstarfi um hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn. Samtímagögn sýna að umrætt samstarf skapaði vettvang fyrir fyrirtækin, sem starfa á fákeppnismarkaði, til að skiptast á upplýsingum og var samstarfið og samskiptin til þess fallið að greiða fyrir samstilltum aðgerðum um þær breytingar sem voru gerðar á siglingakerfum fyrirtækjanna í ágúst og nóvember 2008. Fjallað er um sambærileg sjónarmið Samskipa vegna samstarfsins við Eimskip í Mjóeyrarhöfn í kafla 30.

25.28. Um það að Samskip hafi talið sig eiga tilkall til þess að sinna öllum gámaútflutningi á áli Alcoa til annarra Evrópulanda

12799. Samskip halda því fram í mgr. 1019 í athugasemdum sínum við AI að lýsing Samkeppniseftirlitsins á samningi Alcoa við Samskip um flutning á framleiðslu til Evrópu frá 10. október 2007 sé í veigamiklum atriðum röng. Samningurinn hafi ekki tryggt Samskipum allt flutningsmagn Alcoa. Ákvæði 3. gr. samningsins um lágmarksmagn þýddi að Samskip máttu búast við því að fá viðskipti um flutninga á a.m.k. 200.000 tonnum á ári. Framleiðslugeta álversins hafi verið um 340.000 tonn á ári og því augljóst að Alcoa hafði rúmt svigrúm til að semja við aðra flutningaáðila en Samskip um flutninga á verulegu framleiðslumagni. Þessi sjónarmið Samskipa koma ítrekað fram í athugasemdum fyrirtækisins við AI, sbr. t.a.m. mgr. 1020, 1069, 1074 og 1162 í athugasemdunum og mgr. 56 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022. Þessu tengdu byggja Samskip á því að útflutningur Eimskips á áli fyrir Alcoa sýni að Samskip

hafi ekki haft einkarétt á umræddum flutningum fyrir Alcoa, sbr. mgr. 1026 í athugasemdum Samskipa við AI. Flutningar Eimskips væru skýrt dæmi um að ekkert samráð hafi verið á milli Eimskips og Samskipa um flutninga Alcoa, heldur þvert á móti hafi verið „*hörð samkeppni um samning við fyrirtækið og alla flutninga sem stóðu utan þess lágmarksviðmiðs sem sett var í samninginn*“.

12800. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að það leggi til grundvallar ranga túlkun á samningi Samskipa við Alcoa, heldur telur eftirlitið, að athugasemdum Samskipa virtum, að gögn málsins sýni að miðað við samning Samskipa og Alcoa frá október 2007 hafi Samskip ótvírætt talið sig samkvæmt samningnum hafa tilkall til flutnings á allri útflutningsvöru álversins í gámum til Evrópu. Um þetta eru samtímagögn stjórnenda Samskipa afar skýr, sbr. kafla 9.2.1. Hafa þau gögn miklu mun meiri þýðingu heldur en staðhæfingar Samskipa í þessu máli.

12801. Af þessu tilefni skal tekið fram að í 3. gr. samningsins er sem áður segir kveðið á um að hann taki til flutnings á framleiðslu Alcoa fyrir Evrópumarkað og var samningurinn í aðalatriðum framkvæmdur með þeim hætti, þ.e. með flutningum til Rotterdam og Immingham. Með hliðsjón af skuldbindingum Samskipa samkvæmt samningnum var eðlilegt að fyrirtækin hafi samið um að tiltekið lágmark yrði ávallt flutt með Samskipum til hafna í Evrópu. Verður að skilja samninginn þannig að í ljósi skuldbindinga Samskipa hafi Alcoa skuldbundið sig til að gera það sem í þess valdi stæði til að flytja að lágmarki 200.000 tonn á ári til Evrópu. Í því felst aftur á móti ekki að Alcoa hafi haft í hyggju að takmarka flutning með Samskipum við 200.000 tonn eða að sá hluti framleiðslunnar er væri umfram þetta lágmark yrði fluttur með öðrum skipafélögum til Evrópu. Er það í samræmi við afar skýr samtímagögn Samskipa. Þau gögn sýna að Samskip túlkuðu samninginn við Alcoa þannig að Samskip sætu að öllum útflutningi Alcoa á áli til Evrópu. Gögn sem stafa frá Alcoa renna einnig stoðum undir að viðskiptavinurinn hafi litið svo á að Samskip ættu tilkall til álflutningsins til Evrópu, sbr. tölvupóst Alcoa til Eimskips 28. mars 2008. Sem fyrr segir er fjallað er nánar um þessi samtímagögn í kafla 9.2.1.

12802. Einnig þarf að hafa í huga bakgrunn þess þegar í flutningasamningi Samskipa og Alcoa var samið um lágmarks viðmiðunarmagn til handa Samskipum (og það aukið með viðaukanum 24. nóvember 2008). Þegar upphaflegur samningur var gerður í október 2007, áformaði Alcoa að hluti af framleiðslu álversins yrði fluttur til markaða utan Evrópu, einkum Bandaríkjana. Lágmarksviðmið um 200.000 tonn á ári tók mið af þessu og var þá talið samsvara u.þ.b. ætluðum lágmarksflutningum til hafna í Evrópu, en samningurinn gerði einnig ráð fyrir að Samskip önnuðust flutning á hugsanlegu umframmagni. Í reynd var mestur hluti framleiðslu álversins á þessum tíma fluttur til Evrópu og Samskip önnuðust þá flutninga að langmestu leyti fram til þess er Samskip drógu saman í skipakerfi sínu frá lokum október 2008. Það vekur athygli að með breytingu á samningi Samskipa og Alcoa í nóvember 2008, sem þurfti þá að taka tillit til minni afkastagetu flota Samskipa og þess að aðeins eitt skip en ekki tvö sigldu á Leið 2, var lágmarksviðmið um flutninga Samskipa ekki lækkað heldur hækkað í 300.000 tonn á ári. Ástæðan var sú að viðmiðið var sniðið að nánast fullri flutningsgetu Samskipa á Leið 2, rétt eins og 200.000 tonna viðmiðið frá 2007 var sniðið að því sem þá var talið samsvara reglulegum lágmarksflutningum Alcoa til Evrópu.

12803. Þá er því hafnað að það sé „*hreinn hugarburður*“ Samkeppniseftirlitsins að hegðun og viðhorf Samskipa, vegna aðkomu Eimskips að álútflutningi Alcoa til Evrópu, hafi breyst eftir að aukið samráð hófst, sbr. mgr. 1032 í athugasemd Samskipa við AI. Samkeppniseftirlitið áréttar fyrri umfjöllun eftirlitsins þar sem fjallað er um samning Samskipa og Alcoa frá árinu október 2007 sem og samtímagögn um afstöðu Samskipa sem sýna að fyrirtækið taldi sig eiga tilkall til alls gámaflutnings Alcoa á áli til Evrópu. Samkeppniseftirlitið byggir niðurstöðu sína á heildarmati á gögnum málsins þar sem Samskip, eftir að aukið samráð hófst um mitt ár 2008, undirbjuggu og gerðu ráð fyrir aðkomu Eimskips að flutningum „*fyrir Samskip*“ á áli fyrir Alcoa til Evrópu, sbr. t.d. tölvupóst (S)forstö-útfli 11. júlí 2008 og umfjöllun í kafla 8.9.6, gögnin sem (S)forstj fékk send til sín kvöldið fyrir fund hans og (S)aðaleig-stjform-SH með

Eimskip 25. júlí 2008 og umfjöllun í kafla 8.13 og glærukynningu (S)frkvstj-millilandasv 6. september 2008 og umfjöllun í kafla 8.16.2.3.

25.29. Samskip segjast vera að ljúka samningum við Eimskip

12804. Í mgr. 1030 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-MCL 20. október 2008 þar sem fram kom m.a.: „*We are today, tuesday and wed.day finalizing agreements with vessel owner and Alcoa and Eimskip, and would be great if this can be delayed till Thursday.*.” Staðhæfa Samskip að (S)forstj hafi verið að fyrirbyggja að upplýsingar um breytingar á siglingakerfi Samskipa yrðu opinberar áður en þeir, sem hefðu beina hagsmuni af breytingunum, þar með talið Eimskip sem rekstraraðili hafnarsamnings Alcoa í Mjóeyrarhöfn, gætu upplýst sitt fólk og gert viðeigandi ráðstafanir innanhús. Tilvísun (S)forstj til samkomulags við Eimskip segja Samskip að varði þjónustu Eimskips við Samskip í tengslum við lestun og losun skipa í Mjóeyrarhöfn. Fundur Samskipa með Eimskip og Alcoa 22. október 2008 hafi einmitt varðað útfærslu á þjónustu Eimskips við skip Samskipa samhliða breytingum á siglingakerfi. Það hafi verið Alcoa sem boðaði til fundarins.
12805. Líkt og fram kemur í mgr. 959 í athugasemdum Samskipa við AI þá er mikilvægt að „*virða einstök gögn í samhengi við önnur gögn málsins*”. Samkeppniseftirlitið vísar hér líka til umfjöllunar um sönnunarsjónarmið í samkeppnisrétti í kafla 4.7.
12806. Framangreind sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við ummæli (S)forstj í tölvupóstinum og önnur samtímagögn.
12807. Líkt og Samskip vísa til vörðuðu ummæli (S)forstj frestun á fyrirhugaðri birtingu fréttar Lloyd's List. Samskip staðhæfa að (S)forstj hafi með ummælunum viljað fresta birtingu fréttarinnar þannig að Eimskip gæti upplýst sitt fólk og gert viðeigandi ráðstafanir innanhús vegna hafnarþjónustu fyrirtækisins í Mjóeyrarhöfn. Þessi staðhæfing á sér hvorki stoð í gögnum málsins né orðalagi ummæla (S)forstj í tölvupóstinum sjálfum. Í tölvupóstinum vísaði (S)forstj til þess að hann vildi bíða með birtingu fréttarinnar þar til búið væri að ganga frá samningum við m.a. Eimskip, samanber eftirfarandi: „[...] *finalizing agreements with vessel owner and Alcoa and Eimskip*”.
12808. Orðalag tölvupósts (S)forstj er þannig skýrt og varðaði ekki Eimskip sem rekstraraðila skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn heldur að Samskip væru að ljúka samningum við Eimskip. Í því sambandi skipta máli önnur fyrirbyggjandi samtímagögn, til dæmis að Samskip og Eimskip áttu ítrekuð samskipti dagana á undan, þennan sama dag 20. október 2008, og næstu daga á eftir. Vörðuðu þau samskipti aukið samstarf fyrirtækjanna, m.a. með almennum slotsamningi milli þeirra í sjóflutningum („*útvíkkuðu neyðarsamkomulagi*”). Eins og samtímagögn sýna, sbr. kafla 8.16.2.3 – 8.19, unnu Eimskip og Samskip á þessum tíma að undirbúningi aðgerða og samninga sem tengdust samdrætti í siglingakerfum þeirra beggja, þ. á m. slotsamninga. Þegar tölvupóstur (S)forstj er þannig virtur í samhengi við önnur atvik og gögn málsins, blasir við að (S)forstj var að vísa til þessara samninga við Eimskip.
12809. Af tölvupóstinum og öðrum gögnum málsins má sjá að (S)forstj vildi fresta birtingu fréttar Lloyd's List því Samskip væru þennan dag og 21. og 22. október 2008 að ljúka samningum m.a. við Eimskip. Hafa ber í huga að samtímagögn sýna samskipti Samskipa og Eimskips á þessum tíma, sbr. t.d. atvik og samskipti fyrirtækjanna 22. október 2008 á eða í tengslum við fundi með Alcoa á Reyðarfirði 22. október 2008, sbr. kafla 9.4.
12810. Ummæli (S)forstj í nefndum tölvupósti 20. október 2008 skulu einnig sett í samhengi við tölvupóst sem hann sendi sjálfum sér um það bil tveimur vikum síðar, þann 2. nóvember 2008. Eins og oft áður sendi hann þá tölvupóst til sjálfs sín með lista yfir verkefni. Eitt atriði á lista (S)forstj var eftirfarandi: „*Eimskip – nýir samningar*”, sbr. umfjöllun í kafla 10.2. Þessi gögn sýna að stuttu eftir ummæli (S)forstj 20.

október 2008, þar sem fram kom að Samskip væru um það bil að ljúka samningum við Eimskip, kom á ný fram tilvísun í öðru gagni frá (S)forstj þar sem vísað er til nýrra samninga við Eimskip í fleirtölu. Þessi samtímagögn eru ekki í samræmi við áður nefndar skýringu Samskipa þess efnis að ummæli (S)forstj 20. október 2008 hafi eingöngu varðað hafnarþjónustu Eimskips í Mjóeyrarhöfn, enda var það samstarf ekki nýtt af nálinni. Það samstarf hófst þegar árið 2007, löngu áður en (S)forstj lét ummælin falla í tölvupóstinum 20. október 2008.

12811. Vísast að öðru leyti til ítarlegrar umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins um tölvupóst (S)forstj 20. október 2008 og annarra samtímagagna í kafla 9.3 í ákvörðuninni. Ekkert í fyrrgreindum skýringum Samskipa breytir heildarmati Samkeppniseftirlitsins á gögnum málsins. Samskip töldu sig 20. október 2008 vera að ljúka samningum við Eimskip sem tengdust breytingum á siglingakerfi og takmörkun á flutningsgetu Samskipa.

25.30. Um atvik 22. – 24. október 2008

25.30.1. Um samskipti Samskipa og Eimskips þann 22. október 2008

12812. Í mgr. 1042 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um fyrirliggjandi tölvupóst (E)frkvstj-innanl til (E)forstj og (E)frkvstj-EimÍsl að kvöldi 22. október 2008. Segja Samskip margt athyglisvert við tölvupóst (E)frkvstj-innanl þar sem finna megi frásögn hans frá fundi með Samskipum og Alcoa fyrr þann dag. Kemur fram hjá Samskipum að „kenning“ Samkeppniseftirlitsins sé sú að „vinna innan Samskipa við greiningar á markaðnum og hugmyndir um breytingar á siglingakerfunum sem voru í vinnslu allt árið 2008 hafi verið hluti af hinu ímyndaða verkefni.“ Stofnunin telji, „vitanlega án nokkurra sönnunargagna, að félögin hafi sammælst um breytingarnar, ákveðið í sameiningu að draga úr framboði, skipta mörkuðum o.s.frv.“ Af tölvupósti (E)frkvstj-innanl megi hins vegar greina að þessar ályktanir eftirlitsins séu rangar.

12813. Segja Samskip áfram í mgr. 1043 í athugasemdunum að af tölvupósti (E)frkvstj-innanl væri ljóst að Eimskip sé þar að fá í fyrsta sinn upplýsingar um að Samskip hyggist fækka um eitt skip og gera breytingar á siglingakerfinu. Þá megi sjá að Eimskip hafi séð tækifæri í breytingum Samskipa, þá þannig að fyrirtækið gæti styrkt stöðu sína á Austurlandi í stað Samskipa. Efni tölvupóstsins færi þvert á allar „kenningar“ Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækin hafi átt í samstarfi um breytingar á siglingakerfum sínum, sem og um breytingar á flutningum Samskipa fyrir Alcoa. Frásögn (E)frkvstj-innanl frá fundinum sé hins vegar í samræmi við athugasemdir Samskipa og „hið rétta í atvikum málsins“. Forstjóri Eimskips hafi fagnað þessum fréttum enda ljóst að það hafi verið rétt mat hjá (E)frkvstj-innanl að tækifæri myndu liggja í þessum breytingum fyrir Eimskip. Ekkert í þessum samskiptum væri í samræmi við „kenningar og fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins, sem einkennast af einbeittum ásetningi til að rangtúlka gögn til samræmis við tilhæfulausar kenningar um allsherjarsamráð félaganna“. Í mgr. 1044 í athugasemdum Samskipa við AI segir jafnframt að „[þ]ökkalega hlutlægur lestur á þessum gögnum ætti að leiða til þeirrar augljósu niðurstöðu að félögin hafi ekki átt í neinu samráði um viðskiptin við Alcoa eða breytingar á siglingakerfum.“ Tilefni og umræðuefni fundarins 22. október 2008 hafi verið í alla staði eðlilegt og nauðsynlegt en ekki þáttur í ólögum samráði Samskipa og Eimskips.

12814. Samkeppniseftirlitið bendir á ósamræmi í framkomnum skýringum Samskipa. Fyrirtækið heldur því ýmist fram að áform Samskipa, um siglingakerfisbreytingu, hafi verið opinberar upplýsingar fyrir fundinn 22. október 2008 (sbr. t.d. mgr. 1041 og 1045 í athugasemdum við AI) eða þá að Eimskip hafi fyrst á fundinum verið að fá vitneskju um áform Samskipa, sbr. mgr. 1043 í athugasemdunum. Er því ekki fyllilega ljóst hver sjónarmið Samskipa eru að þessu leyti.

12815. Hvað sem þessu ósamræmi líður þá er því hafnað að niðurstaða um samráð Samskipa og Eimskips byggi á rangtúlkunum Samkeppniseftirlitsins, engum sönnunargögnum eða að hlutleysis hafi ekki verið gætt

af hálfu eftirlitsins. Niðurstaða þessa máls, um samráð Samskipa og Eimskips, grundvallast á heildarmati á fjölmörgum samtímagögnum og afhentum gögnum fyrirtækjanna. Þá vísast hér einnig til þess að með sátt við Eimskip 16. júní 2021 viðurkennir fyrirtækið ólögmett og samfellt samráð við Samskip. Eimskip viðurkennir að hafa átt í samskiptum og samstarfi við Samskip á rannsóknartímabilinu sem hafi falið í sér alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins, m.a. um breytingar á siglingakerfi og takmörkun á flutningsgetu eftir mitt ár 2008, sbr. tölul. 1.1 í 1. gr. sáttarinnar.

12816. Hvað varðar frásögn (E)frkvstj-innanl í tölvupósti hans til (E)forstj og (E)frkvstj-EimÍsl (afrit til (E)svæðisstj1), dags. 22. október 2008, þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að frásögn (E)frkvstj-innanl sýni að samskipti fyrirtækjanna á fundinum hafi ekki tengst samráði þeirra á þeim tíma. Þvert á móti. Um þetta vísast til frásagnar (E)frkvstj-innanl í tölvupóstinum og fjölda fyrirbyggjandi gagna, sbr. umfjöllun í kafla 7 og áfram.
12817. Hafa skal í huga að mikill þungi færðist í samskipti og samstarf fyrirtækjanna vegna siglingakerfa frá september 2008 og fram að fundinum 22. október 2008 og áttu stjórnendur þá í ítrekuðum samskiptum. Hér skal undirstrika að samtímagögn sýna að (S)frkvstj-millilandasv sat fundinn fyrir hönd Samskipa á Reyðarfirði 22. október 2008, en gögnin sýna einnig að hann hafi haft ríka aðkomu að samráðinu við Eimskip og verið í ítrekuðum samskiptum við keppinautinn í marga mánuði eða a.m.k. frá byrjun júlí 2008. Fyrir hönd Eimskips sat fundinn (E)frkvstj-innanl, framkvæmdastjóri landflutninga og starfsemi Eimskips á Austurlandi og undirmaður hans, (E)svæðisstj1, svæðisstjóri Eimskips á Austurlandi. Rifja ber upp að (E)frkvstj-innanl hafði einnig, líkt og (S)frkvstj-millilandasv, þegar haft ríka aðkomu að samráði við Samskip vegna land- og sjóflutninga og verið í ítrekuðum samskiptum við Samskip um málefni fyrirtækjanna, sbr. kafla 7.7.1 og 8. (E)svæðisstj1 hafði sömuleiðis haft aðkomu að auknu samráði fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun um atvik í september 2008 þegar „sendinefnd Samskipa“ heimsótti Eimskip og auknu samstarfi og markaðsskiptingu á Austurlandi var komið á milli fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun í kafla kafla 8.16.4 og 8.16.7. Þá vísast til þess að (E)frkvstj-innanl hafði ásamt m.a. (E)frkvstj-EimÍsl og (E)frkvstj-flutkerf setið fund framkvæmdastjóra Eimskips 15. september 2008. Samkvæmt fyrirbyggjandi fundargerð var á þeim fundi rætt um að „áhugi“ væri að „tryggja“ Eimskip aukna og fasta aðkomu að flutningum Samskipa fyrir Alcoa á áli til Evrópu, sbr. kafla 8.16.5.2. Samtímagögn sýna einnig að báðir framangreindir stjórnendur Eimskips, (E)frkvstj-innanl og (E)svæðisstj1, komu að viðskiptaáætlun Eimskips vegna Austurlands fyrir árið 2009. Í þeirri áætlun Eimskips var fjallað um álfutninga fyrir Alcoa og stóð þar: „Samskip ? hluti til Eimskip“, sbr. nánari umfjöllun um þetta skjal Eimskips frá 11. október 2008 í kafla 8.17.14.
12818. Samtímagögn sýna þannig að stjórnendur Samskipa og Eimskips, sem áttu í samskiptum 22. október 2008, höfðu þegar fyrir þann dag komið að auknu samráði fyrirtækjanna, þ. á m. atvikum tengdum flutningsþjónustu fyrir Alcoa. Horfa verður til framangreinds og annarra fyrirbyggjandi gagna þegar (E)frkvstj-innanl lýsti í tölvupóstinum 22. október 2008 yfir ánægju sinni með að Eimskip myndi með breytingu Samskipa fá hluta viðskipta við Alcoa. Er sú frásögn þannig til stuðnings því að sá þáttur hinna samstilltra aðgerða gæti gengið upp, enda sýna gögn Eimskips einnig í framhaldinu að stjórnendur fyrirtækisins lýstu flutningunum fyrir Alcoa sem „algjörri snilld“ og „alsælu“ fyrir Eimskip, sbr. umfjöllun í kafla 9.11.
12819. Í mgr. 1038 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 1016, fjallar fyrirtækið um að Eimskip hafi sinnt allri hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn á grundvelli útboðs Alcoa. Samskip hafi því ekki átt aðra kosti en að eiga viðskipti við Eimskip um hafnarþjónustuna. Þau viðskipti hafi ekki verið ákveðin í ólögmettu samráði Samskipa og Eimskips, líkt og Samkeppniseftirlitið byggir á, heldur komið til vegna samnings Alcoa við Eimskip. Í mgr. 1039 í athugasemdum Samskipa við AI er aftur vikið að fundinum með Eimskip og Alcoa 22. október 2008. Byggja Samskip á því að vegna þess að Alcoa hafi verið með samning við bæði fyrirtækin um mismunandi þjónustubætti hafi verið „fullkomlega eðlilegt, og

óhjákvæmilegt, að Eimskip fengi upplýsingar um flutninga Samskipa fyrir Alcoa [á fundinum 22. október 2008].“ Tilgreina Samskip að af sömu ástæðu hafi verið „ljóst að breytingar á viðkomudögum Samskipa í Mjóeyrarhöfn þurfti að tilkynna til Alcoa og Eimskips með hæfilegum fyrirvara.“ Þetta hafi verið gert á umræddum fundi 22. október 2008. Breytingarnar hafi verið umtalsverðar þar sem komutíðni skipa Samskipa í Mjóeyrarhöfn hafi orðið „9-10 dagar í stað 7 dagar áður“. Þetta hafi haft m.a. áhrif á vaktaplan starfsmanna við höfnina.⁶⁴¹⁹

12820. Varðandi samstarf Samskipa og Eimskips vegna hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn vísast til umfjöllunar hér að framan og í kafla 19. Um var að ræða samstarf Samskipa og Eimskips sem fór gegn 10. gr. samkeppnislaga og var engin undanþága í gildi um samstarfið samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Samskip og Eimskip báru ábyrgð á því að tryggja að samstarf fyrirtækjanna í Mjóeyrarhöfn væri í samræmi við samkeppnislög.
12821. Eins og Samskip segja í athugasemdum við AI taldi fyrirtækið sig, á fundinum 22. október 2008, þurfa að „tilkynna“ Alcoa og Eimskip um breytingu á siglingakerfinu „með hæfilegum fyrirvara“, m.a. þannig að Eimskip gæti gert ráðstafanir vegna hafnarþjónustunnar, t.d. með því að breyta vaktaplönunum. Fundurinn 22. október 2008 hafi því verið einhvers konar „tilkynning“ til Eimskips um breytta hafnarþjónustu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi skýring Samskipa ekki trúverðug. Í henni felst að Samskip hafi setið sérstakan fund á Reyðarfirði sem stóð yfir í tvær klukkustundir, með helsta keppinautunum, til þess eins að „tilkynna“ Eimskip „með hæfilegum fyrirvara“ svo Eimskip gæti gert ráðstafanir vegna breyttra viðkomudagadaga í skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn. Hafa ber í huga að þarna voru mættir á Reyðarfjörð helstu lykilstjórnendur fyrirtækjanna sem höfðu starfsaðstöðu í höfuðstöðvum Samskipa í Reykjavík, þ.e. (S)forstö-útfli sem bar ábyrgð á verðlagningu og útflutningi Samskipa og (S)frkvstj-millilandasv sem bar ábyrgð á siglingakerfi Samskipa á þessum tíma (sem og (S)forstö-flutnstj undirmaður (S)frkvstj-millilandasv). Samtímagögn sýna að þeir fyrrnefndu, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-útfli, höfðu ríka aðkomu að samráði fyrirtækjanna á þessum tíma. Þátttaka þessara lykilstjórnenda á fundinum fer illa saman við þær skýringar Samskipa að á fundinum hafi Samskip eingöngu verið að „tilkynna“ Eimskip um breytingar vegna hafnarþjónustu.
12822. Í þessu sambandi vísast einnig til frásagnar (E)frkvstj-innanli af samskiptunum sbr. tölvupóst hans frá 22. október 2008. Af þeirri frásögn má sjá að á fundinum eða í tengslum við hann var ekki eingöngu rædd „tilkynning“ Samskipa til Eimskips um breytta viðkomudaga skips Samskipa við Mjóeyrarhöfn. Þvert á móti má sjá af frásögn (E)frkvstj-innanli að sömuleiðis var rætt um ástæðu breytinganna, breytingar á öðrum viðkomuhöfnum í siglingaáætlun og fyrirhuguð framtíðaráform Samskipa vegna flutninga sem tengdust Færeyjum. Fór þannig þessi „tilkynning“ Samskipa á fundinum langt umfram þörf og það sem haldið er fram í athugasemdum Samskipa að Eimskip hafi þurft vegna framkvæmdarþátta við skipaafgreiðslu í höfninni. Auk þess er í athugasemdum Samskipa hvergi skýrt af hverju einföld tilkynning t.d. í bréfi eða tölvupósti um breytta viðkomudaga hafi ekki verið talin nægileg. Né heldur er það skýrt af hverju Samskip létu ekki nægja að tilkynna Alcoa um breytta tíðni, sem hefði þá haft samband við Eimskip. Hefði það verið eðlilegur ferill þar sem samningur Eimskips um veitta hafnarþjónustu fyrir álflutning var við Alcoa en ekki Samskip. Að mati Samkeppniseftirlitsins var ekkert tilefni fyrir stjórnendur Samskipa og Eimskips að sitja sameiginlegan fund og ræða á honum eða í tengslum við hann um framtíðaráform tengdum breytingu á siglingaáætlun Samskipa og viðkomuhafnir.
12823. Í þessu sambandi skal til viðbótar árétta að umfjöllun Samskipa um málsatvik er ekki í samræmi við samtímagögn. Segja Samskip að á fundinum hafi Samskip tilkynnt um breytingu á tíðni skipa um komu í höfnina úr 7 dögum upp í 9-10 daga tíðni.

⁶⁴¹⁹ Sjá sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 36 í bréfi fyrirtækisins, dags. 31.08.2022, bls. 8.

12824. Samkeppniseftirlitið bendir á að samkvæmt tölvupósti ([Efrkvstj-innanl](#) 22. október 2008 hafði Samskip kunngert þennan dag að með breytingu á siglingakerfi fyrirtækisins yrði viðkoma skipsins í Mjóeyrarhöfn á 8-9 dagar fresti (ekki 9-10 eins og Samskip halda fram í málsatvikalýsingu sinni). Samkvæmt fyrirbyggjandi afhentum gögnum Samskipa reyndist tími milli viðkoma skipsins í Mjóeyrarhöfn, eftir breytinguna, vera 10,5 dagar. Þannig var tíðnin ekki eins ör og hún var boðuð á fundinum (8-9 daga fresti) heldur kom skipið á 10,5 daga fresti. Hvergi í gögnum málsins er að finna að með þeirri breytingu eða „lengingu“ á siglingahring skipa Samskipa (frá 8-9 daga upp í 10,5 daga) hafi verið tilefni til að halda eða að haldinn hafi verið annar tveggja klukkustunda „tilkynningar“ fundur með lykilstjórnendum Samskipa og keppinautanna, með það fyrir sjónum að Eimskip gæti gert ráðstafanir vegna hafnarþjónustu, t.d. að breyta vaktaplani við höfnina. Engar vísbendingar um slíkan tilkynningarfund hafa fundist við rannsókn eftirlitsins.
12825. Af öllu framangreindu virtu má sjá að áður nefndar skýringar Samskipa í mgr. 1038 – 1039 í athugasemdum fyrirtækisins eru haldlausar og niðurstaða Samkeppniseftirlitsins stendur óhögguð.
12826. Í mgr. 1040 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að það segi sig „sjálf“ að Samskip hafi á sama tíma þurft, á fundinum 22. október 2008, að upplýsa um viðkomuhafnir í Evrópu „vegna hagsmuna Alcoa sem flutti álið þangað“. Upplýsingamiðlun Samskipa til Eimskips á fundinum um fyrirhugaðar viðkomuhafnir hafi m.ö.o. skýrst af veru Alcoa á fundinum.
12827. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi sjónarmið Samskipa hafi nokkur áhrif á mat á atvikum málsins og því að háttsemi Samskipa fór gegn 10. gr. samkeppnislaga.
12828. Viðræður Samskipa og Eimskips á eða í tengslum við fundinn 22. október 2008 voru, líkt og ítrekað hefur komið fram, atvik í samfelldu samráði Eimskips og Samskipa á þessum tíma. Samkeppniseftirlitið áréttar að Samskip og Eimskip voru keppinautar á fákeppnismarkaði og voru sameiginlega í yfirburðastöðu á flutningamarkaði hér á landi. Áréttá skal kröfu samkeppnislaga um sjálfstæði fyrirtækja á viðkomandi markaði og æskilega óvissu milli þeirra um rekstur og stöðu keppinautanna. Eru þetta taldar grunnstoðir fyrir samkeppni á markaði. Banni samkeppnisréttarins við samskiptum og samvinnu keppinauta er ætlað að verja þessar grunnstoðir. Af þessu leiðir að öll samskipti milli keppinauta sem taka til atriða sem tengjast samkeppni milli þeirra eru afar varhugaverð í lagalegu tilliti. Eru þau sérstaklega varhugaverð ef viðkomandi fyrirtæki starfa á fákeppnismarkaði eins og var í tilviki Samskipa og Eimskips í máli þessu. Um þetta vísast til umfjöllunar í kafla 4.1 og dóma Hæstaréttar Íslands í málum nr. 360/2015 og 42/2019.
12829. Framangreind skýring Samskipa, um að viðkvæmum upplýsingum hafi verið miðlað til Eimskips vegna þarfa viðskiptavinar sem þar var staddur (hér Alcoa) víkur ekki til hliðar ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Um var að ræða upplýsingamiðlun sem var hluti af samfelldu og ólögumætu samráði Samskipa og Eimskips.
12830. Þótt það hafi hér engin áhrif þá telur Samkeppniseftirlitið rétt að benda á þau málsatvik að Samskip og Alcoa héldu áfram að funda þennan dag eða daginn eftir. Samskip hafa ekki skýrt af hverju það hafi ekki verið nægilegt að upplýsa viðskiptavininn þar um þessi atriði.
12831. Í mgr. 1040 í athugasemdum Samskipa við AI kemur einnig fram það sjónarmið fyrirtækisins að ályktun ([Efrkvstj-innanl](#) í tölvupósti hans 22. október 2008 hafi verið röng varðandi það að Samskip hygðust með skipakerfisbreytingunni ætla að sleppa viðkomu í Færeyjum á Leið 2 (reyndin varð sú að breytingin fól í sér að Samskip höfðu viðkomu í Færeyjum á Leið 2). Því telja Samskip að fyrirtækið hafi einungis

miðlað nauðsynlegum upplýsingum á umræddum fundi vegna hagsmuna Alcoa og hagsmuna Eimskips um komutíma skipa til Mjóeyrarhafnar.⁶⁴²⁰

12832. Þessi sjónarmið Samskipa haggja ekki niðurstöðu um brot Samskipa gegn 10. gr. samkeppnislaga. Samskipti Samskipa og Eimskips 22. október 2008 voru hluti af framkvæmd samfellds samráðs fyrirtækjanna. Upplýsingamiðlunin var í samræmi við hugmyndir Samskipa um breytingar á þeim tíma og var miðlunin ólögmet.
12833. Samkeppniseftirlitið ítrekar fyrri umfjöllun hér að framan og að með hliðsjón af samningssambandi Samskipa og Alcoa annars vegar og Alcoa og Eimskips hins vegar hafi það verið ólögmet að stjórnendur Samskipa og Eimskips skiptust á upplýsingum um fyrirhuguð áform um breytingar á siglingakerfi og takmörkun á flutningsgetu.
12834. Samkvæmt umfjöllun í kafla 8.17 og áfram sýna samtímagögn sem stafa m.a. frá **(S)frkvstj-millilandasv** að í kjölfar fundar Samskipa með Eimskip 6. október 2008 hafi Samskip áformað að velja þá leið að takmarka flutningagetu með því að fara úr fjögurra skipa kerfi í þriggja skipa kerfi. Með því gætu Samskip í meginatriðum haldið álf lutningum fyrir Alcoa inn í kerfi fyrirtækisins en Eimskip gæti þá komið að umframflutningum „fyrir Samskip“, sem Samskip gætu ekki sinnt sökum takmörkunar á flutningsgetu, sbr. gögn sem **(S)forstj** fékk send til sín kvöldið fyrir fund með Eimskip 25. júlí 2008 og glærुकynningu **(S)frkvstj-millilandasv** 6. september 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.13 og 8.16.2.3.
12835. Þegar fulltrúar fyrirtækjanna hittust og áttu í viðræðum 22. október 2008 sýna samtímagögn að Samskip voru á þeim tíma ennþá að undirbúa hvað skyldi gera varðandi viðkomur í Færeyjum og Immingham, sbr. umfjöllun í kafla 9. Þetta sýnir hversu nákvæmum upplýsingum Samskip miðluðu til Eimskips 22. október 2008 um undirbúning og ákvarðanir fyrirtækisins sem ekki lágu fyrir þá og voru ekki gerðar opinberar fyrr en 31. október 2008. Það var því fullkomlega eðlilegt að í tölvupósti **(E)frkvstj-innanl** 22. október 2008 segði að Samskip myndu „líklega“ sigla áfram til Immingham og Rotterdam en sleppa Færeyjum („Samskip eru með þessu að reyna að bregðast við minnkandi magni í flutningum og sigla líklega áfram á IMM og RTM en sleppa FOTHÓ“). Samtímagögn sýna að það var nákvæmlega það sem Samskip voru að skoða og meta á þessum tíma. Þetta staðfestir að 22. október 2008 hefðu Samskip ekki aðeins miðlað nauðsynlegum upplýsingum til Eimskips vegna skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn heldur einnig öðrum og óviðkomandi upplýsingum um fyrirhugaða breytingu Samskipa á siglingaleið fyrirtækisins sem hafði þá að hluta ekki ennþá verið ákveðin. Þessi háttsemi fer í bága við kröfur 10. gr. samkeppnislaga.
12836. Það fór síðan svo að útfærsla Samskipa var þannig að Færeyjar og Immingham urðu viðkomuhafnir á Leið 2, sbr. tölvupóst **(S)frkvstj-millilandasv** til Alcoa 29. október 2008 og tilkynningu Samskipa um breytingu á siglingakerfi frá 31. október 2008. Var þessi ákvörðun hjá Samskipum tekin eftir að fyrir lá að Samskip gætu ekki skilað Akrafelli til eigenda og losnað þannig undan skipaleigu. Endanleg útfærsla kom því til eftir 22. október 2008. Þetta staðfestir að í tengslum við eða á fundinum miðluðu Samskip ekki aðeins nauðsynlegum upplýsingum til Eimskips vegna skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn heldur einnig öðrum og óviðkomandi upplýsingum um fyrirhugaða breytingu Samskipa á siglingaleið fyrirtækisins sem hafði þá ekki ennþá verið ákveðin.
12837. Fyrirliggjandi samtímagögn sýna auk þess að í samskiptum innan Eimskips strax í kjölfar fundarins, dagana 22. – 24. október 2008, bjó Eimskip yfir upplýsingum um „nýtt skipakerfi Samskipa“, m.a. um að Samskip áformuðu að halda Leið 1 óbreyttri. Sú siglingaleið Samskipa hafði ekkert að gera með flutninga fyrir Alcoa.

⁶⁴²⁰ Sjá sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 36 í bréfi fyrirtækisins, dags. 31.08.2022, bls. 8.

12838. Í mgr. 1041 í athugasemdum Samskipa við AI er áfram fjallað um samskipti fyrirtækjanna 22. október 2008 og tölvupóst (E)frkvstj-innanl seinna sama dag. Kemur fram að sama dag hafi verið fjallað um það í erlendum miðlum að Samskip hygðust taka eitt skipa sinna úr rekstri, sbr. birtingu fréttar Lloyd's List. Í mgr. 1045 í athugasemdunum segja Samskip að fréttin hafi birst tveimur dögum fyrir fund fyrirtækisins, Eimskips og Alcoa þann 22. október 2008. Vísa Samskip í mgr. 1041 jafnframt til tölvupóstsamskipta innan Eimskips frá klukkan 15:42 þann 22. október 2008. Segja Samskip að þar megi sjá að starfsmenn Eimskips hafi lesið umrædda frétt Lloyd's List og hafi þar með verið upplýstir um áform Samskipa. Upplýsingarnar hafi því þegar verið orðnar opinberar þegar fundurinn var haldinn að morgni 22. október 2008. Þessi samskipti sýni að fyrirtækin voru ekki í neinu samráði um þessar breytingar á leiðakerfinu. Sambærileg sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 1053 í athugasemdum við fyrirtækisins við AI.
12839. Þessar skýringar Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn. Upplýsingar sem Samskip miðluðu til Eimskips 22. október 2008 voru ekki opinberar.
12840. Samskip byggja þessa athugasemd m.a. á tölvupósti (E)frkvstj-EimÍsl sem sendur var klukkan 15:42 þann 22. október 2008 til m.a. (E)forstj, (E)frkvstj-skiparekst og (E)frkvstj-flutnkerf. Í viðhengi var skannað afrit af frétt Lloyd's List um Samskip. Þessi póstur (E)frkvstj-EimÍsl var þannig sendur eftir samskipti fyrirtækjanna um morguninn 22. október 2008. Hvað sem því líður liggur fyrir að viðhengi við tölvupóst (E)frkvstj-EimÍsl hafði að öllum líkindum að geyma skannað afrit af frétt Lloyd's List sem hafði birst tveimur dögum fyrr. Í fréttinni kom fram að Samskip hygðust fækka skipum um eitt og taka annað stærri skipa fyrirtækisins úr siglingu.
12841. Atvik voru nánar tiltekið þau að snemma morguns 20. október 2008 sendi starfsmaður Samskipa erlendis tölvupóst til (S)forstj og spurði tíðinda og vísaði þar til þess að Lloyd's List hafi þann morgun birt frétt um Samskip („*Samskip trimps vessel capacity on Icelandic services*“). Strax í kjölfarið þess að (S)forstj fékk tölvupóstinn sendi hann tölvupóst til stjórnenda Samskipa erlendis þar sem hann kunngerði að unnið væri að takmörkun á flutningsgetu Samskipa á Íslandi. Fór (S)forstj yfir ráðagerðir um útfærslu á þeim breytingum og viðkomuhöfnum og hvaða skip myndu sigla hvar. Í framhaldinu áframsendi (S)forstj þennan tölvupóst til starfsmanns samskiptadeildar Samskipa ((S)forstö-markaðs) og bað viðkomandi um að senda eins tölvupóst á íslensku til forstöðumanna Samskipa á Íslandi. Tiltók (S)forstj að þessar upplýsingar væru „*algjört trúnaðarmál*“.
12842. Sama dag, 20. október 2008, áttu (S)forstj, (S)aðaleig-stjform-SH og (S)frkvstj-MCL tölvupóstsamskipti vegna uppkasts að lengri útgáfu af frétt Lloyd's. Af því tilefni hafði (S)forstj beðið (S)frkvstj-MCL um að reyna að tefja birtingu lengri útgáfu fréttarinnar, m.a. sökum þess að Samskip væru að ljúka samningum við Eimskip, sbr. umfjöllun hér að framan og í kafla 9.3. Í þessum samskiptum stjórnenda Samskipa má sjá uppkast að lengri útgáfu af frétt Lloyd's List. Engin gögn sýna að þessi lengri útgáfa af fréttinni hafi yfirhöfuð verið birt. Af gögnum málsins er a.m.k. ljóst að hún hafði ekki ennþá verið birt 28. október 2008, sbr. tölvupóst (S)frkvstj-MCL til blaðamanns Lloyd's List þann dag og umfjöllun í kafla 9.3.
12843. Innanhússgögn Samskipa bera með sér að í drögum að lengri frétt Lloyd's (sem var ekki birt 22. október 2008) var fjallað um fækkun skipa Samskipa um eitt og að hætt yrði siglingum á öðru stærra skipi fyrirtækisins. Líkt og í styttri útgáfu fréttarinnar (sem var birt 22. október 2008) komu í drögum ekki fram aðrar upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar Samskipa aðrar en að skipum yrði fækkað um eitt. Þar komu því ekki fram upplýsingar um fyrirhugaða siglingaáætlun, viðkomuhafnir o.fl., enda hafði (S)forstj tiltekið að þær upplýsingar væru „*algjört trúnaðarmál*“. Þær upplýsingar voru fyrst birtar opinberlega þegar Samskip tilkynntu um breytingu á siglingakerfinu 30. og 31. október 2008, sbr. umfjöllun í kafla 9.5.
12844. Í áðurnefndum athugasemdum Samskipa er vísað til styttri útgáfu af frétt Lloyd's List og því haldið fram að upplýsingarnar hafi verið opinberar þegar Samskip miðluðu þeim til Eimskips að morgni 22. október

2008. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa. Eins og áður segir höfðu Samskip a.m.k. þann 22. október 2008 miðlað ítarlegum upplýsingum til Eimskips um áform um breytingu á siglingaáætlun. Um var að ræða nákvæmar viðskiptalegar trúnaðarupplýsingar um þetta efni, m.a. um ætlaðar viðkomuhafnir á Leið 2 og óbreytta Leið 1. Samkeppniseftirlitið undirstrikar að í frétt Lloyd's List um Samskip var ekki fjallað með öðrum hætti um breytingu Samskipa en að skipum yrði fækkað um eitt og það yrði annað stóru skipa fyrirtækisins sem yrði tekið úr siglingu. Til að mynda var í fréttinni ekki fjallað um hvernig siglingaáætlun myndi breytast og hvað Samskip væru að meta í þeim efnum, hverjar yrðu fyrirhugaðar viðkomuhafnir og hverjum sleppt, hvaða skip myndi hætta siglingu eða að með breytingunni yrði sérstök álrúta og Samskip myndu halda hluta af álútflutningi Alcoa til Evrópu. Þessar ítarlegri upplýsingar voru ekki opinberar fyrr en rúmri viku síðar þegar Samskip tilkynntu opinberlega í lok októbermánaðar 2008 um breytt siglingakerfi og siglingaáætlun.

12845. Fréttabirting Lloyd's List breytir því ekki að hegðun Samskipa, með upplýsingamiðlun til Eimskips, var ólöglegt samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga og liður í framkvæmd á samráði fyrirtækjanna á þessum tíma. Athugasemdir Samskipa vegna tölvupósts ([Efrkvstj-Eimísl](#)) frá 22. október 2008 og fréttar Lloyd's List eru því haldlausar að mati Samkeppniseftirlitsins.
12846. Benda skal á að eftir móttöku sjónarmiða Samskip voru samtímagögn skoðuð frekar og Samskipum send viðbótargögn með bréfi 4. maí 2022, sbr. einnig bréf Samkeppniseftirlitsins til fyrirtækisins, dags. 18. júlí 2022. Við þetta tóku sjónarmið Samskipa breytingum þessu tengdu. Með nýjum sjónarmiðum fyrirtækisins var ekki lengur byggt á því að upplýsingarnar, um áform Samskipa um breytingu á siglingakerfi og -áætlun, hefðu verið opinberar heldur hafi trúnaður ríkt um þær innan Samskipa.
12847. Í mgr. 53 og 55 í svarbréfi Samskipa, dags. 13. júní 2022 er þannig fjallað um áðurnefndan tölvupóst ([Sforstj](#)) til starfsmanns samskiptadeildar Samskipa ([\(S\)forstö-markaðs](#)) frá 20. október 2008. Eins og áður segir kemur fram í þessum tölvupósti ([Sforstj](#)) að upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar Samskipa á siglingakerfi og -áætlun fyrirtækisins væru „algjört trúnaðarmál“. Segja Samskip nú að af samskiptunum megi sjá þá hafi ennþá staðið yfir viðræður við eiganda Hvassafells og því hafi ekki verið „tímabært“ að „tilkynna formlega um þessar breytingar, hvorki innanhúss né opinberlega“. Farið hafi verið fram á að trúnaðar væri „gætt innan Samskipa um þetta efni, þ.e. stöðu mála gagnvart eiganda skipsins og þá jafnframt hugsanlegar breytingar á siglingakerfi félagsins“. Samskip á hinn bóginn byggja á því að þessi samskipti, ásamt tölvupóstsamskiptum ([Sfrkvstj-Imming1](#)) og ([Sforstj](#)) 20. október 2008 og tölvupóstur ([Sforstj](#)) til stjórnenda Samskipa erlendis sama dag, staðfesti að engar upplýsingar hafi farið frá Samskipum til Eimskips um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins. Samkeppniseftirlitið hafnar þessum sjónarmiðum. Gögnin sýna skýrlega að það var Samskip sem miðluðu upplýsingunum til Eimskips, sbr. tölvupóst ([Efrkvstj-innan1](#)) til ([Eforstj](#)) og ([Efrkvstj-Eimísl](#)) (afrit til ([Esvæðisstj1](#))), dags. 22. október 2008, sbr. einnig tölvupóst ([Efrkvstj-skiparekst](#)), til ([Efrkvstj-flutnkerf](#)) og ([Eforstö-flutnstý](#)) 22. október 2008 um „nýtt Evrópukerfi Samskipa“, sbr. kafla 9.4.2. Upplýsingarnar gátu ekki komið annars staðar frá miðað við lýsingar Samskipa. Um var að ræða upplýsingar sem félagið sjálft „flokkaði“ í samtímagögnum, og staðfesti í bréfi þess 13. júní 2022, sem algjört trúnaðarmál“. Var um að ræða viðkvæmar upplýsingar í samkeppnislegu tilliti og fór miðlun Samskipa á upplýsingunum til Eimskips gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga.
12848. Í mgr. 1041 í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að breyting á siglingakerfi Samskipa haustið 2008 hafi komið Eimskip mjög vel enda styrktist samkeppnisstaða þess fyrirtækis á kostnað Samskipa.
12849. Samkeppniseftirlitið tekur undir það með Samskipum að umrædd breyting á siglingakerfinu hafi komið Eimskip vel, eins og margoft hefur verið lýst í ákvörðun þessari. Breytingin uppfyllti tilgang og markmið „Nýtt upphaf“ verkefnis fyrirtækjanna og féll að hagsmunum þeirra beggja. Ábati Samskipa var mjög mikill. Samskip héldu stórum hluti af gámaflutningum fyrir Alcoa af áli til Rotterdam/Immingham með

verulegri verðhækkun (131% hækkun flutningsgjalda) og Eimskip fékk aukið flutningsmagn í sín skip. Þetta kom til viðbótar við ávinning af verðsamráði fyrirtækjanna og verulegt kostnaðarhagræði þeirra vegna takmörkunar á flutningsgetu.

12850. Samskip staðhæfa í athugasemdunum að Eimskip hafi nýtt sér þá bættu samkeppnisstöðu sem breyting Samskipa á leiðakerfi fól í sér. Þessi staðhæfing á sér ekki stoð í gögnum málsins. Þvert á móti. Til stuðnings þessu vísast til fjölmargra fyrirbyggjandi gagna málsins í kafla 14 og sáttar Eimskips frá 16. júní 2021.
12851. Í mgr. 1033 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um sambærileg sjónarmið og sem fyrirtækið byggir ítrekað á í athugasemdum sínum. Þar kemur fram að þann 16. október 2008 hafi Alcoa sent (S)frkvstj-millilandasv tölvupóst vegna fyrirhugaðs fundar á Reyðarfirði 22. október 2008. Segja Samskip að Alcoa hafi boðað til fundarins til að leiða saman tvo þjónustuaðila með það fyrir sjónum að stilla saman strengi svo að þjónustan gagnvart Alcoa gæti gengið snurðulaust fyrir sig, þ.e. Samskip sem helsta flutningsaðila Alcoa og Eimskip sem rekstraraðila hafnarþjónustunnar í Mjóeyrarhöfn. Byggja Samskip á því að „[á] þessum tíma [hafi legið] fyrir að breytingar á siglingaáætlun Samskipa hefðu bein áhrif á Eimskip sem rekstraraðila hafnarþjónustu fyrir Alcoa.“⁶⁴²¹ Eðli málsins samkvæmt hafi verið nauðsynlegt að allir hlutaðeigandi aðilar færu yfir breytingarnar og framhaldið. Sambærilegar athugasemdir fyrirtækisins koma einnig fram í mgr. 1037 í athugasemdum þess við AI.
12852. Framangreind sjónarmið Samskipa haggja ekki niðurstöðu um ólögmætt og samfellt samráð Samskipa við Eimskip sem tók til breytinga á siglingakerfum og takmörkunar á flutningsgetu. Varðandi sjónarmið Samskipa, um að fundurinn 22. október 2008 hafi eingöngu varðað framkvæmd á hafnarþjónustu Eimskips í Mjóeyrarhöfn, vísast til umfjöllunar hér að framan.
12853. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur það ekki þýðingu við mat á ólögmætti háttsemi Samskipa og Eimskips þótt fundarboð vegna fundarins 22. október 2008 hafi komið frá Alcoa. Samtímagögn frá þessum degi sýna að stjórnendur Samskip og Eimskip nýttu samstarf sitt í Mjóeyrarhöfn sem vettvang til að hittast og eiga samskipti.
12854. Vegna athugasemdar Samskipa um boðun fundarins skal tekið fram að Alcoa boðaði upphaflega til fundarins löngu áður, þann 17. ágúst 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.15.7.3. Var það áður en Samskip óskuðu eftir fundi með Alcoa til að endurskoða samninginn um útflutning á áli frá Reyðarfirði. Hinn 17. ágúst 2008 sendi Alcoa nánar tiltekið fundarboð til Samskipa og Eimskips og boðaði til funda á Reyðarfirði 22. – 24. október 2008 vegna komu lykilstjórnenda Alcoa til landsins á þeim tíma. Samkvæmt fundarbeiðni Alcoa áætlaði fyrirtækið að fram færu þrjár aðskildir fundir, þ.e. 1) fundur með Eimskip/Elkem til að ræða flutninga á anóðum milli Íslands og Noregs 2) fundur til að ræða um hafnarþjónustu 3) og fundur Alcoa og Samskipa til að ræða útflutning Samskipa á áli.
12855. Samkvæmt fundarboðinu taldi Alcoa mikilvægt að fara yfir reynslu af flutningaþjónustu við Alcoa eftir að fyrirtækið hafði um nokkurt skeið náð hámarks framleiðslu á áli. Vildi Alcoa yfirfara samninga og að gerðar yrðu nauðsynlegar viðbætur svo og skoðuð tækifæri til að bæta þjónustuna. Strax daginn eftir fundarbeiðni Alcoa gripu Samskip til þess að boða Alcoa á fund sbr. tölvupóst (S)forstö-útfli 18. ágúst 2008. Sjá má af innanhússögnum Samskipa að sú aðgerð Samskipa gagnvart Alcoa varðaði víðtækar verðhækkunaraðgerðir fyrirtækisins á þessum tíma, bæði almennar og sértækar verðhækkanir, sbr. umfjöllun í kafla 8.15. Við rannsókn málsins hafa ekki fundist gögn um að Alcoa hafi svarað þeirri fundarbeiðni Samskipa.

⁶⁴²¹ Sambærileg sjónarmið um fundina 22.–23.10.2008 á Reyðarfirði koma fram í mgr. 39 í bréfi Samskipa, dags. 13.06.2022.

12856. Þann 4. september 2008 sendu Samskip ((S)frkvstj-millilandasv) að nýju tölvupóst til Alcoa þar sem óskað var eftir fundi. Sá fundur fór fram 15. september 2008 í Pittsburgh í Bandaríkjunum, sbr. einnig tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til Alcoa 10. september 2008. Lögðu Samskip þar fram kröfu um verulega verðhækkun gagnvart Alcoa. Þann 8. október 2008 hafnaði Alcoa verðhækkuninni, sbr. kafla 8.16.2 og 8.17.9.
12857. Þann 16. október 2008 sendi síðan Alcoa tölvupóst til (S)frkvstj-millilandasv með áréttingu um fundina á Reyðarfirði sem Alcoa hafði boðað til viku síðar, sbr. áður nefnt fundarboð Alcoa dags. 17. ágúst 2008. Sá póstur Alcoa, með áréttingu um fundarboðið, var ekki sendur af tilefnislausu. Samskip höfðu þá þegar gengið fram gagnvart Alcoa með kröfu um breytingu á samningi með verðhækkun og skertri þjónustu og aftur sett fram kröfu um verðhækkun. Samtímagögn sýna að Samskip og Eimskip höfðu þegar haft samskipti um þann þátt sem tók til breytinga á siglingakerfum og fækkun skipa og atriði tengd útflutningi fyrir Alcoa, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 8.17. Á þessum tímamarki eru á hinn bóginn engin merki um í gögnum málsins um að Alcoa hafi haft upplýsingar um að breytingar Samskipa myndu þýða að hlutur af reglulegum útflutningi þess á áli til Rotterdam ætti að færast frá Samskipum til Eimskips.
12858. Gögn málsins sýna að Alcoa hafi verið í góðri trú og gengið gott eitt til þegar fyrirtækið boðaði skipafyrirtækin þann 17. ágúst 2008 til funda 22. – 24. október 2008, og ítrekaði fundarboðið aftur þann 16. október 2008. Það breytir ekki því að af gögnum málsins er ljóst að Samskip sögðu í innanhússgögnum hjá sér, á þeim tímamarki, vera að ljúka samningi við m.a. Eimskip. Sömuleiðis er ljóst að Samskip og Eimskip notuðu fundinn eða vettvang hans, sem Alcoa hafði boðað til, 22. október 2008 á Reyðarfirði, til að miðla viðkvæmum viðskiptalegum upplýsingum og voru þessi samskipti Samskipa og Eimskips liður í framgangi samráðs fyrirtækjanna á þessum tíma, sbr. áður nefndan tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-MCL mánudaginn 20. október 2008 („*We are today, tuesday and wed. day finalizing agreements with vessel owner and Alcoa and Eimskip [...]*“).
12859. Í mgr. 1034 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að 15. október 2008 hafi ákvörðun Samskipa um þriggja skipa kerfi legið fyrir. Þá hafi Samskip og Alcoa náð „*efnislega*“ saman um nýjan samning. Vísa Samskip til fyrirliggjandi tölvupósts (S)forstj dags. 15. október 2008 til (S)frkvstj-millilandasv og segja Samskip það „*útlokað að fundurinn sem Alcoa boðaði til með Samskipum og Eimskipi á Reyðarfirði 22. október 2008 hafi haft nokkur áhrif á þau áform Samskipa að innleiða nýtt skipakerfi samkvæmt samkomulagi við Alcoa, sem þegar lá efnislega fyrir þann 15. október 2008*“.
12860. Í mgr. 96 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 13. janúar 2021 er aftur á móti fullyrt af hálfu fyrirtækisins að „*Samskip náði samkomulagi við Alcoa 13. september 2008 um breytingar á flutningaþjónustu*“.
12861. Munar þannig rúmum mánuði í umfjöllun Samskipa um það hvenær fyrirtækið staðhæfir að samkomulag hafi náðst við við Alcoa um hærra verð og lakara þjónustustig. Hvað sem þessu ósamræmi í skýringum Samskipa líður þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að þessi sjónarmið Samskipa haggi mati eftirlitsins um samráð Samskipa og Eimskips.
12862. Áréttu ber að Samskip vísa ekki til gagna eða leggja fram gögn til stuðnings staðhæfingum um að fyrirtækið hafi náð samkomulagi við Alcoa 13. september 2008. Aukinheldur er engin stoð fyrir því í samtímagögnum málsins eða í öðrum athugasemdum Samskipa við AI eða AII.
12863. Sú staðhæfing Samskipa að fyrirtækið og Alcoa hafi 15. október 2008 þegar verið búin að ná saman um nýjan samning eða hafi „*efnislega*“ verið búin að komast að samkomulagi skal virt með hliðsjón af gögnum málsins. Samkvæmt samtímagögnum var á þeim tímamarki ekki komin endanleg niðurstaða um tillögu Samskipa um breytingu á samningi við Alcoa. Tilvísun Samskipa til tölvupósts (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv frá 15. október 2008 breytir þar engu um. Í þessu samhengi er líka horft til þess

að 24. október 2008 sendu Eimskip Alcoa tilboð í reglubundna gámaflutninga á áli frá Mjóeyrarhöfn til Rotterdam. Við rannsókn málsins er ekki að finna að Alcoa hafi brugðist við tilboðinu. Fyrirliggjandi er í máli þessu að Samskip og Alcoa undirrituðu viðauka við samninginn mánuði síðar, 24. nóvember 2008 m.a. með verulegri verðhækkun gagnvart Alcoa, sbr. umfjöllun í kafla 9.7. Samkvæmt tölvupósti Alcoa til Samskipa daginn eftir, 25. nóvember 2008, kvartaði Alcoa yfir að breyting Samskipa á siglingaáætluninni hafi ekki verið í samræmi við það sem Samskip höfðu upplýst Alcoa um í viðræðunum og ekki í samræmi við nýundirskrifaðan viðauka fyrirtækjanna (þar sem Samskip setti fram 8- 9 viðkomutíðni í Mjóeyrarhöfn), þ.e. að Samskip væru að flytja minna magn af áli fyrir Alcoa en fyrirtækið hafði gengið út frá. Sama dag sendi Alcoa tölvupóst til Eimskips þar sem leitast var eftir aðkomu að reglubundnum flutningum á hluta álsins til Rotterdam. Samtímagögn sýna að þá voru Samskip og Eimskip, í samræmi við aukið samráð þeirra, löngu byrjuð að vinna að því að Eimskip myndi sinna umframflutningum á áli Alcoa sem ekki kæmist með skipi Samskipa.

12864. Vegna sjónarmiða Samskipa um samskipti fyrirtækisins og Eimskips 22. október 2008 þá ítrekar Samkeppniseftirlitið sömuleiðis að ákvörðun í máli þessu byggir ekki á því að áform Samskipa um að fækka skipum í þrjú hafi sem slík verið ákveðin á fundinum 22. október 2008. Með vísan til mgr. 959 í athugasemdum Samskipa við AI er mikilvægt að virða einstök gögn í samhengi við önnur gögn málsins. Samtímagögn sýna að fyrstu aðgerðir Samskipa gagnvart Alcoa hófust löngu fyrir 22. október 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.15 um verðhækkunaraðgerðir Samskipa og verðsamráð fyrirtækisins og Eimskips í ágúst og september 2008, sbr. einnig kafla 9.4. Þá ber að horfa til þess að samtímagögn sýna að frá miðju ári 2008 áttu Samskip og Eimskip samskipti samhliða því að unnið var að breytingum á siglingakerfum með fækkun skipa, þ. á m. varðandi aðkomu Eimskips að því að sinna umframflutningum sem Samskip kæmu ekki til með að geta sinnt fyrir Alcoa vegna verulegrar takmörkunar á flutningsgetu fyrirtækisins, sbr. umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í kafla 9.4.1. Þannig er í samtímagögnum Samskipa frá júlí 2008 fjallað um mögulega takmörkun fyrirtækisins á flutningsgetu gagnvart Alcoa og að Eimskip flytji það magn sem Samskip geti ekki sinnt „fyrir Samskip“. Af samtímagögnum er ráðið að Samskip hafi hins vegar ekki nálgast Alcoa með kröfu um takmörkun flutningsgetu fyrr en í október 2008. Samskipti Samskipa og Eimskips á eða í tengslum við fundinn með Alcoa á Reyðarfirði 22. október 2008 var þannig aðeins einn þáttur af fleirum í framkvæmd samfellds samráðs Samskipa og Eimskips sem hófst um mitt ár 2008.
12865. Í mgr. 1052 í athugasemdum Samskipa við AI eru gerðar athugasemdir við að Samkeppniseftirlitið setji atvik máls í samhengi við verulega verðhækkun Samskipa til Alcoa. Segja Samskip að samningar við Alcoa um breytingu á samningi fyrirtækjanna hafi verið í gildi í allnokkurn tíma og því ekki svo að fundur Samskipa og Alcoa 22. október 2008 hafi skipt öllu.
12866. Þessi sjónarmið Samskipa hagma ekki mati um að háttsemi Samskipa og Eimskips hafi raskað samkeppni og farið gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga.
12867. Ekki er hægt að taka undir með Samskipum að viðræður fyrirtækisins við Alcoa sýni að fundurinn með Eimskip 22. október 2008 hafi verið þýðingarlaus. Samkeppniseftirlitið byggir aftur á móti ekki á því að samskipti Samskipa og Eimskips 22. október 2008 hafi ein skipt öllu í máli þessu. Hafa ber í huga að það eru fleiri gögn en sem tengjast atvikum vegna Alcoa sem liggja fyrir baki samráði Samskipa og Eimskips tengdu takmörkun á flutningsgetu og breytingu á siglingakerfi seinni hluta árs 2008. Samskip hafði í „allnokkurn tíma“ rætt við Alcoa áður en samskiptin áttu sér stað 22. október 2008. Samtímagögn sýna að Samskip nálgust Alcoa í kjölfar fundar Samskipa og Eimskips 14. ágúst 2008. Þar óskuðu Samskip eftir fundi með Alcoa og sýna samtímagögn að þar ætluðu Samskip að leggja fram kröfu um verulega verðhækkun gagnvart viðskiptavininum, sbr. kafla 8.15.7.3. Degi áður en Samskip og Eimskip hittust á ný, nánar tiltekið 4. september 2008, sendu Samskip aftur fundarbeiðni til Alcoa sbr. kafla 8.16.2.2. Sá

fundur fór fram þann 15. september 2008 í Pittsburgh í Bandaríkjunum. Föluðust Samskip þá eftir mikilli verðhækkun frá Alcoa sbr. umfjöllun í kafla 8.16.8.

12868. Þann 8. október 2008 synjaði Alcoa verðhækkunarkröfu Samskipa. Þá þegar höfðu (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstj hafið undirbúning að næstu atrennu að Alcoa þar sem „taktíkin“ var að viðhalda kröfu um verðhækkun gagnvart Alcoa ásamt því að flutningsþjónusta yrði skert með takmörkun á flutningsgetu. Að þessum aðgerðum, ásamt öðrum samráðsaðgerðum Samskip og Eimskip, var unnið alveg fram að 22. október 2008, en á þeim tíma höfðu Samskip sagst vera að ljúka samningum við Alcoa og Eimskip, sbr. tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-MCL dags. 20. október 2008.
12869. Með háttsemi sinni höfðu fyrirtækin eftir mitt ár 2008 raskað samkeppni á flutningamarkaði hér á landi. Samkvæmt tölvupósti (E)frkvstj-innanl til (E)forstj og (E)frkvstj-EimÍsl að kvöldi 22. október 2008 höfðu (E)frkvstj-innanl og (E)svæðisstj1 átt í samskiptum við (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-flutnstj þennan dag og þar rætt um atriði sem tengdust samráði Samskipa og Eimskips, sbr. umfjöllun í kafla 9.4. Eftir samskiptin 22. október 2008 unnu Eimskip samhliða Samskipum að greiningum og settu upp fyrirkomulag sem fólst í því að Eimskip myndi framvegis sinna umframflutningum á áli Alcoa „fyrir Samskip“, sbr. umfjöllun í kafla 8.13.1 um skjölin sem (S)forstö-flutnstj sendi til (S)forstj 24. júlí 2008, kvöldið áður en (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH funduðu með (E)stjform1. Eimskip sendi síðan tveimur dögum eftir samskiptin 22. október 2008 tilboð til Alcoa. Nokkrum dögum síðar, í lok október, tilkynntu Samskip síðan um breytingu á siglingakerfi og takmörkun á flutningsgetu. Samskip hækkaði verð og skerti flutningsþjónustu gagnvart Alcoa og Eimskip hóf í kjölfarið að sinna umframflutningum á áli sem Samskip sinntu ekki. Var þetta fyrirkomulag viðvarandi í um fjögur ár og í samræmi við samtímagögn Eimskips og Samskipa frá sumrinu og haustinu 2008 um aukið samstarf fyrirtækjanna.
12870. Í mgr. 35 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2022, sbr. mgr. 54 og 57 í bréfi fyrirtækisins dags. 13. júní 2022, er fjallað um skjöl sem (S)frkvstj-millilandasv vistaði hjá sér 20. og 23. október 2008 („[...] skipapæling.xls“ og „skipapæling.xls“). Byggja Samskip á því að vinnuskjöl (S)frkvstj-millilandasv hafi að geyma „eðlilega sviðsmyndagreiningu á því hvernig nýr samningur við Alcoa gæti litið út“. Þessi sjónarmið Samskipa hrófla ekki við niðurstöðu málsins. Umrædd gögn sýna að þegar fyrirtækin hittust og áttu í viðræðum 22. október 2008 ((S)frkvstj-millilandasv sat fundinn) en gögn (S)frkvstj-millilandasv sýna að þá voru Samskip ennþá að undirbúa hvað skyldi gera með viðkomu skips Samskipa í Færeyjum, sbr. nánari umfjöllun í kafla 9.4.1. Í frásögn (E)frkvstj-innanl af fundinum til yfirmanna sinna sagði hann að Samskip myndu „líklega“ sigla áfram á viðkomuhafnir í Immingham og Rotterdam en sleppa Færeyjum, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-innanl til (E)forstj og (E)frkvstj-EimÍsl að kvöldi 22. október 2008. Var það í samræmi við þær „sviðsmyndir“ sem Samskip voru að skoða á þeim tíma. Sýna samtímagögn, þ. á m. umrædd vinnuskjöl (S)frkvstj-millilandasv, hversu nákvæmum upplýsingum Samskip miðluðu til keppinautarins um undirbúning og ákvarðanir fyrirtækisins.

25.30.2. Eimskip fjallar um „nýtt Evrópukerfi Samskipa“ 22. – 24. október 2008

12871. Í mgr. 1054 – 1055 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um fyrirliggjandi samtímagögn Eimskips frá 22. – 24. október 2008. Um er að ræða tölvupóstsamskipti (E)frkvstj-skiparekst, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-flutnstý („Útreikningur vegna Evrópu“) sem áttu sér stað eftir hádegið í kjölfar fundar fyrirtækjanna 22. október 2008 og telja Samskip skoðun Samkeppniseftirlitsins á tölvupóstsamskiptunum byggi á „augljósri vanþekkingu á starfseminni“.
12872. Vegna þessa er rétt að rifja upp að atvik í október 2008 voru að mati Samkeppniseftirlitsins hluti af samfelldu samráði Samskipa og Eimskips frá miðju árinu 2008. Fyrirtækin höfðu því með ítrekuðum samskiptum og ólögætum aðgerðum þegar raskað samkeppni á markaðnum þegar tölvupóstsamskipti (E)frkvstj-skiparekst, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-flutnstý („Útreikningur vegna Evrópu“) áttu sér stað 22. október 2008.

12873. Leggja skal áherslu á að í umræddum tölvupóstsamskiptum [\(E\)frkvstj-skiparekst](#), [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) og [\(E\)forstö-flutnstý](#) 22. – 24. október 2008 var fjallað um „*nýtt Evrópukerfi Samskipa*“, sbr. umfjöllun í kafla 9.4.2, þ.e. viku áður en Samskip kynntu breytingar á leiðakerfi sínu. Samskiptin sýna að Eimskip bjó yfir upplýsingum um áform Samskipa á þeim tíma um breytingar á siglingakerfinu og viðkomuhöfnum.
12874. Athygli vekur að í umræddum athugasemdum Samskipa staðhæfir fyrirtækið ýmist að Eimskip hafi fengið upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar í „*gegnum*“ Alcoa eða að um hafi verið að ræða opinberar upplýsingar.
12875. Staðhæfingar Samskipa um hið fyrrnefnda eru þó órökstuddar og ekki í samræmi við samtímagögn. Í gögnum málsins er ekkert sem sýnir að Alcoa hafi miðlað upplýsingum til Eimskips um „*nýtt Evrópukerfi Samskipa*“. Þá er hvergi skýrt í athugasemdum Samskipa hvernig Alcoa hefði átti að hafa möguleika á að miðla upplýsingum um áform Samskipa t.a.m. varðandi óbreytta Leið 1, enda hafði Leið 1 eins og áður segir ekkert með flutninga Samskipa fyrir Alcoa að gera.
12876. Upplýsingar um fyrirhugaða breytingu á siglingaáætlun Samskipa voru ekki opinberar á þessum tíma. Þvert á móti var algjör trúnaður við meðferð upplýsinganna hjá stjórnendum Samskipa. Samtímagögn sýna þannig að upplýsingar um áform Samskipa um breytingu siglingaáætlana, viðkomuhafna o.fl. voru af forstjóra Samskipa metnar sem „*algjört trúnaðarmál*“, sbr. tölvupóst [\(S\)forstj](#) 20. október 2008, sjá nánari umfjöllun um gagnið í kafla 9.3. Skýringar Samskipa eru því í ósamræmi við eigin samtímagögn fyrirtækisins og hefur það misræmi ekki verið skýrt af fyrirtækinu.
12877. Samkeppniseftirlitið bendir á að í máli þessu liggja ekki fyrir gögn eða vísbendingar um að Samskip hafi verið búin að miðla upplýsingum um framtíðaráform sín til viðskiptavina eða að Eimskip hafi fengið þær frá viðskiptavinum Samskipa. Í þessu sambandi skal hafa í huga eðli þess sem um ræðir í tölvupóstsamskiptum Eimskips 22. – 24. október 2008, en um nákvæmar upplýsingar væri að ræða, bæði um framtíðaráform um siglingakerfi keppinutarins, ráðagerðir um viðkomuhafnir og áætlanir um hvaða skip sigldu og hver ekki. Jafnframt bjó Eimskip yfir upplýsingum um að Leið 1 yrði óbreytt sem og að um verulega verðhækkun Samskipa gagnvart Alcoa yrði að ræða. Tilkynning Samskipa um breytingar á siglingakerfi sínu kom fyrst fram opinberlega 31. október 2008 og veruleg verðhækkun Samskipa gagnvart Alcoa til umræðu milli fyrirtækjanna á þessum tíma.
12878. Í mgr. 1056 í athugasemdum við AI fjalla Samskip áfram um tölvupóstsamskipti Eimskips frá 22. – 24. október 2008 og segja Samskip að greining Eimskips hafi farið fram án nokkurra samskipta eða upplýsinga frá Samskipum. Þessi samskipti væru, rétt eins og svo mörg önnur í þessu máli, „*skýr sönnun þess að félögin [hafi] ekki [átt] í ólögmætum samskiptum um þetta efni.*“ Ef „*samsæris-kenningar*“ Samkeppniseftirlitsins væru réttar „*um afar viðtækt og leynilegt samstarf félaganna um breytingar á siglingakerfum og viðskipti við Alcoa, þá [væri] væntanlega augljóst að Eimskip hefði ekki þurft að standa í greiningu sem þessari heldur hefði félagið þá haft allar upplýsingar frá Samskipum. Svo var ekki enda [væru] kenningar stofnunarinnar að öllu leyti rangar*“.
12879. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa. Órjúfanlegur þáttur í virkri samkeppni er að keppinatur greini og meti, með sjálfstæðum hætti, viðbrögð við aðgerðum eða ákvörðunum annarra keppinauta á markaði. Grundvallarstoðir frjálsrar samkeppni, sbr. 10. gr. samkeppnislaga, fá hins vegar ekki staðist þegar keppinutar eiga samskipti þar sem viðkvæmum upplýsingum er beint eða óbeint miðlað á milli með ólögmætum hætti og samkeppni því raskað.
12880. Eðli málsins samkvæmt getur átt sér stað ólögmætt samráð fyrirtækja, þ. á m. ólögmæt miðlun upplýsinga, þótt það sé ekki svo að algerlega öllum og tæmandi upplýsingum úr starfsemi viðkomandi fyrirtækis eða fyrirtækja sé miðlað á milli þeirra. Af tölvupóstsamskiptum Eimskips 22. – 24. október

2008 verður ráðið að Samskip hafi miðlað áformum um breytingu á siglingakerfi sínu og áætlun fyrirtækisins til Eimskips. Var þessi ólögmeta upplýsingamiðlun hluti af samfelldu samráði fyrirtækjanna á þessum tíma.

12881. Hin ólögmeta upplýsingamiðlun undirstrikar það hvernig Samskip og Eimskip höfðu gróflega raskað samkeppni á flutningamarkaði. Á sama tíma unnu fyrirtækin að auknu samstarfi vegna takmörkunar á flutningsgetu, m.a. með almennum og víðtækum slotsamningi milli fyrirtækjanna vegna flutninga milli Íslands og Evrópu, sbr. umfjöllun í kafla 9.
12882. Athugasemdir Samskipa vegna tölvupóstsamskipta [\(E\)frkvstj-skiparekst](#), [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) og [\(E\)forstö-flutnstý](#) frá 22. – 24. október 2008 haggja ekki því að tölvupóstsamskiptin sýna að Samskip miðlaði viðkvæmum upplýsingum til Eimskips. Var þessi háttsemi þáttur í samfelldu samráði fyrirtækjanna á þessum tíma.

25.30.3. Um tilboð Eimskips til Alcoa 24. október 2008

12883. Fyrirtækið Steinweg í Rotterdam annaðist m.a. skipafgreiðslu vegna útflutnings á áli Alcoa. Í mgr. 1045 – 1046 í athugasemdum sínum við AI segja Samskip að samskipti innan Eimskips um Steinweg o.fl. dagana 22. – 23. október 2008 hafi verið vangaveltur innan Eimskips sem virtust allar hafa lotið að því að aðilum hafi verið ljóst að það sem ekki færi með Samskipum til Evrópu færi með Eimskip, „*innan þess svigrúms sem félagið [Alcoa] hafði skv. samningum sínum við Samskip*“. Gera Samskip sömuleiðis athugasemdir m.a. við „*heimikla umfjöllun*“ Samkeppniseftirlitsins um umrædd samskipti Eimskips 22. – 23. október 2008 vegna hugsanlegrar viðkomu á Steinweg í álflutningum fyrir Alcoa. Segja Samskip að í samskiptunum hafi Eimskip verið að undirbúa tilboð til Alcoa vegna flutninga til Rotterdam. Allt ál frá Alcoa hafi verið losað á gámavelli Steinweg og Alcoa greitt fyrir þá þjónustu. Vegna samnings Samskipa við Alcoa frá 2007 hafi Samskip haft beina aðkomu á Steinweg. Eimskip hafi hins vegar ekki haft þar viðkomu og hafi starfsmenn Eimskips í áðurnefndum samskiptum velt fyrir sér hvort skip Eimskips gætu haft viðkomu hjá Steinweg eða hvort það þyrfti að keyra gáma fyrir Alcoa frá gámavelli Eimskips í Rotterdam.
12884. Í mgr. 57 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 kemur m.a. fram að samskipti [\(E\)deildstj-útfl1](#) og [\(E\)frkvstj-Holl](#) (afrit til [\(E\)forstö-útfl](#)) 22. – 23. október 2008 sýni að samkeppni hafi ríkt um flutningana fyrir Alcoa og að starfsmenn Eimskips hafi reynt að freista þess að ná viðskiptum við Alcoa um flutning á 2100 tonn á viku eða 110.000 tonn á ári. Samskiptin í heild sýni að það hafi ekki verið til staðar samkomulag milli Samskipa og Eimskips um flutninga fyrir Alcoa.
12885. Í mgr. 1046 í athugasemdum sínum við AI gera Samskip einnig athugasemd við að Samkeppniseftirlitið tengi umrædd samskipti Eimskips dagana 22. – 23. október 2008 (um m.a. Steinweg) við skjal sem [\(S\)forstj](#) fékk sent til sín frá [\(S\)forstö-flutnstj](#) að kvöldi 24. júlí 2008 („*Siglingakerfi – hagræðing*“). Byggja Samskip á því að umrætt skjal [\(S\)forstö-flutnstj](#) innihaldi greiningu Samskipa þar sem settar hafi verið fram margskonar „*hugleiðingar*“, þar á meðal um hagræðingu á hafnarþjónustu í Rotterdam (Steinweg). Þessar hugmyndir Samskipa hafi aldrei orðið að veruleika og aldrei verið ræddar utan Samskipa. Þá liggja fyrir að Eimskip hafi ákveðið að hafa ekki viðkomu hjá Steinweg.
12886. Þessi sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn og haggja ekki niðurstöðu um að háttsemi fyrirtækisins fór gegn 10. gr. samkeppnislaga.
12887. Að því er snertir endurtekin sjónarmið Samskipa um „*svigrúm*“ Alcoa til að leita til annarra en Samskipa um flutninga á áli til Evrópu vísast til umfjöllunar í kafla 9.2.1 og umfjöllunar hér að framan þar sem þessum sömu sjónarmiðum Samskipa var hafnað. Gögn málsins sýna að Samskip og Alcoa höfðu gert

samning árið 2007 og töldu Samskip sig eiga tilkall samkvæmt honum til að sinna öllum útflutningi á áli fyrirtækisins sem flutt var til Evrópu.

12888. Varðandi athugasemdir Samskipa sem snúa að fyrirliggjandi tölvupóstsamskiptum frá 22. – 23. október 2008 („Alcoa – RTM Rate Confidential“) milli (E)deildstj-útf1 og (E)frkvstj-Holl, framkvæmdastjóra Eimskips í Hollandi (afrit til (E)forstö-útf1 framkvæmdastjóra útflutnings hjá Eimskip), þá er vísað til umfjöllunar um þessi tölvupóstsamskipti í kafla 9.4.3. Af samskiptunum er ljóst að Eimskip vann að undirbúningi tilboðs til Alcoa um hluta af útflutningi álversins til Rotterdam. Samskip gera athugasemd við að Samkeppniseftirlitið meti framangreind samskipti (E)deildstj-útf1 og (E)frkvstj-Holl með hliðsjón af fyrirliggjandi samtímagagni fyrirtækisins frá 24. júlí 2008. Samkeppniseftirlitið telur þessi mótmæli Samskipa ekki eiga rétt á sér.
12889. Líkt og margoft hefur komið fram ber, í samræmi við reglur samkeppnisréttarins, að leggja heildstætt mat á þau sönnunargögn sem liggja fyrir í málinu. Umrætt samtímagagn Samskipa frá 24. júlí 2008 var sent sem viðhengi með tölvupósti (S)forstö-flutnstj til (S)forstj („Siglingakerfi – hagræðing“) þennan dag, þ.e. daginn áður en (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj áttu viðræður við Eimskip, sbr. umfjöllun um þann fund í kafla 8.13.
12890. Í þessu umrædda samtímagagni Samskipa frá 24. júlí 2008 er að finna nákvæma umfjöllun fyrirtækisins um mismunandi útfærslur á mögulegum breytingum á siglingakerfi fyrirtækisins og takmörkun á flutningsgetu. Í skjalinu er meðal annars að finna úrlausnir um breytingarnar sem fólu í sér aukið samstarf Samskipa og Eimskips við endurskoðun siglingakerfa. Umfjöllun þessa samtímagagns Samskipa er að fullu í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnis Samskipa og Eimskips þar sem verið var að meta hagkvæmni aukins samstarfs m.a. við endurskoðun siglingakerfa, sbr. glærुकyningu Eimskips frá 8. og 9. júní 2008. Undirstrika ber að sú glærुकyning var vistuð í tölvugögnum Eimskips tveimur dögum eftir fyrsta fund (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj með (E)stjform1 og (E)forstj 6. júní 2008. Samkvæmt glærुकyningunni sat (S)forstj í vinnuhópi „Nýtt upphaf“ verkefnisins ásamt (E)forstj og (E)frkvstj-alþjv. Í þessu sambandi hefur þýðingu að daginn áður en (S)forstj átti fund með Eimskip 25. júlí 2008 fékk hann send til sín skjöl með nánari útfærslum á auknu samstarfi Samskipa og Eimskips sem féll undir „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna.
12891. Eins og áður segir felur það í sér ólöglegt samráð samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga þegar fyrirtæki hafa með sér samskipti og/eða samstarf í þeim tilgangi að takmarka framleiðslugetu sína, þ.m.t. flutningsgetu, jafnvel þótt það sé gert í þeim tilgangi að „hagræða“ í rekstri enda er fyrirtækjum óheimilt að hafa með sér samráð um slíkar aðgerðir. Þannig áskilur 10. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir, einnig þegar um er að ræða hagræðingaraðgerðir. Því var ekki að heilsa í tilviki Samskipa og Eimskips. Vísast í þessu sambandi til umfjöllunar í kafla 25.26 hér að framan.
12892. Hafa ber í huga að ein útfærslan í áðurnefndu skjali „Siglingakerfi – hagræðing“ frá 24. júlí 2008 laut að því að Samskip gerðu ráð fyrir að Eimskip gæti sinnt „fyrir Samskip“ hluta af gámaflutningum Alcoa á áli til Evrópu (í útfærslu skjalsins um þriggja skipa kerfi). Eins og ein útfærsla í skjali Samskipa frá 24. júlí 2008 gerði ráð fyrir fór það svo að hluti af álútflutningi Alcoa fór frá Samskipum til Eimskips. Þær „hugleiðingar“ sem Samskip vísa til í athugasemdunum að megi finna í gagninu raungerðust því. Á sama tíma áttu stjórnendur fyrirtækjanna í ítrefuðum samskiptum frá því fyrir mitt ár 2008 þar sem samráðið eða atriði því tengdu voru rædd, þ. á m. um flutninga fyrir Alcoa, sbr. t.d. fund fyrirtækjanna 5. september 2008 og tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst til (E)frkvstj-flutnkerf sama dag sem og fundargerð framkvæmdastjórnar Eimskips 15. september 2008.
12893. Í skjali Samskipa frá 24. júlí 2008 sagði einnig þetta um aðgerðir Samskipa og Eimskips um hafnarþjónustu í Rotterdam (Steinweg) og samlegðaráhrif þess fyrir gámastryngu Samskipa og hagsmuni beggja fyrirtækjanna:

„Ef Eimskip afhenda tóma gáma á RFJ og samþykkja Steinweg sem depot í RTM ná báðir aðilar að hagræða: Eimskip sparar THC í RTM og Samskip kemst af með fær[r]i gáma“.

12894. Benda skal á að Eimskip notaðist almennt við annan hafnarþjónustuaðila en Steinweg í höfninni í Rotterdam; þess vegna þurfti Eimskip að „samþykkja“ Steinweg sem „depot“ í Rotterdam. Þegar Eimskip vann að tilboði til Alcoa, sbr. tölvupóstsamskipti (E)deildstj-útf1 og (E)frkvstj-Holl dags. 22. – 23. október 2008, var unnið að því að Eimskip gæti notast við Steinweg. Í endanlegu tilboði Eimskips til Alcoa 24. október 2008 var t.a.m. kveðið á um að Eimskip myndi nota Steinweg sbr. umfjöllun í kafla 9.4.3. Bæði undirbúningur í samskiptum (E)deildstj-útf1 og (E)frkvstj-Holl og tilboðið voru því í samræmi við skjal Samskipa 24. júlí 2008 og gert ráð fyrir að Eimskip myndi vegna áflutninga fyrir Alcoa nota Steinweg.
12895. Fyrirliggjandi er að í kjölfar takmörkunar á flutningsgetu Samskipa í nóvember 2008 sá Eimskip um umframflutninga á áli sem Samskip sinntu ekki fyrir Alcoa. Við þá flutninga notaði Eimskip ekki aðeins eigin gáma heldur einnig gáma frá Samskipum. Atvik voru þau að mestum hluta af framleiðslu Alcoa var lestað í Mjóeyrarhöfn í gáma Samskipa. Eimskip flutti þannig álið „oft á tíðum“ í gámum í eigu Samskipa frá Mjóeyrarhöfn til Rotterdam. Samkvæmt upplýsingum Samskipa greiddi Alcoa gámaleigu til fyrirtækisins í þeim tilvikum.⁶⁴²²
12896. Þótt það hafi farið svo að Eimskip hafi ekki flutt ál Alcoa beint til Steinweg þá flutti Eimskip gámana frá sínum gámavelli í Rotterdam yfir til Steinweg. Líkt og hafði verið gert ráð fyrir í skjali Samskipa frá 24. júlí 2008 notuðu því bæði Eimskip og Samskip Steinweg, hafnarþjónustuaðila Alcoa, sem „depot“ í Rotterdam. Þrátt fyrir að Eimskip hafi notast við annan hafnarþjónustuaðila en Steinweg í Rotterdam, þá enduðu allir álgámar, hvort sem Samskip eða Eimskip flutti eða átti þá, hjá Steinweg. Voru fyrirtækin að sögn Samskipa með „skilgreint verklag um það hvar gámar Samskipa, sem Eimskip fluttu, enduðu“, þ.e. verklagið varð þannig að allir gámar hvort sem þeir voru fluttir eða í eigu Samskipa eða Eimskips enduðu hjá Steinweg.⁶⁴²³ Er þetta staðfesting á ólögmeta samstarfi fyrirtækjanna að þessu leyti sem „skilgreint verklag“ var um. Þannig flutti Eimskip gáma Samskipa, lestaða af áli frá Alcoa, með vitund og vilja Samskipa. Þannig komu Samskip og Eimskip sér saman um að leysa þann vanda sem Samskip stóðu frammi fyrir gagnvart Alcoa eftir að fyrirtækið tók eitt skip úr rekstri á Leið 2. Hafi Samskip verið móttfallin þessu fyrirkomulagi, með virkri þátttöku Eimskips, var fyrirtækinu í lófa lagið að hafna þessari notkun á gámum fyrirtækisins. Það gerðist ekki heldur var sem áður segir haft „skilgreint verklag“ um framkvæmdina. Hvassafell, skip Samskipa á Leið 2, var síðan nýtt til að flytja tóma gáma frá Steinweg í Rotterdam til Reyðarfjarðar, sem aftur voru notaðir í útflutningi Samskipa og Eimskips fyrir Alcoa frá Mjóeyrarhöfn.
12897. Í fyrrnefndri mgr. 502 í athugasemdum Samskipa er þeirri ályktun Samkeppniseftirlitsins hafnað að Samskip og Eimskip hafi haft samstarf um að hagræða í samræmi við markmið hins ætlaða samráðsverkefnis („Nýtt upphaf“ verkefnið) með því að hluti af útflutningi Samskipa á áli fyrir Alcoa ætti að fara yfir til Eimskips. Síðan segir að eins og áður hafi komið fram þá hafi Alcoa flutt hluta af sínu magni með Eimskip en lestaði „mestan hluta framleiðslunnar í gáma í eigu Samskipa. Þegar Alcoa ákvað að senda tiltekið magn með Eimskipi var oft á tíðum búið að lesta gámana (í eigu Samskipa) sem voru svo fluttir með Eimskipi.“ Vegna fyrirkomulagsins hafi verið nauðsynlegt fyrir fyrirtækin að vera með „skilgreint verklag“ um það hvar gámar Samskipa sem Eimskip flutti, enduðu.
12898. Fyrrgreind lýsing Samskipa á fyrirkomulagi umræddra flutninga Eimskips fyrir Alcoa, með samþykkttri notkun á gámum Samskipa, staðfestir eins og áður segir ólögmett samstarf fyrirtækjanna um skiptingu þessara flutninga. Hvergi verður séð í gögnum málsins að Samskip hafi mótmælt þessari framkvæmd,

⁶⁴²² Sjá mgr. 502 í athugasemdum Samskipa við AII. Sjá einnig umfjöllun í kafla 18 um gámasamráð Samskipa og Eimskips.

⁶⁴²³ Sjá mgr. 502 í athugasemdum Samskipa við AII. Sjá einnig umfjöllun í kafla 18 um gámasamráð Samskipa og Eimskips.

eftir 6. júní 2008, eða notkun á þeirra gámum sem voru fluttir með Eimskip. Hafi Samskip verið mótfallin þessum flutningum Eimskips, með vísan í samning Samskipa og Alcoa um rétt Samskipa á flutningi á öllu áli Alcoa í gámum til Evrópu, hefði fyrirtækið geta komið í veg fyrir umrædda notkun á gámum Samskipa. Ekki verður séð að það hafi verið reynt eða gert heldur sett upp „*skilgreint verklag*“ um þessa flutninga sem viðhélst til ársins 2013. Í því aðgerðaleyzi fellst að Samskip hafa verið samþykkt þessari aðkomu Eimskips að flutningunum.

12899. Í athugasemdum Samskipa við andmælaskjölin er endurtekið vísað til þess að breyttar ytri rekstrarforsendur hafi verið að þróast með þeim hætti að nauðsyn hafi verið á að semja um skerta þjónustu við Alcoa við útflutning á áli og hækka verð. Í því sambandi er ítrekað að sýn stjórnenda Samskipa um lakara rekstrarútlit getur ekki falið í sér réttlætingu fyrir samstarfi við helsta keppinautinn t.d. um útflutning á áli fyrir Alcoa sem fór gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga, nema því aðeins að undanþágu á grundvelli þáverandi 15. gr. sömu laga hefði verið aflað. Engin slík undanþága var hins vegar fengin og ekki sótt um hana heldur var samstarfinu haldið leyndu.
12900. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki hægt að fallast á það með Samskipum að í máli þessu sé ótækt að horfa til samtímagagns Samskipa frá 24. júlí 2008 vegna tölvupóstsamskipta (E)deildstj-útf11 og (E)frkvstj-Holl dagana 22. – 23. október 2008.
12901. Í mgr. 1045 í athugasemdum Samskipa við AI kemur einnig fram að Samkeppniseftirlitið vísi til tölvupósts (E)deildstj-útf11 dags. 22. október 2008 og byggi á því að hann sýni að Eimskip hafi haft upplýsingar um framtíðaráform Samskipa. Gera Samskip athugasemdir við þetta og segja að þessi framtíðaráform fyrirtækisins hafi verið rædd á sameiginlegum fundi með Eimskip og Alcoa fyrr sama dag að beiðni og frumkvæði Alcoa og hafi auk þess verið gerð opinber þennan dag, þ.e. 22. október 2008.
12902. Þá segja Samskip ljóst að starfsmenn Alcoa hafi verið í miklum samskiptum við Samskip og Eimskip, bæði vegna daglegs rekstrar og ástandsins sem hafi verið uppi á þessum tíma. (E)deildstj-útf11 hafi „*án nokkurs vafa fengið upplýsingarnar úr samningaviðræðum Samskipa og Alcoa frá tengiliðum Eimskips við Alcoa*“. Þá hafi frétt Lloyd's List verið birt tveimur dögum áður. Það sé í öllu falli ljóst að það hafi ekki þjónað hagsmunum Samskipa að upplýsa Eimskip um efni samningaviðræðna við Alcoa enda lágu hagsmunir Samskipa áfram í því að tryggja sér sem stærstan hluta viðskiptanna við Alcoa. Ályktun Samkeppniseftirlitsins um að upplýsingar um þetta efni hljóti að hafa komið frá Samskipum séu þannig „*ekki einungis án nokkurrar stoðar í gögnum málsins*“ heldur séu þær „*fullkomlega órökréttar*“.
12903. Þessi athugasemd Samskipa á ekki rétt á sér. Samskip leggja ekki fram gögn að baki þessum staðhæfingum sínum. Hvað sem því líður þá er ljóst að umræddur tölvupóstur (E)deildstj-útf11 frá 22. október 2008 er hluti af tölvusamskiptum (E)deildstj-útf11 við (E)frkvstj-Holl vegna tilboðs til Alcoa („*Alcoa – RTM Rate Confidential*“). Umrædd samskipti áttu sér stað eftir samskipti Samskipa og Eimskips að morgni 22. október 2008 og varða samskipti (E)deildstj-útf11 og (E)frkvstj-Holl vegna undirbúnings Eimskips á tilboði til Alcoa. Í tölvupóstsamskiptunum er ekki eingöngu að finna nákvæma frásögn Eimskips á óbirtum framtíðaráformum Samskipa um breytta siglingaáætlun heldur einnig að Samskip væru að óska eftir verulegri verðhækkun gagnvart Alcoa:
- „*Samskip is asking for a huge rate increase...*“.
12904. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að Eimskip bjó á þessum tímamarki yfir mikilvægum upplýsingum um áform Samskipa, ekki aðeins um breytingu á siglingakerfi og -áætlun Samskipa heldur einnig um kröfu um mikla verðhækkun til Alcoa. Óháð nákvæmri tímasetningu á upplýsingamiðluninni frá Samskipum til Eimskips, þá liggur það í augum uppi að sú ólögmeta upplýsingamiðlun var afleiðing og órjúfanlegur hluti af hinu ólögmeta samráði m.a. varðandi breytingar á siglingakerfum og takmörkun

á flutningsgetu í sjóflutningum fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun hér að framan og í kafla 9.4.3. Tölvupóstsamskipti (E)deildstj-útfli og (E)frkvstj-Holl renna stoðum undir framangreint.

12905. Vísan Samskipa til fréttar Lloyd's List á í þessu sambandi heldur ekki rétt á sér samanber umfjöllun um sambærilega málsástæðu Samskipa hér að framan. Til að mynda kom ekkert fram í fréttinni um að Samskip væru að fara fram á verulega verðhækkun gagnvart Alcoa. Jafnvel þótt fréttin hafi verið opinber þá liggur fyrir að upplýsingamiðlun Samskipa til Eimskips gekk mun lengra og var ítarlegri en umfjöllun fréttarinnar.
12906. Samtímagögn Samskipa sýna að það þjónaði hagsmunum fyrirtækisins best að fullnýta skip sitt á Leið 2 en ekki endilega að ná sem „stærstum“ hluta viðskipta við Alcoa eins og Samskip halda nú fram, sbr. glærukynningu (S)frkvstj-millilandasv frá 6. september 2008. Af gögnum málsins leiðir að það hafi þjónað Samskipum betur að taka flutning fyrir aðra viðskiptavinum en Alcoa að einhverju leyti fram yfir flutninga fyrir Alcoa. Þannig má sjá í gögnum málsins að Samskip hafi skilið eftir gáma Alcoa sem Alcoa hafði ráðgert að færu með skipinu en í staðinn flutt gáma fyrir aðra viðskiptavinum.
12907. Þvert á skýringar Samskipa þjónaði það hagsmunum Samskipa að upplýsa Eimskip um framtíðaráformin og koma því svo við að Eimskip annaðist þann hluta flutninganna sem Samskip ætluðu ekki að sinna um leið og farið var fram á verulega verðhækkun gagnvart Alcoa. Jafnframt er ljóst að það þjónaði ekki hagsmunum Alcoa að upplýsa Eimskip að Samskip væru að fara fram á verulega verðhækkun enda hafði Alcoa hagsmuni af því að fá sem lægst verð í flutninga hjá Eimskip. Reyndin varð líka sú að Eimskip gerði tilboð til Alcoa í hluta flutninganna þar sem sjóflutningsverðið var 0,5 USD hærra en verð Samskipa eftir hækkun. Eins og fjallað er um í kafla 9.7.2 er ljóst af verðlagsákvæðum í viðauka Samskipa og tilboði Eimskips að verð Samskipa var lægra og miðuðu þessar aðgerðir Samskipa og Eimskips að því að hámarka ávinning beggja fyrirtækjanna, þ.e. að ná fram verulegri verðhækkun gagnvart Alcoa. Í sátt og samlyndi önnuðust Samskip útflutning á um 300 þús. tonnum á ári fyrir Alcoa, sem var nálægt hámarksflutningsgetu skips fyrirtækisins á Leið 2 eftir breytingarnar, en Eimskip tækju að sér flutning á framleiðsluvöru álversins umfram þetta mark.
12908. Til viðbótar er haldlaus sú skýring Samskipa að Eimskip hafi fengið upplýsingar um framtíðaráform Samskipa gegnum Alcoa. Samkeppniseftirlitið hefur fjallað um sömu málsástæðu Samskipa hér að framan og vísast til þeirrar umfjöllunar.
12909. Þá stoðar ekki hjá Samskipum að fullyrða að það hafi ekki þjónað hagsmunum fyrirtækisins að upplýsa Eimskip um áform um takmörkun á flutningsgetu, breytingu á siglingaáætlunum og aðgerðir gagnvart Alcoa. Slíkar staðhæfingar ganga þvert á samtímagögn fyrirtækisins sjálfs þar sem m.a. kemur skýrt fram að Samskip og Eimskip áttu í samskiptum varðandi „slot“ samning sem ekki hefði verið þörf á að gera nema vegna þess að til stæði að gera breytingar á siglingakerfum, sbr. einnig „Nýtt upphaf“ verkefnið og endurskoðun fyrirtækjanna og upplýsingaskipti vegna slotsamninga og endurskoðun á siglingakerfum, sbr. glærukynningu Eimskips dags. 8. og 9. júní 2008. Ljóst er af samtímagögnum Samskipa að fyrirtækið sjálft mat það svo hagsmunum þess væri best borgið með því að eiga samráð við Eimskip, og gerðu Samskip m.a. fjölmargar áætlanir um ávinning sinn og ávinning Eimskips af samráði fyrirtækjanna. Samtímagögn sýna að Samskip og Eimskip áttu á þessum tíma í ítrekuðum samskiptum og unnu að auknu samráði, sbr. t.d. umfjöllun um almennan „slotshering“-samning eða „útvíkkað neyðarsamkomulag“. Kom þar m.a. fram að Eimskip sagðist tilbúið að „skoða allt“ með Samskipum, sbr. kafla 8.19. Miðlun keppinautanna á upplýsingum milli fyrirtækjanna var því órjúfanlegur þáttur í samráði þeirra með „Nýtt upphaf“ verkefnið og þjónaði hagsmunum þeirra beggja.
12910. Í viðauka Samskipa og Alcoa frá 24. nóvember 2008 fólst að Samskip höfðu lítinn hvata til að flytja ál fyrir Alcoa umfram 300.000 tonn á ári, því að veruleg verðhækkun gagnvart Alcoa tók ekki til flutninga Samskipa umfram það magn. Þetta varð síðan reyndin því Samskip fluttu árin 2009 til 2012 kringum

300.000 tonn á ári fyrir Alcoa, en framleitt magn umfram þetta var flutt af Eimskip. Samtímagögn sýna að Samskip tóku í sumum tilvikum annan varning fram yfir ál Alcoa inn í skip sitt á þessum tíma, sbr. umfjöllun í kafla 9.11.1. Staðhæfingar Samskipa um að hagsmunir fyrirtækisins hafi eingöngu snúið að því að tryggja sér áfram sem stærstan hluta af álfutningi Alcoa til Evrópu eru ekki í samræmi við þetta.

12911. Í mgr. 1064 í athugasemdum Samskipa við AI er m.a. byggt á því að staðhæfing Samkeppniseftirlitsins, um að tilboð Eimskips til Alcoa um flutninga 24. október 2008 hafi verið í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefnið, sé „stórundarleg og fullkomlega röng“ og styðjist ekki við gögn málsins. Af fyrirbyggjandi gögnum megji „glögglega sjá að Eimskip sá tækifæri í skertri þjónustu Samskipa við Alcoa og hugðist fylgjast grannt með þróun mála í því skyni að ná auknum viðskiptum við Alcoa.“ Segja Samskip sömuleiðis að Eimskip hafi verið „í kjörstöðu enda gat fyrirtækið mjög auðveldlega fylgst með skipakomum Samskipa og að hvaða marki Samskip náðu að anna eftirspurn fyrir Alcoa.“ Ljóst sé að Samskip og Eimskip sammæltust ekki að „*neinu leyti um einhvers konar skiptingu á viðskiptum*“. Þessar „*kenningar*“ Samkeppniseftirlitsins séu „*fullkomlega tilhæfilegsar*“.
12912. Ekki er hægt að fallast á það með Samskipum að ályktanir Samkeppniseftirlitsins styðjist ekki við gögn málsins. Vísast til umfjöllunar hér að framan í heild sinni.
12913. Tilboð Eimskips til Alcoa frá 24. október 2008 og aðdragandi þess er eitt af mörgum sönnunargögnum málsins um samráð Samskipa og Eimskips. Tilboð Eimskips var í samræmi við önnur fyrirbyggjandi samtímagögn hvað varðar það að Eimskip gerði tilboð í flutninga fyrir Alcoa á áli til Rotterdam, sem var í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskipa. Við rannsókn málsins er hvergi að finna að Eimskip hafi gert tilboð í flutninga Alcoa í heild sinni eða að Samskip hafi seinni hluta árs 2008 talið sér standa ógn af Eimskip í aðgerðum fyrirtækisins gagnvart Alcoa.
12914. Áðurnefndur samanburður á annars vegar verði Eimskips til Alcoa og hins vegar verði Samskipa til Alcoa samkvæmt viðaukanum 24. nóvember 2008 undirstrikar þetta einnig, sbr. umfjöllun hér að framan. Þar notaði Eimskip ekki tækifærið og gaf þessum mikilvæga viðskiptavinum, Alcoa, merki með því að bjóða samkeppnishæf verð. Þvert á móti bauð Eimskip ívið hærra einingaverð en fólst í kröfu Samskipa gagnvart Alcoa. Þá hafði Eimskip gefið Alcoa til kynna að fyrirtækið gæti aðeins tekið að sér að flytja hluta af útflutningi Alcoa á áli (25%), sbr. kafla 9.10.
12915. Samkvæmt upplýsingum frá Alcoa urðu atvik þau að fyrirtækið gerði munnlegt samkomulag við Eimskip á grundvelli tilboðs Eimskips. Rifja ber upp tillögur beggja fyrirtækjanna frá því í júní og júlí á sama ári um aukið samstarf, slotsamninga, takmörkun á framboði og markaðsskiptingu, sbr. annars vegar glærukynningu um „Nýtt upphaf“ verkefnið frá 8. og 9. júní 2008 og hins vegar margvísleg samtímagögn og samskipti í kjölfarið, t.d. tillögur Samskipa um „*efnahagslega rökréttar aðgerðir*“, en þar var stefnt að því að fyrirtækin „*næðu saman*“ um m.a. aukið samstarf og markaðsskiptingu. Er í þessum samtímagögnum margítrekað gert ráð fyrir að í tengslum við samdrátt í siglingakerfum Eimskips og Samskipa myndu fyrirtækin samnýta flutningakerfi sín eða skipta með sér viðskiptum, m.a. í tengslum við slot-samninga, flutninga fyrir Alcoa og var ávinningur beggja fyrirtækjanna af þessu aukna samstarfi áætlaður með ítrekuðum hætti, sbr. m.a. kafla 8.13 og 8.16.2.3. Verður að skoða tilboð Eimskips í ljósi ítrekaðra samskipta fyrirtækjanna og þessara gagna málsins um undirbúning að auknu samstarfi þeirra sem fól m.a. í sér samdrátt í flutningsgetu og breytingu á siglingakerfum.
12916. Áðurnefnd sjónarmið Samskipa, vegna tilboðs Eimskips til Alcoa 24. október 2008, hagma ekki mati eftirlitsins um að aðkoma Eimskips að flutningum fyrir Alcoa gerði Samskipum kleift að treysta afkomu sína með því að (1) draga úr flutningsgetu (og lækka þar með kostnað), (2) halda bróðurparti viðskiptanna við Alcoa og (3) hækka verð verulega gagnvart Alcoa (og síðan viðhalda því). Tilboð Eimskips var því í samræmi við þær áætlanir sem Samskip og Eimskip höfðu unnið að og undirbúið fyrr á árinu og sýnir í raun afsprengi samráðsaðgerða fyrirtækjanna á markaðnum.

12917. Í þessu sambandi verður einnig að horfa til þess að samhliða þessu stóð yfir framkvæmd á öðrum þáttum í víðtæku samráði fyrirtækjanna t.d. varðandi slotsamninga sem tengdust Reyðarfirði og Færeyjum, aukið gámasamráð og aukið samráð í landflutningum. Heildstætt mat er lagt á þau sönnunargögn sem liggja fyrir í málinu í samræmi við sjónarmið samkeppnisréttar.
12918. Meta verður tilboð Eimskips til Alcoa með hliðsjón af því að samkvæmt upplýsingum Eimskips var „*mikið [...] um ónýtt rými í skipum [Eimskips] frá Íslandi*“, sbr. umfjöllun í kafla 9.8. Þrátt fyrir „*mikið*“ laust flutningsrými Eimskips, þekkingu Eimskips á flutningum fyrir stóriðjufyrirtæki og augljóst mikilvægi Alcoa sem kaupanda flutningsþjónustu hér á landi, er samkvæmt fyrirbyggjandi samtímagögnum eins og áður greinir hvergi að finna vísbendingu um fyrirætlan Eimskips um virka markaðssókn gegn Samskipum með það fyrir augum að ná meira flutningsmagni frá Alcoa. Það má því segja að hluti Alcoa viðskiptanna hafi flust frá Samskipum „*til*“ Eimskips, í sátt og samlyndi fyrirtækjanna. Þessum ólöglegu aðgerðum viðhéldu fyrirtækin uns Alcoa skipti um flutningsaðila á árinu 2013.

25.30.4. Um aðgerðir vegna útflutnings á áli Alcoa til Evrópu

12919. Í mgr. 1051 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 379, er eins og oft áður í athugasemdunum byggt á því að það sé fullkomlega rangt að fyrirbyggjandi gögn á tímabilinu 20. – 24. október 2008 sýni með einhverjum hætti fram á samráð Eimskips og Samskipa. Þegar gögnin séu „*metin heildstætt [sé] fyllilega ljóst að framsetning Samskipa og Alcoa á atburðarrásinni sé rétt*“. Samskip hafi engan annan kost átt en að endursemjja við Alcoa þar sem forsendur fyrir afar lágu verði Alcoa hafi verið fullkomlega brostnar. Gögnin sýni að Eimskip hafi fagnað þessum vandræðum Samskipa og sætt lagi að auka hlut sinn í viðskiptum við Alcoa. Samskipti Samskipa og Eimskips vegna viðskipta við Alcoa hafi alfarið verið bundin við það sem nauðsynlegt hafi verið vegna samnings Alcoa við Eimskip um hafnarþjónustu. Segja Samskip að viðræður við Alcoa um breytingar á samningi fyrirtækjanna hafi átt sér stað yfir allnokkurn tíma og því væri það ekki svo að fundur fyrirtækjanna 22. október 2008 hafi þar skipt öllu. Alcoa hafi eðli máls samkvæmt haft skilning á því að verð þyrfti að hækka. Áfram hafi verð verið hagstætt fyrir Alcoa ella hefði fyrirtækið leitað annarra leiða við flutningana. Samskip og Eimskip hafi ekki átt í neinum samskiptum um þessar breytingar.
12920. Eins og fram hefur komið er ekki fallist á þessi sjónarmið fyrirtækisins. Er vísað til umfjöllunar um samráð Samskipa og Eimskips hér að framan, m.a. um atvik dagana 20. – 24. október 2008 í kafla 9.3 og áfram. Vegna sjónarmiða Samskipa tengdum flutningsþjónustu fyrir Alcoa þá telur Samkeppniseftirlitið þó rétt að fjalla hér sértaklega um fjögur eftirgreind atriði:
12921. Í fyrsta lagi er staðhæfing Samskipa um að fyrirtækið hafi „*engan annan kost*“ átt en að endursemjja við Alcoa villandi en hún er ekki í samræmi við samtímagögn fyrirtækisins. Samtímagögn sýna að Samskip horfðu til annarra kosta en að endursemjja við Alcoa. Má hér rifja upp eftirfarandi gögn:
- Áður en samráð Samskipa og Eimskips var aukið í júní 2008 höfðu Samskip í maí 2008 áformað og undirbúið að hefja herferð og sækja á mikilvæga viðskiptavini Eimskips. Strax eftir að samráðið hófst var þessi valkostur út af borðinu en þess í stað hófst aukið samráð við Eimskip. Lykilstjórnendur fyrirtækjanna áttu í ítrekuðum samskiptum í kjölfarið og gert ráð fyrir að sækja ekki á mikilvæga viðskiptavini Eimskips, sbr. t.d. umfjöllun um glærुकyningar (S)frkvstj-millilandasv 4. og 6. september 2008.
 - Einn verkþáttur „*Nýtt upphaf*“ verkefnis Samskipa og Eimskips tók til siglingakerfa og samnýtingar flutningakerfa m.a. með slotsamningum og fækkun skipa, sbr. glærुकyningu Eimskips um „*Verkefnið Nýtt upphaf*“ frá 8. og 9. júní 2008. Gögn málsins sýna að fyrirtækin skoðuðu sumarið og haustið 2008 ýmsar lausnir við takmörkun á flutningsgetu og fækkun/smækkun skipa. Í þessum samtímagögnum kom ekki eingöngu til álita að Samskip myndu endursemjja við Alcoa, eins og

Samskip fullyrða nú í athugasemdum sínum. Aðrir kostir voru einnig metnir. Í glærुकyningu (S)frkvstj-millilandasv sem vistuð var að kvöldi 6. október 2008 var t.d. til skoðunar hvort Samskip myndu einfaldlega hætta gámaflutningum á áli fyrir Alcoa til Evrópu (og fara í „2ja skipa siglingakerfi“). Í þeirri glærुकyningu og mörgum öðrum gögnum kemur ekkert fram um það að Samskip hafi ekki átt annan kost en að endursemja við Alcoa.

12922. Með hliðsjón af samtímagögnum málsins er því ekki unnt að finna því stoð að Samskip hafi „engan annan kost“ talið sig hafa en að endursemja við Alcoa með þeim hætti sem gert var. Aftur á móti sýna samtímagögn skýrt að Samskip töldu sig hafa mun meiri ábata af samráðsaðgerðum með Eimskip og með því að ná samkomulagi við Alcoa.
12923. Hvað sem framangreindu líður þá ber að hafa í huga það grundvallaratriði samkeppnisréttar að jafnvel þó forsendur í samningi Samskipa og Alcoa hafi verið brostnar og Samskip hafi talið eða upplifað að fyrirtækið hefði „engan annan kost“ en að endursemja við Alcoa, þá var Samskipum bannað skv. 10. gr. að eiga samráð við Eimskip um aðgerðir á flutningamarkaðnum.
12924. Í öðru lagi er óljóst til hvers Samskip vísa í mgr. 1051 í athugasemdum við AI þegar fyrirtækið fullyrðir að „framsetning“ Alcoa sé hin sama og framsetning Samskipa varðandi heildarmat gagna 20. – 24. október 2008. Samskip vísa ekki til þess á hverju þessi staðhæfing fyrirtækisins um „framsetningu“ Alcoa byggji.
12925. Óháð þessu á ber að áréttu að samkvæmt samtímagögnum og fyrirliggjandi bréfi Alcoa og fylgiskjal þess frá 3. nóvember 2017 voru það Samskip sem náguðust Alcoa og vildu gera breytingar á samningi frá árinu 2007. Fjallað er nánar um upplýsingar Alcoa í kafla 9.10. Af fylgiskjali með bréfi Alcoa má sjá að við mat Alcoa á valkostum, vegna aðgerða Samskipa, skoðaði Alcoa m.a. að snúa sér til Eimskips með alla flutningana. Eimskip hafi aftur á móti, að sögn Alcoa, gefið til kynna að það gæti einungis flutt hluta af áli Alcoa til Evrópu (25% samkvæmt fylgiskjali með bréfi Alcoa). Samkvæmt upplýsingum Eimskips var „mikið [...] um ónýtt rými í skipum [Eimskips] frá Íslandi“. Staðhæfing Eimskips um mikla vannýttu flutningsgetu er í samræmi við afhentar upplýsingar fyrirtækisins sem sýna að Eimskip gat tekið meira en 25% í sín skip.
12926. Af umræddum svörum Alcoa til Samkeppniseftirlitsins verður ekki annað ráðið en að fyrirtækið hafi talið sig í þröngri stöðu þegar Samskip kröfðust þess, með vísan til breyttra forsendna („force majeure“), að Alcoa samþykkti skerta þjónustu og verulega verðhækkun. Eimskip var þá ekki talinn valkostur við að taka yfir flutningana vegna afstöðu fyrirtækisins um að geta aðeins flutt hluta af álinu fyrir Alcoa. Að endursemja við Samskip var því af Alcoa talinn illskásti kosturinn.
12927. Um staðhæfingu Samskipa um að Alcoa hafi „eðli máls samkvæmt haft skilning á því að verð þyrfti að hækka“ þá hefur slík órökstudd fullyrðing lítið vægi í samráðsmáli að mati eftirlitsins. Þar að auki á þessi staðhæfing litla stoð í samtímagögnum, sbr. t.d.:
- Alcoa hafnaði í fyrstu kröfu Samskipa um verðhækkun, sbr. atvik 8. október 2008 og umfjöllun um þau gögn í kafla 8.17.9.
 - Samráð Samskipa og Eimskips samfelld í rúm fjögur ár. Ljóst er af gögnum málsins að Alcoa leit haustið 2008 á verðhækkun Samskipa sem tímabundna. Á tímabilinu gerði Alcoa ítrekað tilraunir til að lækka aftur verðið en án árangurs, sbr. umfjöllun t.d. í kafla 9.9.
12928. Við mat á lögmæti háttsemi Samskipa og Eimskips í skilningi 10. gr. samkeppnislaga er því haldlaust hjá Samskipum að byggja á því að viðskiptavinurinn hafi „eðli málsins samkvæmt“ haft „skilning“ á

verðhækkuninni. Þá ber að hafa í huga að ólögmaett samráð fyrirtækja skv. 10. gr. samkeppnislaga er í eðli sínu fjársvika- og blekkingarbrot.

12929. Í þriðja lagi kemur fram í athugasemdum Samskipa (mgr. 1051) að gögnin sýni að Eimskip hafi fagnað vandræðum Samskipa og hafi sætt lagi til að auka hlut sinn í viðskiptum við Alcoa. Þetta er að mati Samkeppniseftirlitsins villandi framsetning hjá Samskipum.
12930. Óhjákvæmilegt er að benda á að Eimskip var ekki að „auka“ við hlut sinn í viðskiptum við Alcoa að því marki er varðaði útflutning fyrir Alcoa á áli í gámum til Evrópu. Samkvæmt samningi Samskipa við Alcoa frá 2007 þjónustuðu Samskip alla þá flutninga. Í eiginlegri merkingu var Eimskip ekki að „auka“ við neinn hlut í þeim flutningum, þar sem Eimskip hafði engan slíkan hlut fyrir, nema þá í þeim skilningi að fyrirtækið fór úr því að flytja tvo tilfallandi álfarma fyrir Alcoa á áli til Evrópu, yfir í það fyrirkomulag sem var komið upp að Eimskip með kerfisbundnum hætti flutti ál fyrir Alcoa sem Samskip ákváðu að sinna ekki.
12931. Hér skal árétta að Samskip höfðu með samráðsaðgerðunum ekki hvata til að flytja meira fyrir Alcoa en 300.000 tonn á ári, en við það mark lækkaði sem áður segir einingaverð Alcoa samkvæmt viðauka við samning fyrirtækjanna frá 24. nóvember 2008. Umframmagn sem Samskip vildu ekki sinna fór með skipum Eimskips og voru flutningakerfin samnýtt þannig. Sannarlega var það svo að Eimskip reyndi að hámarka sitt flutningsmagn á rannsóknartímabilinu. Ekki fæst hins vegar séð að Eimskip hafi reynt að auka flutningsmagn sitt á kostnað Samskipa. Samráð fyrirtækja er almennt ekkert kærleikssamband heldur ræðst af hagsmunum þátttakenda. Ljóslega er tilhneigingin sú í samráði að samráðsaðilar reyni að hámarka sinn hag af því.
12932. Varðandi vísan Samskipa til ánægju Eimskips með viðskiptin við Alcoa þá sýna samtímagögn það réttilega. Í því sambandi vísa Eimskip m.a. til „*alsælu*“. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur þessi ánægja Eimskips skýrar vísbendingar um að fyrirtækið sjálft mat ávinning sinn af samráðinu við Samskip mjög góðan sem var í fullkomnu samræmi við markmið „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins. Af þessu tilefni má jafnframt draga fram ánægju Samskipa sjálfra í samtímagögnum með aðgerðirnar og verulega tekjuaukningu fyrirtækisins vegna m.a. mikillar verðhækkunar gagnvart Alcoa og kostnaðarhagræðis af takmörkun á flutningsgetu, sbr. umfjöllun í kafla 9.11. Með þessu náðist mikilvægur áfangi í „*stóru mynd*“ (S)forstj og að Samskip náðu að skila EBITDA afkomu sem var ekki fjarri lagi „*góðri*“ afkomu 2006 og 2007, sbr. tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 30. ágúst 2008, sbr. einnig tölvupóst hans til (S)stjórnarm-fjármstj frá 28. október sama ár, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.2. Það er því ekki óvarlegt að meta það sem svo að bæði Samskip og Eimskip töldu ávinning af samráðsaðgerðum sínum vera mjög mikinn.
12933. Í fjórða lagi verður að geta þess að athugasemd Samskipa (mgr. 1051) byggir m.a. á því að Samskip og Eimskip hafi ekki átt í neinum samskiptum varðandi breytingar á siglingakerfum 2008. Samskipti milli Eimskips og Samskipa hafi „*alfarið*“ verið bundin „*við það sem var nauðsynlegt var vegna samnings Alcoa við Eimskip um hafnarþjónustu.*“ Þau samskipti hafi verið óhjákvæmileg ella hafi Samskip ekki getað annast flutninga fyrir Alcoa. Þetta sé ekki flóknara og „*órökstuddar samsæriskennningar Samkeppniseftirlitsins*“ séu „*haldlausar*“.
12934. Vegna þessa skal tekið fram að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins byggir á heildstæðu mati á samtímagögnum. Um þetta vísast til ítarlegrar umfjöllunar í köflum 7, 8, 9 og 11. Sem áður segir er það engum vafa undirorpið að samskipti Samskipa og Eimskips vörðuðu ekki eingöngu það sem var nauðsynlegt fyrir Samskip að upplýsa Eimskip um vegna hins ólögmeta hafnarþjónustusamstarfs þeirra í Mjóeyrarhöfn. Af þessu tilefni vísast í dæmaskyni til fyrirliggjandi tölvupósts (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv frá 5. október 2008 og frásagnar (E)frkvstj-innanl, í tölvupósti hans 22. október

2008, til (E)forstj og (E)frkvstj-EimÍsl, um samskipti fyrirtækjanna sama dag á Reyðarfirði. Sjónarmið Samskipa samræmast því ekki gögnum málsins.

12935. Í lok mgr. 1051 í athugasemdum Samskipa við AI mótmælir fyrirtækið umfjöllun Samkeppniseftirlitsins og tilgreinir að „*til að bæta enn í þessa haldlausu framsetningu þá vísar stofnunin til ráðningarsamnings (E)forstj, að því er virðist í þeim tilgangi að tengja ákvæði um bónusgreiðslur í þeim samningi við ætlað samsæri Samskipa og Eimskips gagnvart Alcoa.*“ Þessi málflutningur sé makalaus að mati Samskipa og dæmi sig sjálfur.
12936. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa. Vísast til umfjöllunar í kafla 9.4.3. Eins fram kemur í umfjöllun eftirlitsins er vegna atvika 20. – 24. október 2008 m.a. litið til þess að starfssamningur (E)forstj var samþykktur af stjórn Eimskips 24. október 2008. Þetta er eitt gagn af fjölmörgum. Skiptir þar máli að í samningnum var fylgiskjal með loforði um bónusgreiðslur Eimskips til (E)forstj sem sannarlega tengdust m.a. umræddu „Nýtt upphaf“ samstarfsverkefni við Samskip. Talið er að (E)forstj hafi bætt þessum bónusmælikvarða inn í fylgiskjalið, sbr. umfjöllun í kafla 7.6.2. Fjórum dögum fyrr hafði (S)forstj t.a.m. vísað til þess að Samskip væru að ljúka samningum við m.a. Eimskip. Samskip funduðu síðan með Eimskip og Alcoa tveimur dögum síðar, 22. október 2008. Í tengslum við þann fund voru verkþættir „Nýtt upphaf“ verkefnisins ræddir og Samskip miðluðu viðkvæmdum upplýsingum úr starfsemi fyrirtækisins til Eimskips. Sama dag og starfssamningur (E)forstj var samþykktur í stjórn Eimskips, 24. október 2008, sendi fyrirtækið tilboð til Alcoa um flutning á hluta af áli Alcoa til Evrópu. Með hliðsjón af framangreindu er málefnalegt að Samkeppniseftirlitið horfi til tímasetningar á samþykkt starfssamnings (E)forstj og efni þessa samtímagagns Eimskips eins og annarra gagna málsins.
12937. Í mgr. 58 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 og mgr. 37 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2022 er því mótmælt að í málinu sé horft til fundarboðs sem (S)forstö-útlfi sendi til starfsmanna útflutningsdeildar Samskipa 26. október 2008 „Ný Alcoa verð“. Segja Samskip fundarboðið í alla staði eðlilegt og það styðji ekki við „samráðskenningar stofnunarinnar“. Það hafi verið nauðsynlegt að upplýsa starfsfólk um breytingar á samningi við Alcoa. Það sé með miklum „ólíkindum að stofnunin telji þessi sjálfsögðu innanhússamskipti“ styðji við „samráðskenningar“. Það sé hins vegar í „samræmi við annað í ályktunargleði stofnunarinnar“.
12938. Líkt og ítarlega var fjallað um í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Samskipa er fundarboð (S)forstö-útlfi um ný verð Alcoa, dags. 26. október 2008, eitt af fjölmörgum fyrirliggjandi gögnum. Meðal annars þetta gagn er til þess fallið að upplýsa um þau atvik málsins þegar flutningaþjónusta Samskipa fyrir Alcoa var skert og mikil verðhækkun átti sér stað gagnvart viðskiptavininum, sbr. umfjöllun í mgr. 24 í bréfi til Samskipa, dags. 18. júlí 2022. Fyrirliggjandi er að Samskip og Alcoa skrifuðu undir viðaukasamning þessa efnis þann 24. nóvember 2008, sbr. kafla 9.7. Ljóslega hefur tilvísun forstöðumanns útflutningsdeildar Samskipa til nýs verðs Alcoa, tæpum mánuði fyrr, því þýðingu til að upplýsa um atvik þessu tengdu. Sjónarmiðum Samskipa um gagnið er því hafnað.

25.30.5. Um samspil aukins samráðs og ólögmeats samráðs í skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn

12939. Sem fyrr segir mótmæla Samskip í lok mgr. 1017 í athugasemdum við AI því að fyrirkomulag og samstarf Samskipa og Eimskips vegna hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn hafi gert fyrirtækjunum auðveldara fyrir að hafa samstilltar aðgerðir um þessa höfn og mikilvæga viðskiptavinum á Reyðarfirði. Ljóst sé að Samskipum hafi verið nauðsynlegt að eiga í viðskiptum við Eimskip vegna þjónustu í Mjóeyrarhöfn til þess að fyrirtækinu hafi verið kleift að sinna útflutningi fyrir Alcoa. Er ítrekað vísað til sambærilegra athugasemda hjá Samskipum, sbr. t.d. sjónarmið Samskipa sem fram koma í lok mgr. 1052 í athugasemdum fyrirtækisins við AI. Í mgr. 1018 í athugasemdum fyrirtækisins við AI er sömuleiðis fjallað um

hafnarsamstarfið í Mjóeyrarhöfn en þar segja Samskip að umfang samstarfs Samskipa og Eimskips þar hafi, fyrir utan þjónustu vegna Alcoa, verið „óverulegt“.

12940. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi sjónarmið Samskipa haggi niðurstöðu um ólögmæti háttsemi Samskipa og Eimskips og vísast til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins í kafla 5.12 og 19 um samráð Samskipa og Eimskips vegna hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn.
12941. Eimskip og Samskip voru í samstarfi í Mjóeyrarhöfn þar sem Eimskip veitti Samskipum hafnarþjónustu. Samstarfið tók ekki eingöngu til hafnarþjónustu vegna flutninga Samskipa fyrir Alcoa heldur einnig til annarra sjóflutninga fyrir alla aðra viðskiptavinum Samskipa sem fluttu til og frá Mjóeyrarhöfn.
12942. Vegna hafnarþjónustu sem tengdist flutningum Samskipa fyrir Alcoa þá var í gildi samningur Eimskips og Alcoa frá 21. desember 2006. Vegna hafnarþjónustu Eimskips fyrir Samskip vegna flutninga fyrir aðra viðskiptavinum en Alcoa þá var í gildi samkomulag milli Samskipa og Eimskips, fyrst munnlegt en síðan gerðu fyrirtækin skriflegan samning sem tók gildi 1. september 2009, sbr. umfjöllun í kafla 19.
12943. Hvort sem um var að ræða flutninga fyrir Alcoa eða aðra viðskiptavinum Samskipa þá fór hafnarsamstarf Samskipa og Eimskips í Mjóeyrarhöfn gegn 10. gr. samkeppnislaga. Samtímagögn sýna að samstarf Eimskips og Samskipa í Mjóeyrarhöfn leiddi til upplýsingamiðlunar milli fyrirtækjanna sem dró úr eðlilegri óvissu milli keppinautanna. Vegna samstarfsins bjó Eimskip yfir upplýsingum um flutninga Samskipa gegnum Mjóeyrarhöfn. Ljóst er að Eimskip nýtti þessar upplýsingar í starfsemi fyrirtækisins, sbr. nánari umfjöllun í kafla 19.
12944. Hafi Samskip talið nauðsynlegt að vera í samstarfi og samskiptum við Eimskip í Mjóeyrarhöfn þar fyrir fyrirtækjunum að gæta þess að fylgja lögum. Það eitt að Eimskip hafi hugsanlega búið eitt yfir aðstöðu á höfninni vikur ekki til hliðar skyldum keppinauta að gæta að 10. gr. samkeppnislaga.
12945. Þann 4. júní 2010 sóttu Samskip og Eimskip um undanþágu frá samráðsbanni 10. gr. samkeppnislaga samkvæmt þágildandi 15. gr. laganna fyrir samstarfi í hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn vegna losunar og lestunar á öðrum vörum en áli fyrir Alcoa. Engin undanþága var veitt, hvorki varðandi þennan þátt samstarfsins né hafnarþjónustu Eimskips vegna flutninga Samskipa fyrir Alcoa.
12946. Það stoðar ekki hjá Samskipum að byggja á því að samstarf við Eimskip um hafnarþjónustu vegna Alcoa flutninganna hafi verið Samskipum alls óviðkomandi því í gildi hafi verið samningur milli Eimskips og Alcoa. Samstarf og samskipti keppinauta getur farið gegn 10. gr. samkeppnislaga þótt umgjörðin kunni að koma fram í samningi annars eða beggja fyrirtækjanna við þriðja aðila.
12947. Eins og áður greinir byggja Samskip einnig á því í athugasemdunum að umfang annarra flutninga sem fóru í gegnum samstarf Samskipa og Eimskips í Mjóeyrarhöfn hafi í tonnum talið verið „óverulegt“. Samskip leggja ekki fram nein gögn framangreindu til stuðnings og ekki er hægt að fallast á að þessi sjónarmið hnekki niðurstöðu um samráð fyrirtækisins við Eimskip.
12948. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að við mat á röskun á samkeppni samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga ber að horfa til gagna málsins og háttsemi fyrirtækjanna í heild sinni. Ekki stoðar fyrir Samskip að horfa einangrað á einstaka þætti hins ólögmæta samráðs. Bent er á að Mjóeyrarhöfn var á rannsóknartímabilinu önnur stærsta flutningshöfn landsins og óumdeilt að þar áttu Samskip og Eimskips í samstarfi um hafnarþjónustu á öllum varningi sem fór gegnum þá höfn.
12949. Eðli málsins samkvæmt var samstarf um hafnarþjónustu tengt stóriðjuflutningum af þeirri stærðargráðu og þyngd að önnur hafnarafgreiðsla virðist í samanburði umfangslítill í tonnum talið. Á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga aflaði Samkeppniseftirlitið tölulegra upplýsinga frá Samskipum um útflutning frá Íslandi árin 2007 til 2013 sundurgreint niður á Leið 1 og 2 og annars vegar eftir stóriðju og hins vegar eftir

öðrum vörum. Með hliðsjón af þeim gögnum Samskipa tók samstarf Eimskips og Samskipa til hafnarþjónustu vegna útflutnings á Leið 2, sem var að meðaltali 318.603 tonn árlega tímabilið frá og með 2008 til og með árinu 2012 (303.832 tonn að meðaltali vegna stóriðju og 14.771 tonn að meðaltali á öðrum varningi). Samstarf Samskipa og Eimskips á höfninni tók til um 61% af heildarútflutningi Samskipa frá Íslandi til Evrópu á sama tímabili.⁶⁴²⁴ Horft til magns tók því samstarf Samskipa og Eimskips tengt skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn til stórs hluta af öllum heildarútflutningi Samskipa frá Íslandi. Ef horft er til mikilvægi flutninganna út frá tekjum þá kemur fram sama niðurstaða. Í kafla 9.2.2 er fjallað um mikilvægi flutninga Alcoa fyrir rekstur Samskipa og Eimskips. Horft er til þess að Samskip og Eimskips áttu samstarf um hafnarþjónustu vegna þeirra flutninga. Samtímagögn gefa sömuleiðis til kynna að Samskip hafi metið flutning frá Mjóeyrarhöfn á öðrum vörum en fyrir Alcoa mikilvægan, sbr. tölvupóst [\(E\)svæðisstj1](#) til [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) og [\(E\)deildstj-útfl1](#) dags. 25. nóvember 2008, þar sem má finna frásögn af því að Samskip hafi tekið flutning á saltsíld fram yfir flutning á áli fyrir Alcoa frá Mjóeyrarhöfn til Evrópu, sbr. nánari umfjöllun í kafla 9.11.1.

12950. Mikilvægt er í þessu máli að horfa til þess að jarðvegur samstarfs og samskipta Eimskips og Samskipa var mjög fjölbættur. Ólögmætt samstarf fyrirtækjanna í Mjóeyrarhöfn var aðeins einn af fjölmörgum öðrum þáttum sem gerðu fyrirtækjunum svo auðvelt sem raun bar vitni með að koma á ólögmætum samstilltum aðgerðum eftir mitt ár 2008. Ásamt öðru skapaði þetta hafnarþjónustusamstarf upplýsingagjöf milli fyrirtækjanna og náin og takmarkalítill samskipti milli lykilstjórnenda sem greiddi fyrir auknu samráði fyrirtækjanna í sjó- og landflutningum eftir mitt ár 2008.
12951. Í áðurnefndri undanþágubeiðni fyrirtækjanna frá 4. júní 2010 kom fram að ekki væri gert ráð fyrir samskiptum æðstu yfirmanna eða lykilstjórnenda vegna hafnarþjónustusamstarfsins í Mjóeyrarhöfn. Settu fyrirtækin þetta fram í undanþágubeiðninni sem eina af röksemdum fyrir því að skilyrði þágildandi 15. gr. samkeppnislaga væru uppfyllt. Má ætla af þessari umfjöllun í undanþágubeiðninni að Samskip og Eimskip hafi gert sér grein fyrir skaðsemi samskipta keppinautanna og upplýsingamiðlunar vegna samstarfsins. Samtímagögn sýna á hinn bóginn að lykilstjórnendur Eimskips og Samskipa höfðu átt og áttu eftir að eiga í ítrekuðum samskiptum m.a. vegna samráðsins sem tengdist Mjóeyrarhöfn, breytinga á siglingakerfum o.fl., sbr. t.d. samskipti [\(E\)frkvstj-innanl](#) og [\(E\)svæðisstj1](#) við [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) og [\(S\)forstö-útfl](#) 22. október 2008, sbr. kafla 9.4.

25.31. Um að Eimskip hafi verið að „lesa í aðstæður“

12952. Í mgr. 1070 í athugasemd Samskipa við AI kemur aftur fram sú málsástæða fyrirtækisins að samningur fyrirtækisins og Alcoa frá árinu 2007 hafi ekki falið í sér að Samskip hafi átt rétt á að sjá um flutning á öllum framleiðsluvörum Alcoa til Evrópu. Í umfjöllun Samskipa er m.a. vísað til þess að fyrir liggi í málinu að Eimskip hafi, eins og Samskip, sinnt flutningum fyrir Alcoa. Samtímagögn sýni að innan Eimskips hafi verið áætlanir um að reyna að auka hlut fyrirtækisins í þeim flutningum og þá helst þannig að þeir yrðu reglubundnir. Í ljósi breytinga Samskipa á siglingakerfinu hafi verið ljóst að möguleikar Eimskips til aukinna flutninga fyrir Alcoa kynnu að aukast. Það hafi því verið eðlilegt að í rekstraráætlun Eimskips fyrir Austurland vegna ársins 2009 hafi verið horft til þess að þetta gæti gerst árið 2009 sem hafi þó í rekstraráætluninni verið sett fram í spurnarformi. Ef fyrirtækin hefðu þegar á þessum tíma, 11. október 2008, verið búin að komast að samkomulagi um aukinn hlut Eimskips, þá hefði það sést í umræddri áætlun Eimskips og öðrum samskiptum innan Eimskips. Svo sé hins vegar ekki heldur hafi starfsmenn Eimskips verið að lesa í aðstæður og að setja fyrirtækinu markmið um að ná aukinni hlutdeild af samkeppnisaðila.

⁶⁴²⁴ Afhentar upplýsingar frá Samskipum 02.01.2018, viðauki 2.

12953. Í bréfi Samskipa frá 31. ágúst 2022⁶⁴²⁵ kemur fram að skuldbinding Alcoa gagnvart Samskipum hafi einungis tekið til 300.000 tonna sem jafnframt tók mið af afkastagetu Samskipa. Samskip hafi því ekki geta átt kröfu á því að flytja meira magn fyrir Alcoa auk þess sem afkastageta fyrirtækisins hafi ekki verið nægilega mikil til að uppfylla þarfir Alcoa ef viðskiptavinurinn fullnýtti framleiðslugetu sína. Af þessu hafi leitt að Alcoa hafi leitað í nokkru mæli eftir viðskiptum við Eimskip. Eimskip hafi að sama skapi sótt í viðskipti við Alcoa. Þetta hafi ekki verið gert á grundvelli þríhliða samnings fyrirtækjanna allra og ekkert samkomulag hafi verið milli Eimskips og Samskipa um viðskipti við Alcoa. Þá hafi fyrirtækin ekki átt í neinum samskiptum um þetta efni. Kenningar Samkeppniseftirlitsins um annað séu „*staðlausir stafir*“.⁶⁴²⁶
12954. Framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa eru í meginatriðum ekki í samræmi við samtímagögn og þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið telur að draga megi af þeim.
12955. Skal nú gerð nánari grein fyrir því.
12956. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að það hafi misskilið eða rangtúlkað það að Samskip hafi talið sig eiga tilkall til alls flutnings á álfframleiðslu Alcoa sem flutt var í gámum til Evrópu, sbr. nánari umfjöllun hér að framan.
12957. Samskip staðhæfa eins og áður segir að Eimskip, eins og Samskip, hafi frá því álver Alcoa Fjarðaáls hóf framleiðslu sinnt flutningum á framleiðsluvörnunni til Evrópu. Samkeppniseftirlitinu er ekki ljóst til hvers Samskip eru að vísa með þessu en engin gögn eru lögð fram þessu til stuðnings. Frá árinu 2007 hafði Eimskip sinnt flutningsþjónustu fyrir Alcoa samkvæmt samningi þar um. Var þar um að ræða sjóflutninga milli Mosjoen í Noregi og Reyðarfjarðar, annars vegar innflutning á rafskautum og hins vegar útflutning á skautleifum og skautryki, sbr. umfjöllun í kafla 9.2.2. Á hinn bóginn var almennt ekki um það að ræða að Eimskip tæki þátt í útflutningi á áli í gámum frá Reyðarfirði til hafna í Evrópu, enda voru Samskip eina flutningafyrirtækið sem Alcoa gerðu samning við um þá flutninga.
12958. Vegna órökstuddra staðhæfinga Samskipa skal lögð áhersla á að fyrir nóvember 2008 hafði Eimskip ekki sinnt, með reglubundnum hætti, flutningum á áli Alcoa til Rotterdam. Gögn málsins sýna að Eimskip hafði flutt einn tilfallandi álfarm vegna Alcoa til Rotterdam í mars 2008. Sýna samtímagögn frásögn af því að stjórnandi Eimskips hafi heyrt að „*Samskipismenn*“ væru „*æfir*“, sbr. umfjöllun um fyrirliggjandi tölvupóst (E)svæðisstj1 til (E)forstö-útfl 25. mars 2008. Af því tilefni áréttaði Alcoa að þessi flutningur Eimskips væri „*einskíptis tilraun [...] og engin framtíðar skuldbinding um frekari viðskipti*“, sbr. tölvupóst Alcoa til Eimskips 27. mars 2008. Einnig flutti Eimskip annan tilfallandi álfarm fyrir Alcoa við upphaf samráðs Samskipa og Eimskips, í júní 2008. Þessir tveir atviksbundnir flutningar Eimskips komu til vegna fyrirkomulags á uppgjöri starfsemi Alcoa á Reyðarfirði gagnvart móðurfélaginu.⁶⁴²⁷
12959. Í athugasemdum Samskipa er vísað til rekstraráætlunar Eimskips frá 11. október 2008. Nánar tiltekið var þar um að ræða rekstraráætlun Eimskips vegna Austurlands fyrir árið 2009. Skjalið sendi (E)svæðisstj1 sem viðhengi með tölvupósti til (E)frkvstj-innanl fyrrgreindan dag. Í rekstraráætluninni kemur m.a. fram að eitt helsta tækifæri Eimskips á Austurlandi á árinu 2009 væri „*Álversverkefni, auka verk fyrir Alcoa*“. Í samræmi við þetta kemur fram í kafla um markaðsgreiningu árlegt framleiðslumagn álvers Alcoa og síðan segir: „*Samskip ? hluti til Eimskip*“. Nánar er fjallað um áætlunina og tengd atvik í kafla 8.17.14.
12960. Staðhæfing Samskipa hagar ekki því mati eftirlitsins að umrædd umfjöllun í rekstraráætlun Eimskips fyrir árið 2009 hafi tengst ólögsmætu samstarfi Samskipa og Eimskips á þessum tíma, sbr. nánari umfjöllun um samtímagögn og atvik málsins í köflum 8 og 9. Hins vegar var á þessum tíma, 11. október

⁶⁴²⁵ Bls. 8 í bréfi Samskipa, dags. 31.08.2022.

⁶⁴²⁶ Sbr. einnig mgr. 62 og 63 í bréfi Samskipa, dags. 13.06.2022.

⁶⁴²⁷ Mgr. 56 í bréfi Samskipa, dags. 13.06.2022.

2008, ekki komin endanleg mynd á mögulegt umfang þeirra flutninga fyrir Alcoa sem gætu færst til Eimskips.

12961. Hvað áhrærir staðhæfingu Samskipa, um að með umfjöllun í rekstraráætlun Eimskips hafi starfsmenn Eimskips verið „að lesa í aðstæður og setja markmið um að ná aukinni hlutdeild af samkeppnisaðila“, þá vísa Samskip ekki til eða leggja fram nein gögn þessu til stuðnings.
12962. Samkvæmt sönnunarkröfum samkeppnisréttar á við sönnunarmat að skoða gögn málsins heildstætt við mat á lögmæti háttsemi fyrirtækja í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Í mgr. 959 í athugasemdum Samskipa við AI kemur réttilega fram að það sé mikilvægt að „virða einstök gögn í samhengi við önnur gögn málsins“. Í þessu felst að Samskip geta ekki valið sér hvenær þau framkvæma slíkt heildstætt mat á gögnum málsins og hvenær ekki.
12963. Þegar [\(E\)frkvstj-innanl](#) fékk áætlunina senda til sín var fyrir hendi samráð við Samskip. Með hliðsjón af heildstæðu mati á gögnum málsins var Eimskip ekki í óvissu um samkeppni á markaði „að lesa í aðstæður“ eða taka með sjálfstæðum hætti ákvörðun um að ná sér í „hlutdeild“ frá Samskipum. Vísast í dæmaskyni til eftirfarandi gagna og atvika:
- Í fyrsta lagi sýna samtímagögn að um mitt ár 2008 hófst „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips þar sem skoða átti aukið samstarf fyrirtækjanna, m.a. með fækkun skipa og gerð slotsamninga. Fyrirliggjandi er að Samskip og Eimskip áttu í ítrekuðum samskiptum á þessum tíma m.a. varðandi samnýtingu flutningakerfa á sjó og landi, sbr. samtímagögn og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins vegna funda fyrirtækjanna 6. júní, 9. júlí, 25. júlí, 14. ágúst, 5. september og 6. október 2008, sbr. kafla 7.2, 8.9.5.4, 8.15.6, 8.16.2.3 og 8.17. Til dæmis er fyrirliggjandi fundargerð frá fundi framkvæmastjórnar Eimskips 15. september 2008. Samkvæmt þeirri fundargerð var rætt um aukið samstarf við Samskip á þeim fundi, m.a. um „áhuga“ á að „tryggja“ Eimskip „fasta“ flutninga fyrir Alcoa og var einnig ákveðið á fundinum að skoða aukna samnýtingu Samskipa og Eimskips á flutningakerfum vegna útflutnings á fiski frá Austurlandi, sbr. kafla 8.16.5. Voru þetta sömu framkvæmdastjórnar Eimskips, [\(E\)frkvstj-Eimísl](#), [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) og [\(E\)frkvstj-innanl](#) og höfðu verið í ítrekuðum samskiptum við Samskip frá upphafi samráðsins um mitt árið 2008.
 - Í öðru lagi ber að hafa í huga að þegar Eimskip 11. október 2008 setti þessi ummæli fram í rekstraráætlun sinni fyrir komandi ár: „Samskip ? hluti til Eimskip“, sýna gögn málsins að þá var ennþá verið að vinna að endanlegri útfærslu á takmörkun á flutningsgetu Samskipa. Var þá t.d. ekki ljóst hvort Samskip ætluðu að hafa viðkomu í Færeyjum á Leið 2 eða hvort Samskipi gætu skilað Akrafelli til eigenda þess, sbr. kafla 8.17.4, 8.19 og 9.6.
 - Benda skal á að Samskip birtu fyrst tilkynningu um breytingu á siglingaáætlun sinni rúmum hálfum mánuði síðar eða í lok október 2008, sbr. umfjöllun í kafla 9.5.
 - Í þriðja lagi skal hafa í huga atvik sem áttu sér stað tveimur sólarhringum eftir að [\(E\)svæðisstj1](#) sendi [\(E\)frkvstj-innanl](#) umrædda rekstraráætlun fyrir árið 2009. Vísast þar til ítrekaðra samskipta Eimskips og Samskipa og framgang samráðs þeirra frá 13. október 2008 og áfram. Þar kom m.a. fram hjá Eimskip að fyrirtækið væri tilbúið „að skoða allt“ með Samskipum, sbr. umfjöllun í kafla um yfirlýsingu [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) til [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) dags. 16. október 2008. Undir þetta samkomulag féllu m.a. umræddir álflutningar Eimskips fyrir Samskip á áli fyrir Alcoa til Rotterdam. Sjá umfjöllun í kafla 8.19.3.
 - Í fjórða lagi má rifja upp að þegar Samskip nálgust Alcoa í október 2008 lagði Alcoa mat á fjóra valkosti varðandi flutninga á öllu áli þess til Evrópu. Einn af þeim valkostum segir Alcoa að hafi verið Eimskip. Af svörum Alcoa má sjá að fyrirtækið taldi Eimskip ekki koma til greina því það hefði gefið

Alcoa til kynna að það gæti einungis flutt hluta fyrir Alcoa (samkvæmt Alcoa var það 25%), ásamt því að verð Eimskips var hærra en verð Samskipa gagnvart Alcoa eftir hækkun. Sjá umfjöllun í kafla 9.10.

- Í fimmta lagi vísast til þess að níu dögum eftir ummæli í rekstraráætlun Eimskips („*Samskip ? hluti til Eimskips*“) eða þann 20. október 2008 sendi (S)forstj tölvupóst þar sem hann sagði m.a. að Samskip væru að ljúka samningum við Alcoa og Eimskip á þeim tíma sem fyrirtækin áttu samskipti. Þetta samtímagagn er í engu samræmi við staðhæfingar Samskipa í athugasemdunum um að Eimskip hafi í rekstraráætluninni frá 11. október 2008 eingöngu verið að „*lesa í aðstæðurnar*“ og verið á samkeppnisgrundvelli að ná aukinni hlutdeild af Samskipum. Það stoðar heldur ekki, sem Samskip gera í athugasemdunum, að vísa til þess að það hefði átt að koma fram í rekstraráætlun Eimskips ef fyrir hendi hafi legið samkomulag milli Samskipa og Eimskip varðandi breytingu á siglingakerfi Samskipa og flutningum fyrir Alcoa. Áðurnefndur tölvupóstur (S)forstj frá 20. október 2008 sýnir glögglega að útfærslan eða framkvæmd þessa þáttar í hinum ólögmetu aðgerðum Samskipa með Eimskip lá ekki fyrir niðurnjörvuð þegar áætlun Eimskips var gerð 11. október 2008. Þess vegna vísaði (S)forstj til þess 20. október 2008 að Samskip væru að ljúka samningum við Eimskip.
- Í sjötta lagi skal hafa í huga (E)svæðisstj1 og (E)frkvstj-innanl sem höfðu aðkomu að rekstraráætluninni áttu ellefu dögum síðar, 22. október 2008, í samskiptum við lykilstjórnendur Samskipa þar sem átti sér stað ólögmet upplýsingamiðlun tengd fyrirhugaðri breytingu á siglingakerfi og -áætlun Samskipa, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-innanl til m.a. (E)forstj sama dag og umfjöllun í kafla 9.4.1. Eins og verður nánar vikið að hér á eftir höfðu (E)frkvstj-innanl og (E)svæðisstj1 þá þegar haft ríka aðkomu að auknu samráði fyrirtækjanna sumarið og haustið 2008.

12964. Umrædd umfjöllun Eimskips vegna Alcoa í rekstraráætluninni er eitt sönnunargagn af mörgum við heildstætt mat á samstilltum aðgerðum Eimskips og Samskipa og samninga þeirra. Eins og Eimskip hefur viðurkennt var fyrir hendi samráð við Samskip þegar (E)svæðisstj1 sendi (E)frkvstj-innanl umrædda rekstraráætlun 2009 þann 11. október 2008. Í þessu máli hugsuðu fyrirtækin vitaskuld hvort um sinn hag innan ramma samráðsins, en sú staðreynd að þau tóku mjög virkan þátt í ólögmetu samráði fól í sér að þau horfðu til þess að það þjónaði heildarhagsmunum þeirra að vinna saman fremur en að ástunda samkeppni.

25.32. Um samskipti vegna leiguskipa Samskipa

12965. Í mgr. 114 – 116 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 er fjallað um skip Samskipa sem, eftir takmörkun á flutningsgetu Samskipa í nóvember 2008, lá verkefnalaust við bryggju í Árósum, sbr. einnig umfjöllun í mgr. 380, 406 – 407 og 1214 í athugasemdum Samskipa við AI.⁶⁴²⁸ Var þar um að ræða leiguskipið Akrafell.

12966. Samkvæmt skýringum Samskipa lá skipið verkefnalaust í Árósum í um eitt og hálf ári eða frá lok árs 2008 til apríl árið 2010.⁶⁴²⁹ Samkvæmt Samskipum var leigusamningur um Akrafellið undirritaður 4. janúar 2008 og var óuppsegjanlegur. Segja Samskip að leigutími hafi verið frá 15. apríl 2008 til 15. apríl 2010.⁶⁴³⁰ Fram kemur í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 að við breytingu á siglingakerfi fyrirtækisins

⁶⁴²⁸ Sjá hér einnig sjónarmið Samskipa í mgr. 78 og áfram í bréfi fyrirtækisins, dags. 13.06.2022 og mgr. 45–47 í bréfi Samskipa, dags. 31.08.2022, bls. 11.

⁶⁴²⁹ Í mgr. 41 í athugasemdum Samskipa við [...] segir að [...] hafi sent tölvupóst til [...] þann 28. október 2008 (á líklega að vera 28. nóvember 2008) um að aðilar hafi orðið sammála um að skipið yrði bundið við bryggju og leiga lækkuð út gildistíma samningsins (2010).

⁶⁴³⁰ Samanber mgr. 115 í bréfi Samskipa, dags. 13.01.2021, en þar kemur einnig fram að fyrirtækið hafi ekki fundið leigusamninginn um Akrafell og það geti því ekki lagt samninginn fram í málinu. Athygli vekur að Samskip byggja þennan ómöguleika á því að fyrirtækið hafi ekki fundið samninginn þar sem tólf ár séu liðin frá því að hann var gerður. Á hinn bóginn afhendir fyrirtækið annan leigusamning sem fjallar um leigu á öðru skipi Samskipa á þessum tíma, Hvassafell. Segja Samskip

í nóvember 2008 hafi stjórnendur Samskipa reynt án árangurs að skila skipinu til leigusala, reynt að lækka leiguverð eða stytta gildistíma leigusamningsins. Engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa um þetta efni en þessu má finna stoð í samtímagögnum, sbr. umfjöllun í kafla 9.6.

12967. Samskip vísa til þess að með því að hafa lagt leiguskipinu við höfnina í Danmörku hafi fyrirtækið dregið úr kostnaði, sbr. mgr. 406 í athugasemdum Samskipa við AI. Í bréfi fyrirtækisins, dags. 13. janúar 2021, segir að það hafi með þessu viljað spara olú-, launa- og viðkomukostnað. Segja Samskip að fyrirtækið hafi setið uppi með skip á leigu vel yfir markaðsverði. Það hafi verið „*galin ákvörðun að halda skipinu áfram í siglingu þar sem ekki var nægt innflutningsmagn til þess að standa undir kostnaði við rekstur skipsins*“. Það hafi verið rekstrarlega hagkvæmari kostur fyrir Samskip að leggja Akrafelli en að halda áfram óbreyttu kerfi.
12968. Nánar er fjallað um atvik og samskipti vegna Akrafells í kafla 9.6. Samtímagögn sýna að þegar ákvörðun Samskipa um að hætta sigla skipinu hafði verið tekin í október 2008 var alls óvíst hvort Samskip fengju yfirhöfuð að skila skipinu til eiganda þess fyrir umsamin leigulok (sem var árið 2010). Gögnin sýna að þetta varð stærsta viðfangsefni stjórnenda Samskipa í kjölfar breytinganna en breytti engu um áform Samskipa og aðgerðir um takmörkun á flutningsgetu. Fyrirtækið tilkynnti um breytingu á siglingakerfi sínu 31. október 2008. Þar kom m.a. fram: „*Akrafell hættir siglingum milli Íslands og meginlands Evrópu og fer í önnur verkefni, ótengd Íslandi.*“ Þetta var ekki rétt því samtímagögn Samskipa sýna að stjórnendur unnu þá að því að skila leiguskipinu til eiganda þess. Fjórum dögum síðar lá fyrir að ekki væri hægt að skila skipinu fyrr en í lok leigutímans á árinu 2010, sbr. tölvupóst [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) til [\(S\)forstj](#) 3. nóvember 2008.
12969. Daginn eftir, 4. nóvember 2008, áttu Samskip og Eimskip í samskiptum tengdum Akrafelli, sbr. tölvupóstsamskipti [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#) og [\(S\)forstö-skiparek](#) frá 4 nóvember 2008 og [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#), [\(E\)frkvstj-Contain](#) og [AV](#). Í mgr. 82 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 er því mótmælt að þessi samskipti hafi haft það að markmiði að raska samkeppni né hafi þau verið til þess fallin að hafa slík áhrif.
12970. Vegna þessa skal í þessu samhengi horfa til þess að þremur dögum síðar, þann 7. nóvember 2008, sendi [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) tölvupóst til [\(E\)forstj](#), afrit til [\(E\)frkvstj-aljpsv](#), [\(E\)frkvstj-flutnkerf](#), [\(E\)frkvstj-fjárm](#), [\(E\)frkvstj-N-Atlants](#) og [\(E\)frkvstj-innanl](#) varðandi fækkun skipa Eimskips í Norður-Ameríku flutningum. Kom fram að óvíst væri hvað yrði um skipið Celia, sem átti að hætta að sigla á þeirri leið. Benti [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) í því sambandi á að Akrafell „*liggur nú bundið við legubryggju í Rotterdam og verið er að reyna að finna verkefni fyrir skipið, en án árangurs hingað til.*“ Jafnframt sagði að „*Samskipamenn reyndu að fá eigendur til að taka við skipinu með "lumpsum" greiðslu, en eigendur höfnuðu því snarlega.*“ Þegar [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) sendi þennan tölvupóst voru fjórir dagar liðnir síðan [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) greindi [\(S\)forstj](#) frá því að eigandi Akrafells hefði hafnað því að taka við skipinu gegn greiðslu. Ekki eru fyrirbyggjandi gögn um það frá hvaða aðila [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) fékk umræddar upplýsingar um viðræður Samskipa við eiganda Akrafells. Benda gögn málsins til þess að þessar upplýsingar hafi komið frá Samskipum til Eimskips í tengslum við samskipti fyrirtækjanna vegna samráðsins. Var um að ræða viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar úr rekstri Samskipa. Þar hefur einnig þýðingu að fyrirtækin voru

að sá samningur hafi verið gerður á sama tíma og leigusamningurinn um Akrafell. Samskip halda því þannig fram að leigusamningurinn vegna Hvassafells hafi fundist í gögnum Samskipa, og sá samningur því afhentur, en á sama tíma byggir fyrirtækið á því að ómögulegt sé að finna leigusamninginn um Akrafell sem er frá sama tíma. Hvað sem líður skorti á leigusamningi um Akrafellið þá staðhæfa Samskip í bréfi sínu að afhentur leigusamningur vegna Hvassafells hafi eins og áður segir verið gerður á sama degi, við sama leigusala og að leigusamningurinn um Hvassafell hafi að öllu leyti verið sambærilegur leigusamningnum vegna Akrafells. Saminngarnir hafi verið undirritaðir 04.01.2008 og verið úppseggjanlegir. Segja Samskip að leigutími skipanna hafi verið frá 15.04.2008 til 15.04.2010.

í samskiptum vegna Akrafells nokkrum dögum fyrr samanber áður nefnd samskipti (E)frkvstj-flutnkerf og (S)forstö-skiparek 4. nóvember 2008.

12971. Í mgr. 84 í bréfi Samskipa, dags. 13. júní 2022, er vísað til umrædds tölvupósts (E)frkvstj-skiparekst þann 7. nóvember 2008. Áréttu Samskip m.a. að Akrafellið hafi verið bundið við bryggju í Árósum en ekki Rotterdam. Sú staðreynd að Eimskip hafi ekki vitað hvar skipið var staðsett er að mati Samskipa til marks um það að ekkert samráð var fyrir hendi milli fyrirtækjanna. Telja Samskip að tilvísun í misheppnaðar samningaviðræður Samskipa við eiganda Akrafells sé að öllum líkindum komin vegna samskipta Eimskips við umræddan eiganda eða miðlara.
12972. Sjónarmið Samskipa hrófla ekki við mati eftirlitsins og þýðingu þessara gagna við heildstætt mat á gögnum málsins og samfelldu samráði fyrirtækjanna. Hafa ber í huga að Samskip leggja engin gögn baki því að upplýsingar (E)frkvstj-skiparekst, um framgang viðræðna Samskipa vegna leiguskipisins, hafi komið frá skipaeigandanum eða ótilgreindum miðlara.
12973. Þá eru órökstuddar staðhæfingar Samskipa um staðsetningu skipsins 7. nóvember 2008 og þær ekki með stoð í samtímagögnum fyrirtækisins. Þau gögn gefa til kynna að skipið hafi legið fyrst við höfn í Rotterdam en hafi í desember 2008 verið fært til hafnar í Árósum.⁶⁴³¹ Jafnvel þó að (E)frkvstj-skiparekst hefði vísað til rangrar staðsetningar á skipinu í tölvupósti hans 7. nóvember 2008 þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að það hafi áhrif á þýðingu þessa gagns í máli þessu, enda er horft til ummæla (E)frkvstj-skiparekst sem sýna að hann bjó yfir upplýsingum frá Samskipum um misheppnaðar samningaviðræður við eiganda skipsins.
12974. Það fór síðan ekki svo að Eimskip tæki við leiguskipinu (Akrafelli) af Samskipum. Fyrirnefnd sjónarmið Samskipa hrófla á hinn bóginn ekki við því að í máli þessu séu samskipti milli keppinautanna, um leiguskip Samskipa, sett í samhengi við önnur samtímagögn um samráð fyrirtækjanna á þessum tíma, „Verkefnið Nýtt upphaf“ um endurskoðun siglingakerfa, ítrekuð samskipti fyrirtækjanna og aukið samstarf.
12975. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að það að sigla ekki flutningaskipi og láta það frekar liggja í höfn er eðli málsins samkvæmt til þess fallið að draga úr kostnaði í starfsemi flutningsaðila. Með þessu er þó bara hálf saga sögð enda snýr rekstur fyrirtækja líka eðli málsins samkvæmt að því kappkosta að nýta ónýtt flutningsrými, afla nýrra viðskipta og tekna. Líkt og Samskip benda á var mikill samdráttur í innflutningi til Íslands eftir október 2008. Á hinn bóginn verður einnig að hafa í huga að sjóflutningar til og frá Íslandi lögðust óumdeilanlega ekki af eftir október 2008 og út rannsóknartímabilið. Inn- og útflytjendur vöru héldu áfram að flytja þær til og frá landinu. Til að mynda varð samdráttur í innflutningi á mat- og drykkjavöru takmarkaður og vöxtur var í útflutningi frá landinu. Samtímagögn ættu að hafa borið það með sér ef Samskip hefðu haustið 2008 a.m.k. litið á það sem kost að sækja aukið magn frá Eimskip þegar fyrirtækið var með verulegt vannýtt flutningsrými (Akrafell og Hvassafell, sem var siglt næstu tómu á Leið 2 til Íslands). Samtímagögn sýna að þetta voru viðbrögð Samskipa fyrir og eftir samráðstímabilið. Til að mynda höfðu Samskip í maí 2008 ráðgert að mæta samdrætti í innflutningi til landsins með því að sækja magn frá umfangsmiklum viðskiptavinum Eimskips en hættu við og hófu aukið samráð við Eimskip, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.6 og 14.5.1. Þá hefði sömuleiðis vannýtt flutningsgeta Samskipa átt að endurspeglast sem samkeppnislegur þrýstingur í samtímagögnum Eimskips. Þetta var ekki reyndin, öðru nær. Fyrirtækin komu á „friði“ með ólögmatrí markaðsskiptingu um mikilvæga viðskiptavinum, sbr. einnig sátt Eimskips dags. 21. júní 2021.

⁶⁴³¹ Sbr. kafla 9.6. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „Re: Akrafell – status“, dags. 28.11.2008, kl. 08:29. Doc. ID. 0.7.33.536320. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „FW: Akrafell“, dags. 30.10.2008, kl. 21:04. Doc. ID. 0.7.33.523915. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „maersk – samskip“, dags. 22.10.2008, kl. 10:28. Doc. ID. 0.7.33.519162.

25.33. Um viðauka Samskipa og Alcoa 24. nóvember 2008

12976. Í málsgrein 1052 í athugasemdum Samskipa við AI segir m.a. að það hafi verið útilokað að Samskip gætu starfað áfram á grundvelli eldri samnings við Alcoa (frá október 2007). Það hafi verið „*afar einfalt reikningsdæmi*“ og Alcoa hefði eðli málsins samkvæmt haft skilning á því. Þrátt fyrir að verð hafi hækkað til Alcoa þá hafi verð áfram verið „*mjög hagstæð fyrir Alcoa*“, ella hefði viðskiptavinurinn leitað annarra leið við flutningana.
12977. Þessi sjónarmið hagga ekki því að samskipti Samskipa og Eimskips í aðdraganda þeirrar breytingar sem var gerð á samningi Samskipa við Alcoa fór gegn 10. gr. samkeppnislaga. Samskip hafa engin gögn lagt fram með þessum skýringum. Jafnvel þó Samskip hefðu talið forsendur brostnar fyrir gildandi samningi við Alcoa og „*reikningsdæmið*“ „*einfalt*“, þá máttu Samskip ekki eiga samskipti við Eimskip um hugmyndir sínar varðandi til hvaða aðgerða fyrirtækið hefði í hyggju að grípa til, m.a. varðandi breytingu siglingakerfisins, takmörkun á flutningsgetu og aðgerðir gagnvart Alcoa sem og að viðhalda því samráði í rúm fjögur ár.
12978. Hvað áhrærir skýringar Samskipa í athugasemdunum um að mikil verðhækkun Samskipa gagnvart Alcoa hafi verið „*mjög hagstæð fyrir Alcoa*“, þá hefur hún ekki gildi. Á grundvelli samráðs við Eimskip tókst Samskipum að hækka verð verulega gagnvart Alcoa og á sama tíma skerða þjónustu gagnvart þessum mikilvæga viðskiptavini.
12979. Í fylgiskjali með bréfi Alcoa frá 3. nóvember 2008 kemur fram að fyrirtækið hafi skoðað aðra valkosti þegar Samskip fór, haustið 2008, fram á verðhækkun og breytingu á ársögömlum samningi fyrirtækjanna. Ásamt því að meta tillögur Samskipa lagði Alcoa meðal annars mat á Eimskip sem valkost. Af fylgiskjali Alcoa má ráða að Eimskip hafi gefið Alcoa til kynna að fyrirtækið gæti einungis flutt hluta af áli Alcoa til Evrópu (25%) og er ljóst af upplýsingum Alcoa að tilboðsverð Eimskips var hærra en tillaga Samskipa eftir verðhækkun. Um þetta er ítarlega fjallað í kafla 9.7 og 9.10. Var framangreind háttsemi Eimskips gagnvart Alcoa sem fyrr segir hluti af hinu ólögmeta samráði með Samskipum, sbr. einnig sátt við Eimskip frá 16. júní 2021, sbr. tölul. 1.1. í 1. gr. sáttarinnar.
12980. Af gögnum málsins leiðir að Alcoa hafi séð það sem illskásta kostinn að ganga að kröfum Samskipa um breytingu á samningnum og verulega verðhækkun. Í því sambandi skal hafa í huga að í viðauka Samskipa og Alcoa frá 24. nóvember 2008 kom fram að fyrirtækin myndu endurskoða samninginn á sex mánaða fresti til að finna leiðir til að lækka verð til Alcoa: „*Samskip and Alcoa will review status of the contract and inbound volumes of other customers every 6 months to find ways to improve ocean rates*“. Verðhækkunin og aðrar breytingar á samningnum 24. nóvember 2008 var út frá sjónarhóli Alcoa tímabundin ráðstöfun. Í kafla 9.11 er lýst samtímagögnum frá Samskipum sem sýna að Samskip höfnuðu ítrekað beiðnum Alcoa um að endurskoða samninginn og lækka verð. Var þetta og í samræmi við þá almennu stefnu útflutningsdeildar Samskipa á þessum tíma að ekki ætti að lækka verð gagnvart mikilvægum viðskiptavinum, sbr. kafla 14. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að hið ólögmeta samráð við Eimskip hafi gert Samskipum kleift að halda hinni miklu verðhækkun til streitu gagnvart þessum mikilvæga viðskiptavini, þar til Alcoa bauð út þessa flutninga að nýju, skipti um flutningafyrirtæki á árinu 2013 og sleit öllum viðskiptum um sjóflutninga við Samskip og Eimskip.
12981. Með hliðsjón af framangreindum samtímagögnum málsins getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að órökstudd staðhæfing Samskipa, um að verðhækkun hafi verið „*mjög hagstæð fyrir Alcoa*“, sýni að háttsemi Samskipa og Eimskip hafi verið samþýðanleg 10. gr. samkeppnislaga.
12982. Í mgr. 1057 – 1058 í athugasemdum Samskipa við AI eru gerðar margvíslegar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins vegna viðaukans sem Samskip gerðu við Alcoa 24. nóvember 2008. Hjá Samskipum kemur fram að það sé augljóst að mikil verðhækkun og breytt greiðslufyrirkomulag hafi

verið hagfelld fyrir Samskip enda hafi þetta verið ein af grundvallarforsendum þess að fyrirtækin næðu saman. Vísa Samskip til þess að það hafi verið útilokað fyrir Samskip að halda áfram flutningum fyrir Alcoa nema breytingar hefðu verið gerðar á samningnum frá október 2007. Vísa Samskip til upplýsinga frá Alcoa í bréfi þess til Samkeppniseftirlitsins frá 3. nóvember 2017. Segja Samskip að þar megi sjá að Alcoa hafi metið það hagfelldast að endursemjja við Samskip frekar en að semja við nýjan flutningsaðila. Fram kemur að um hafi verið að ræða „tvíhliða samninga milli Samskipa og Alcoa“ sem hafi verið „rökréttur og nauðsynlegur“ fyrir bæði fyrirtækin, „við þær aðstæður sem skapast höfðu í þjóðfélaginu og á flutningamörkuðum“. Alcoa hafi fallist á verulega verðhækkun að vel athuguðu máli. Engin ástæða væri til að gera samninga fyrirtækjanna „*tortryggilega og vitanlegu áttu samkeppnisaðilar Samskipa ekki nokkra aðkomu að þessari samningsgerð, hvorki Eimskip né aðrir.*“ Segja Samskip að ekkert í málinu styðji við þessar „ótrúlegu vangaveltur“ Samkeppniseftirlitsins.

12983. Samkeppniseftirlitið hefur ekki dregið í efa að í kjölfar hruns fjármálafyrirtækja í október 2008 hafi Samskip talið forsendur breyttar í samningi sínum við Alcoa vegna væntinga um minnkandi innflutningi til Íslands. Það var því til hagsbóta fyrir Samskip að ná fram verulegri takmörkun á flutningsgetu með tilheyrandi hagræðingu og mikilli verðhækkun gagnvart Alcoa. Samtímagögn fyrirtækisins eru skýr um þetta og Samskip staðfesta þetta í athugasemdum sínum. Kjarni málsins er á hinn bóginn sá að Samskipum var óheimilt að koma á auknu samráði við Eimskip, sem hafði hafist áður eða um mitt ár 2008.
12984. Ekki stoðar fyrir Samskip að setja fram þá skýringu að Eimskip hafi ekki haft aðkomu að „*samningsgerð*“ viðauka Samskipa við Alcoa. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins við mat á háttsemi Samskipa og Eimskips við breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna og samninga um flutninga fyrir Alcoa byggir ekki á slíkri einfaldri forsendu, þ.e. um að fyrirtækin hafi skrifað ólögmeitt samstarf sitt inn í samninga við viðskiptavininn, heldur á því að samstarf fyrirtækjanna, sem ætlað var að færi leynt, megi ráða af fjölmörgum gögnum málsins, virt heildstætt, samskiptum og tímasetningum þeirra. Kemur þetta berlega í ljós varðandi samtímagögn sem tengjast flutningaþjónustu fyrir Alcoa á áli frá Reyðarfirði til Evrópu.
12985. Eimskip hafði einnig hag af óbreyttu ástandi. Æðstu stjórnendur fyrirtækisins voru afar ánægðir með þessa flutninga fyrir Alcoa og að áframhaldandi „*friður*“ gerði það að verkum að Eimskip þurfti ekki að óttast samkeppni frá Samskipum um flutninga fyrir Norðurál, sbr. kafla 14.36. Ástandi á stóriðjumarkaðnum, sem líkja má við helmingaskipti milli Eimskips og Samskipa, yrði ekki haggð.
12986. Skýringar Samskipa um að viðaukinn frá 24. nóvember 2008 hafi verið „*rökréttur*“ og „*nauðsynlegur*“ fyrir Alcoa hagar ekki því mati eftirlitsins að Samskip og Eimskip höfðu með sér samráð í tengslum við þær breytingar sem voru gerðar á siglingakerfi Samskipa, takmörkun á flutningsgetu og útflutning fyrir Alcoa. Um þetta vísast til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins hér að framan.
12987. Í mgr. 1059 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að Samkeppniseftirlitið rangtúlki samning Samskipa og Alcoa frá árinu 2007 um það lágmarksmagn sem þar var að finna. Skuldbinding Alcoa hafi samkvæmt þeim samningi tekið til 200.000 tonna árlega. Með viðaukanum 24. nóvember 2008 hafi verið gerð sú breyting að skuldbindingin hafi verið færð í 300.000 tonn árlega.⁶⁴³²
12988. Vísast til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins hér að framan vegna sambærilegra sjónarmiða Samskipa. Eins og skýr samtímagögn sýna taldi Samskip sig eiga tilkall til flutninga á allri álframleiðslu Alcoa sem flutt var í gámum til Rotterdam og annarra hafna á meginlandi Evrópu og á austurströnd Bretlands.

⁶⁴³² Sjá einnig sambærileg sjónarmið í mgr. 1073 í athugasemdum Samskipa við AI.

12989. Með viðauka Samskipa og Alcoa 24. nóvember 2008 skuldbatt Alcoa sig til að flytja a.m.k. 300.000 tonn á ári með Samskipum til Evrópu (Rotterdam og Immingham í Bretlandi) frá og með 15. október 2008 (í stað 200.000 tonna lágmarksviðmiðs áður). Um þessa breytingu á lágmarks viðmiði samningsins um flutninga Samskipa skal minnt á að eldra viðmiðið frá október 2007, 200.000 tonn á ári, var samkvæmt upplýsingum Alcoa ætlað að samsvara u.þ.b. því magni sem þá var ráðgert að flytja til hafna í Evrópu. Í reynd varð framleiðslugeta álversins meiri en upphaflega hafði verið áætlað og var framleiðslan að mestu flutt til markaða í Evrópu. Eins og fjallað er um í kafla 9.11 fór það svo á samráðstímabilinu að Samskip fluttu um og í kringum 300.000 tonn á ári af áli fyrir Alcoa til Evrópu. Í samræmi við samráð fyrirtækjanna flutti Eimskip það umframmagn sem Samskip ákváðu að sinna ekki. Hér skiptir líka máli að rifja upp að aðgerðir fyrirtækjanna fólu í sér að Samskip höfðu lítinn hvata til að flytja umfram 300.000 tonn árlega fyrir Alcoa, þar sem verðlagsákvæði nýja samningsins fól í sér að einingaverð til Samskipa lækkaði mikið, úr 15,00 USD á hvert tonn, að viðbættu BAF, niður í einingaverð skv. eldri samningi, 6,50 USD á tonn.
12990. Með hliðsjón af framangreindu eru sjónarmið Samskipa í mgr. 1059 í athugasemdum við AI haldlaus.
12991. Í mgr. 1060 – 1061 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að Samkeppniseftirlitið vísi til þess að með viðauka Samskipa og Alcoa 24. nóvember 2008 hafi verið að hluta komin til framkvæmda markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins, samanber og tillögur (S)frkvstj-millilandasv sem hann setti fram í tölvupósti til (S)forstj 7. febrúar 2008 um möguleg viðbrögð Samskipa við samdrætti í innflutningi. Tilgreina Samskip í athugasemdunum að umræddur tölvupóstur (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj hafi ekki varðað „hið ímyndaða“ samráðsverkefni heldur sé þar lýst „hugleiðingum varðandi mögulegar aðgerðir til að bregðast við fyrirsjáanlegu hruni í innflutningi til landsins. Fyrsta atriðið lýtur að samningum við Alcoa“. Segja Samskip að þar komi skýrt fram að (S)frkvstj-millilandasv teldi þetta ekki auðvelt verkefni „enda átti það eftir að taka lungann úr árinu að ná niðurstöðu í því“. Halda Samskip því fram að „kenningar“ Samkeppniseftirlitsins um að breytingar á siglingakerfi og samningar við Alcoa, sem unnið hafi verið að hörðum höndum allt árið 2008 hjá Samskipum, hafi verið ákveðnar í „einhvers konar samstarfi við Eimskips“, væru fullkomlega rangar. Um það væru gögn málsins afar skýr.
12992. Byggja Samskip einnig á því að hugmyndir Samskipa og Eimskips um samnýtingu siglingakerfa hafi verið hugmyndir, fyrst og fremst fræðilegar, sem hafi enga þýðingu í málinu. (S)frkvstj-millilandasv hefði „svo sannarlega“ mátt benda á að „þjóðhagslega væri hagkvæmast að steypa öllum kerfum flutningsaðila saman til að bregðast við ástandinu í þjófélaginu.“ Þær hugmyndir hafi ekki verið ólögmætir „svo mikið er víst“ og þær ekki teknar lengra. Samt rifji Samkeppniseftirlitið þær endurtekið upp til að „bregða upp rangri mynd af atvikum málsins“. Segja Samskip að þessi vinna hafi alfarið lotið að „hagsmunum félagsins“ og verið „án samstarfs við nokkurn keppinaut“ og fyrir liggja að „aldrei kom til samnýtingar siglingakerfa af nokkrum toga“. Í mgr. 999 í athugasemdum Samskipa við AI koma fram sömu sjónarmið um tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj dags. 7. febrúar 2008.
12993. Þessar skýringar Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn og hagma ekki niðurstöðu um ólögmæti háttsemi Samskipa og Eimskips skv. 10. gr. samkeppnislaga.
12994. Í upphafi er gerð alvarleg athugasemd við málsatvik í umfjöllun Samskipa. Í athugasemdum sínum setur fyrirtækið ítrekað fram staðhæfingar um að á fyrri hluta árs 2008 hafi þegar verið komið fram efnahagshrun hér á landi og verulegur samdráttur í flutningsmagni. Þetta er rangt og vísast um þetta til umfjöllunar um stöðuna hér á landi á fyrri hluta árs 2008 í kafla 6.7.1.1. Samtímagögn Samskipa á Íslandi sýna auk þess gott gengi í starfsemi fyrirtækisins fram að bankahruninu síðla haust 2008. Á fyrri hluta árs 2008 voru sannarlega komin fram merki um minnkandi umsvif í íslensku efnahagslífi en staðreyndin er sú að efnahagshrunið varð í kjölfar falls íslensku viðskiptabankanna í október 2008, en ekki fyrr.

12995. Varðandi áður nefnd mótmæli Samskipa, um tilvísun Samkeppniseftirlitsins til fyrirliggjandi gagna málsins, þá bendir eftirlitið á að það er fullkomlega málefnalegt og í samræmi við reglur um sönnun í samráðsmálum um heildarmat gagna að eftirlitið vísi til þess að með viðauka Samskipa og Alcoa, dags. 24. nóvember 2008, megi segja að komin hafi verið til framkvæmda markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins, sbr. kynningu Eimskips frá 8. og 9. júní 2008 og tillögur (S)frkvstj-millilandasv í tölvupósti hans til (S)forstj 7. febrúar 2008. Vegna athugasemda Samskipa sem tengjast tölvupósti (S)frkvstj-millilandasv frá 7. febrúar 2008 þá skal rifja upp hvað kom þar fram, sbr. kafla 6.7.2:

„Aðgerðir til hugleiðingar ef innflutningur dregst verulega saman:

- a) *Endursemjja við Alcoa – verður ekki auðvelt*
- b) *Fækka sértilgangsgámum – ekki hægt að fækka mikið vegna útflutnings (ál og Elkem)*
- c) *„Slot“ samningar við keppinauta-samnýta kerfi.*
- d) *Draga saman á útflutningshliðinni og minnka skala niður flutningsgetu.“*

12996. Þetta voru því þær aðgerðir sem (S)frkvstj-millilandasv lagði til að Samskip ættu að hugleiða ef innflutningur myndi dragast verulega saman. Eitt af því var að grípa til aðgerða með keppinautum. Samskip unnu síðan áfram að þessum verkefnum. Í stuttu máli sagt urðu málsatvik síðan þau að með tilkomu nýs forstjóra Eimskips í lok maí 2008 og fundi fyrirtækjanna stuttu síðar, 6. júní 2008, var auknu samráði Eimskips og Samskipa hrint í framkvæmd og unnið að því sumarið og haustið 2008. Einn liður í því var takmörkun á flutningsgetu á markaðnum. (S)frkvstj-millilandasv, sem sent hafði tölvupóstinn 7. febrúar 2008 til (S)forstj, hafði ríka aðkomu að samráði Samskipa og Eimskips. Tillögur (S)frkvstj-millilandasv um samnýtingu kerfa og samstarf um flutninga fyrir Alcoa í áður nefndum tölvupósti hans 7. febrúar 2008, sem ef til vill höfðu verið „fræðilegar“ í febrúar 2008, voru því eftir mitt ár 2008 komnar í vinnslu og undirbúning hjá Samskipum og Eimskip og til framkvæmda í nóvember 2008.

12997. Skýringar Samskipa, sem lúta að því að um hafi verið að ræða „hugmyndir“ sem hafi ekki verið teknar lengra milli fyrirtækjanna, eru ekki í samræmi við skýr samtímagögn um framgang „Nýtt upphaf“ verkefnisins og samskipti fyrirtækjanna. Þá ber að hafa í huga að ítrekuð samskipti Samskipa og Eimskips um atriði tengd samkeppni, á fákeppnismarkaði eins og flutningamarkaði, dró úr óvissu milli fyrirtækjanna og raskaði með ólögumætum hætti samkeppni á markaðnum í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.

12998. Í mgr. 1062 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 1063 í athugasemdunum, er á því byggt að öll umfjöllun Samkeppniseftirlitsins sé því „marki brennd að litið [sé] framhjá þeirri staðreynd að endurskoðaður samningur Alcoa og Samskipa byggði á frjálsum samningi milli tveggja sjálfstæðra fyrirtækja.“ Báðir samningsaðilar hefðu gert Samkeppniseftirlitinu grein fyrir því á hvaða forsendum fyrri samningur hafi verið byggður og að þær hafi brostið árið 2008. Samskip fái ekki með nokkru móti séð hvaða þýðingu það hafi í máli þessu hvernig framkvæmd þessa samnings milli Alcoa og Samskip væri háttað enda ekkert í þeirri framkvæmd sem ætti undir lögsögu stofnunarinnar eða ákvæði samkeppnislaga.

12999. Samkeppniseftirlitið telur haldlaust hjá Samskipum í samráðsmáli sem þessu að byggja á því að viðauki Samskipa og Alcoa hafi verið „frjáls“ samningur tveggja „sjálfstæðra“ fyrirtækja. Samráð keppinauta eru í eðli sínu ein tegund af fjársvikum og blekking gagnvart almenningi og öðrum fyrirtækjum. Samráðsaðilar geta í málum sem þessum seint eða aldrei skýlt sér á bak við það að hugsanlegir þolendur samráðs séu „sjálfstæð“ fyrirtæki og ólögumætari aðgerðir eða samningar, sem grunvallast á samráði,

séu gerðir af fúsum og frjálsum vilja þess sem samráðið snúi að. Jafnvel þó, eins og í tilviki Alcoa, um hafi verið að ræða alþjóðlegt stórfyrirtæki.

13000. Samtímagögn sýna að Alcoa hafði talið að hin mikla verðhækkun, sem fyrirtækið féllst á 24. nóvember 2008, ætti að vera tímabundin og voru Samskip samkvæmt hinum breytta samningi skuldbundin til að skoða á sex mánaða fresti með Alcoa hvort tilefni væri til að endurskoða samningskjörin.
13001. Í athugasemdum Samskipa kemur fram að Samskip hafi ekki fallist á beiðni Alcoa um lækkun á sjóflutningsverði þar sem ekki hafi verið uppfyllt umrætt endurskoðunarákvæði viðaukans um innflutningsmagn, sbr. mgr. 1062 í athugasemdum Samskipa við AI. Segja Samskip að fyrirtækið hafi ekki lækkað verðið til Alcoa á grundvelli ákvæðisins „*enda [hafi] engin aukning orðið á innflutningi á samningstímabilinu*“. Samskip skýra á hinn bóginn ekki eða leggja fram gögn að baki því til hvaða „*innflutnings*“ sé verið að vísa í þessu sambandi. Þannig er ekki skýrt hvort Samskip væru með framangreindu að vísa til heildarinnflutnings almennt til Íslands eða innflutnings viðskiptavina Samskipa. Hvað sem þessum óskýrleika líður hjá Samskipum þá, miðað við eigin umfjöllun Samskipa, stenst það ekki skoðun að ekki hafi orðið aukning á innflutningi. Horft til mgr. 998 í athugasemdum Samskipa við AI þá jókst heildarinnflutningur til Íslands árin 2009 – 2011.⁶⁴³³ Að sama skapi jókst innflutningur viðskiptavina Samskipa 2009 til 2011, sbr. mgr. 1186 í athugasemdum Samskipa við AI,⁶⁴³⁴ þótt sú aukning hafi ekki verið umtalsverð enda ólögmæt markaðsskipting við lýði þá og engin tilfærsla á mikilvægum viðskiptavinum milli Samskipa og Eimskips. Fullyrðing Samskipa, um að verð til Alcoa hafi ekki lækkað vegna þess að engin aukning hafi orðið á innflutningi á samráðstímabilinu, er því í ósamræmi við þeirra eigin umfjöllun.
13002. Óháð þessu ósamræmi þá bendir Samkeppniseftirlitið á að umrætt endurskoðunarákvæði viðaukans frá 24. nóvember 2008 kvað á um að „*Samskip and Alcoa will review status of the contract and inbound volumes of other customers every 6 months to find ways to improve ocean rates*“, þ.e. á sex mánaða fresti ættu Samskip og Alcoa að endurskoða samninginn og innflutt magn annarra viðskiptavina á sex mánaða fresti til þess að finna leiðir til að bæta samningsverðið.
13003. Samtímagögn sýna að Samskip urðu ekki við beiðni Alcoa um að lækka verð á flutningum. Hvað sem líður endurskoðunarákvæði viðaukans þá mátti ætla að ítrekuð umleitan stórs viðskiptavinar myndu leiða til þess að Samskip myndu hafa sýnt viðleitni til að bregðast við umleitaninni eða það hafi a.m.k. verið skoðað af alvöru innanhúss. Það gerðist ekki. Þvert á móti.
13004. Vegna mikilvægis Alcoa hefði mátt ætla að fyrirtækið hefði átt að hafa kaupendastyrk gagnvart Samskipum. Ætla má að samkeppnislegur þrýstingur frá Eimskip hefði átt að kalla á slíkt hjá Samskipum, sbr. erindi Eimskips til Samkeppniseftirlitsins frá febrúar 2009 þar sem segir: „*[I]ykilatriði í samkeppni [...] einmitt að vegna samkeppnislegs þrýstings frá keppinautum þá á verðlagning að lækka en ekki hækka*“. Þessu var þveröfugt farið og hvergi að finna ótta hjá Samskipum við að bregðast ekki við umleitan Alcoa um lækkun á verði og bættu þjónustu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að það var hið ólögmæta samráð Samskipa og Eimskips sem gerði Samskipum þetta kleift. Sú staðreynd að Samskip neituðu Alcoa á samráðstímabilinu um endurskoðun á flutningsverði, án þess að hika eða þurfa að taka tillit til mögulegra viðbragða helsta keppinautarins, Eimskips, endurspeglar að mati Samkeppniseftirlitsins hvernig skipafyrirtækin höfðu á þessum tíma alvarlega raskað samkeppni á flutningamarkaði hérlendis.
13005. Í mgr. 1035 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til þess að um hafi verið að ræða erfiðar aðstæður hjá Samskipum sumarið og haustið 2008. Þessu hafi verið nauðsynlegt að mæta með breytingum á

⁶⁴³³ Tafla 25: Þróun heildarinnflutnings til Íslands á tímabilinu 1998 til 2014.

⁶⁴³⁴ Tafla 28: Innflutningur Samskipa 2006 til 2017.

samningi við Alcoa sem fyrirtækið samþykkti. Ljóst hafi verið að allir sem komu að flutningamarkaðnum á Íslandi gerðu sér grein fyrir því hve erfiða stöðu var um að ræða. Fullyrðir fyrirtækið síðan að vegna þessara aðstæðna hafi verið nauðsynlegt hjá Samskipum að breyta samningi við Alcoa.

13006. Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað fjallað um aðstæður hér á landi árið 2008, sbr. umfjöllun í kafla 6.7 og áfram. Óumdeilanlega voru ytri aðstæður erfiðar í kjölfar efnahagshrunsins haustið 2008. Það voru ekki eingöngu Samskip og Eimskip sem glímdu við erfið skilyrði heldur almenningur allur, önnur fyrirtæki og þjóðarbúið í heild sinni. Á hinn bóginn hafði rekstur Samskipa á Íslandi gengið vel, þótt frá mars 2008 eða svo hafi þrengt verulega að fjárhagslegri stöðu móðurfélagsins, Samskipa Holdings, systurfélaga og aðaleiganda félagsins, **(S)aðaleig-stjform-SH**.
13007. Að sama skapi gekk innanlandsrekstur Eimskips á Íslandi vel þótt fyrirtækið ætti í verulegum fjárhagserfiðleikum vegna mikilla fjárfestinga erlendis og annarra þátta sem ekki áttu rætur að rekja til rekstursins hér á landi, sbr. umfjöllun í kafla 33.
13008. Einn þáttur samráðs Samskipa og Eimskips sneri að því að mæta því viðfangsefni sem gerði Samskipum kleift að halda bróðurpartinum af gámaflutningum á áli fyrir Alcoa innan kerfa fyrirtækisins og hækka verð, og Eimskip varð „varaleið“ sem tók það umframmagn sem Samskip völdu að sinna ekki. Í samræmi við aukið gámasamráð fyrirtækjanna notuðu þau eftir hentugleika við gáma hvors annars við flutningana og í samræmi við „*skilgreint verklag*“.
13009. Hvað sem framangreindu líður, og jafnvel þó að Samskip hafi talið sig þurfa að grípa til breytinga á siglingakerfi vegna erfiðleika við að uppfylla að mestu samningsskuldbindingu við Alcoa, þá var fyrirtækinu eftir sem áður óheimilt að eiga um þær aðgerðir samráð við Eimskip. Framangreind athugasemd sem Samskip vísa til í mgr. 1035 í athugasemdum sínum við AI hagar því ekki niðurstöðu um brot fyrirtækisins gegn 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti og samvinna keppinauta á fákeppnismarkaði eru mjög varasöm og er fyrirtækjum ekki heimilt að víkja 10. gr. samkeppnislaga til hliðar til að mæta fjárhagsáskorunum fyrirtækja eða eiganda þeirra, óhagstæðari ytri aðstæðum eða hugsanlegum forsendubresti í samningum við viðskiptavinum.

25.34. Um upplýsingar frá Alcoa

13010. Í mgr. 1021 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um upplýsingar sem Alcoa veitti við rannsókn þessa máls. Segja Samskip að lýsingar Alcoa væru í góðu samræmi við staðreyndir málsins og lýsingar Samskipa í athugasemdunum. Forsendur samnings milli Samskipa og Alcoa hafi verið brostnar en Alcoa Fjarðaáli hafi hins vegar verið nauðsynlegt að tryggja örugga flutninga á framleiðslu sinni frá Íslandi. Fram kemur í athugasemdum Samskipa að í svari Alcoa sé því „*lýst hvernig félagið hafi tekið, á eigin forsendum, ákvörðun um að endursemjja við Samskip fremur en að snúa sér til Eimskips eða annarra aðila.*“ Að mati Samskipa kjósi Samkeppniseftirlitið að draga úr vægi þessarar frásagnar enda falli hún ekki vel að samsæriskeningum stofnunarinnar.
13011. Þessi sjónarmið Samskipa hagar ekki niðurstöðu um að samráð Samskipa og Eimskips varðandi takmörkun á flutningagetu og atvik vegna Alcoa endurspegli það.
13012. Ítarlega er fjallað um upplýsingar frá Alcoa, sbr. bréf þess 3. nóvember 2017 og fylgiskjal, í kafla 9.10. Vísast til þeirrar umfjöllunar. Áréttu ber að jafnvel þótt Samskip hafi metið forsendur samnings síns og Alcoa brostnar, þá var Samskipum óheimilt að eiga samráð við Eimskip varðandi þær aðgerðir fyrirtækisins sem þessu tengdust.
13013. Varðandi áðurnefndar staðhæfingar Samskipa um að Alcoa hafi „*á eigin forsendum*“ tekið ákvörðun um að endursemjja við Samskipa, þá skal hafa í huga að sú ákvörðun Alcoa var tekin á þeim forsendum sem

fyrirtækið rekur í fylgiskjali sínu „*Iceland Shipping Review October 2008*“, sjá kafla fylgiskjalsins: „*October 27-30, 2008 Meetings in Iceland*“.

13014. Af þeirri umfjöllun Alcoa er ljóst að eftir að Samskip höfðu nálgast viðskiptavininn með kröfur um endurskoðun á samningi fyrirtækjanna í október 2008, þá mat Alcoa nokkra aðra valkosti en Samskip.
13015. Samkvæmt umfjöllun Alcoa laut einn valmöguleiki fyrirtækisins að því að leita til Eimskips með flutninga á öllu áli fyrir fyrirtækið til Evrópu. Af fylgiskjalinu má sjá að Eimskip hafði á hinn bóginn gefið Alcoa til kynna að það gæti einungis flutt hluta af álinu (25%). Þessi frásögn er í samræmi við önnur samtímagögn frá þessum tíma varðandi samráð Samskipa og Eimskips. Það var á grundvelli m.a. þessa mats sem Alcoa tók „*upp á eigin spýtur*“ þá ákvörðun að velja illskásta kostinn og endursemjja við Samskip.
13016. Í mgr. 1025 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um þá umfjöllun Samkeppniseftirlitsins að upplýsingar Alcoa beri með sér að Alcoa hafi ekki verið kunnugt um samráð Samskipa og Eimskips, sbr. umfjöllun í kafla 9.10 í ákvörðuninni. Ástæðu þess að Alcoa upplýsi ekki um samráð segja Samskipa vera þá að ekki hafi verið neinu samráði til að dreifa við Eimskip og einu samskiptin á milli Samskipa og Eimskips hafi verið þau sem „*voru óhjákvæmileg vegna þess fyrirkomulags sem Alcoa kaus að hafa á viðskiptunum*“. Ekkert í viðskiptum Samskipa við Alcoa hafi farið leynt og vitanlega hafi Samskip einnig vitað allt um þá þjónustu sem Eimskip veitti Alcoa á grundvelli samninga þar um. Viðskiptin hafi að öllu leyti farið fram „*fyrir opnum tjöldum og framsetning stofnunarinnar um ætlaða leynd gagnvart Alcoa eða yfirvöldum fullkomlega tilhæfulaus*“.
13017. Þessar athugasemdir Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn.
13018. Samkeppniseftirlitið gerir enn og aftur athugasemd við þá fullyrðingu Samskipa að það hafi verið Alcoa, viðskiptavinur Samskipa og Eimskips, sem hafi stillt upp „*fyrirkomulaginu*“ eins og það „*kaus að hafa á viðskiptunum*“ eftir að Samskip óskuðu eftir endurskoðun á samningnum. Eins og fjallað er um hér að framan var það vissulega mikilvægt fyrir framgang samráðs Samskipa og Eimskips að ná samkomulagi við Alcoa á seinni hluta árs 2008. Á hinn bóginn fer fjarri að álframleiðandinn á Reyðarfirði hafi þar með sett upp „*fyrirkomulagið*“. Það voru Samskip og Eimskip, með samráði sínu, sem komu upp ólögmetu ástandi á flutningamarkaði hér á landi. Hér skal undirstrika að samtímagögn sýna að Alcoa leitaði ítrekað til Samskipa á samráðstímabilinu um lækkun á verði og breytt fyrirkomulag. Við því var ekki orðið. Gerði samráð við Eimskip Samskipum þetta kleift.
13019. Upplýsingar í fyrirliggjandi bréfi og fylgiskjali Alcoa bera þess skýrlega merki að viðskiptavininum hafi ekki verið kunnugt um samráð Samskipa og Eimskips. Samtímagögn renna stoðum undir það einnig. Staðhæfing Samskipa um að einu samskiptin við Eimskip hafi tengst „*fyrirkomulagi*“ sem Alcoa hafi kosið að hafa á flutningunum er í ósamræmi við gögn málsins. Fyrirliggjandi eru ótalmörg gögn um regluleg samskipti Samskipa og Eimskips. Af gögnum málsins verður ráðið að þau hafi varðað starfsemi keppinautanna og samkeppni þeirra á milli. Sum þessara gagna tengdust endurskoðun á flutningakerfum á sjó og landi. Jafnvel þó að háttsemi Samskipa og Eimskips hafi komið til eða tengst fyrirkomulagi viðskiptavinar á kaupum á þjónustu, þá bar Eimskip og Samskipum að gæta að ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga í samskiptum og samstarfi fyrirtækjanna. Það gerðu flutningafyrirtækin ekki.
13020. Það er því haldlaus sú málsástæða Samskipa að halda því fram að ábyrgð á háttsemi fyrirtækisins og Eimskips hafi legið hjá viðskiptavininum eða því „*fyrirkomulagi*“ sem var á viðskiptum hans. Ábyrgð á því að virða 10. gr. samkeppnislaga, sbr. 53. gr. EES-samningsins, hvílir á fyrirtækjunum sjálfum en ekki þeim aðila sem samráðsaðgerðir geta snúið að eða er ætlað að snúa að.
13021. Í mgr. 1023 – 1024 í athugasemdum Samskipa við AI staðfestir fyrirtækið að það hafi gefið Alcoa þá skýringu að fyrirtækið færi í þrot ef samningi við það yrði ekki breytt. Segja Samskip að þessi lýsing á

fjárhagsstöðu Samskipa á þessum tíma sé í samræmi við samtímagögn um fjárhag Samskipa. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi sjónarmið breyti niðurstöðu þessa máls. Vísast um gjaldþrotaskýringu Samskipa til umfjöllunar í m.a. kafla 26.2.

25.35. Um tímalínu Samskipa vegna viðræðna við Alcoa og breytinga á siglingakerfi

13022. Í mgr. 41 í athugasemdum Samskipa við AI setur fyrirtækið fram tímalínu um „*samskipti við Alcoa og þær breytingar sem áttu sér stað í siglingakerfi Samskipa haustið 2008*“, sbr. einnig sbr. einnig mgr. 39. Segja Samskip að tímalína viðræðna fyrirtækisins og Alcoa sé „*samsett úr öllum póstum frá (S)forstj og (S)forstö-útl, sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum, og tengjast viðræðum við Alcoa.*“ Segjast Samskip telja samantektina lýsa ferlinu nokkuð vel.⁶⁴³⁵
13023. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að sú tímalína sem Samskip setja fram haggi niðurstöðu eftirlitsins um samráð Samskipa og Eimskips.
13024. Gera ber athugasemd við að Samskip leggja ekki fram gögn að baki staðhæfingum sínum heldur kjósa að vísa í heild sinni til tölvupósthólfa tveggja stjórnenda fyrirtækisins. Var þessi endurtekna aðferðafræði í athugasemdum Samskipa til þess fallin að tefja yfirferð Samkeppniseftirlitsins á sjónarmiðum fyrirtækisins.
13025. Hvað umrædda tímalínu Samskipa varðar þá vísar Samkeppniseftirlitið til ítarlegrar umfjöllunar eftirlitsins um fyrirliggjandi gögn vegna samráðs Samskipa og Eimskips varðandi takmörkun á flutningsgetu og atvik tengd flutningsþjónustu fyrir Alcoa.
13026. Samkvæmt sönnunarreglum samkeppnisréttar skal meta fyrirliggjandi gögn með heildstæðum hætti, sbr. umfjöllun í kafla 4.7. Þannig ber að setja atvik í tímalínu Samskipa í samhengi við önnur fyrirliggjandi samtímagögn. Í tímalínu Samskipa er þetta ekki gert heldur kaus fyrirtækið að fjalla um hvert gagn einangrað. Umfjöllun Samskipa í tímalínunni er því ekki í samræmi við framangreindar sönnunarreglur og afstöðu fyrirtækisins sjálfs um mikilvægi þess að virða einstök gögn í samhengi við önnur gögn málsins, sbr. mgr. 959 í athugasemdum Samskipa við AI. Í tímalínu Samskipa er þannig látið hjá líða að fjalla um fjölmörg fyrirliggjandi samtímagögn og samskipti Samskipa og Eimskips. Þar er auk þess valið að hefja frásögn í ágúst 2008. Atvikum fram að því er einfaldlega sleppt í tímalínunni.
13027. Tímalína Samskipa er þannig afmörkuð við tímabilið frá ágúst til nóvember 2008 en fyrirliggjandi gögn sem þessu tengjast skipta hér máli sbr. til dæmis tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj og annarra stjórnenda Samskipa. dags. 7. febrúar 2008, þar sem Samskip fjölluðu um aðgerðir ef innflutningur til landsins myndi dragast verulega saman („*Endursemjja við Alcoa [...] „Slot”samningar við keppinauta-samnýta kerfi*“). Þá er í tímalínu Samskipa sömuleiðis ekki fjallað um framkvæmd á öðrum þáttum samráðs fyrirtækjanna sem áttu sér stað samhliða. Er til dæmis ekki gerð grein fyrir gögnum málsins sem fjalla um aukið samstarf í landflutningum og verulegar verðhækkunaraðgerðir fyrirtækjanna, almennar og sérstækar.
13028. Sökum framangreinds er gagnlegt að nefna í dæmaskyni eftirfarandi athugasemdir við einstök atriði í tímalínu Samskipa. Undirstrika ber að Samskip hafa við rannsókn málsins aðgang að öllum gögnum sem vísað er til og stafa frá Eimskip:
- Varðandi atvik í ágúst 2008 þá segja Samskip í mgr. 41 í athugasemdunum að fundi sem hafi verið boðaður með Alcoa í ágúst 2008 í Pittsburgh í Bandaríkjunum hafi verið frestað. Aftur á móti staðhæfa Samskip síðar við rannsóknina að Samskip hafi átt fund með Alcoa í ágúst 2008 til að ræða breytingar

⁶⁴³⁵ Vísast hér einnig til sömu sjónarmiða Samskipa mgr. 41 og 60 í bréfi Samskipa, dags. 13.06.2022, sbr. einnig mgr. 34 í bréfi Samskipa, dags. 31.08.2022, bls. 7–8.

á siglingakerfi.⁶⁴³⁶ Ósamræmi er því í skýringum fyrirtækisins og tóku þær breytingum þegar líða tók á rannsókn málsins. Hvað sem þessu líður þá sýna samtímagögn að þessi fundur Samskipa með Alcoa fór ekki fram í ágúst heldur í september 2008. Fram kemur hjá Samskip í mgr. 41 að (S)frkvstj-millilandasv hafi sent póst til TWS hjá Alcoa Inc. og lýst áhyggjum sínum af ástandinu og komið með tillögu að tímabundinni verðhækkun. Sammælt hafi verið um að hittast 14. eða 15. september í Pittsburgh. Samkeppniseftirlitið fjallar ítarlega um m.a. þessi atvik og gögn í kafla 8.15.7.3 og 8.16.8 og vísast til þeirra umfjöllunar.

- Í tímalínu Samskipa sleppir fyrirtækið að nefna að þegar Samskip ((S)forstö-útfli) bókuðu fyrst fund með Alcoa 18. ágúst 2008 höfðu Samskip og Eimskip átt í samskiptum og unnið að auknu samstarfi, sbr. fund fyrirtækjanna 6. júní 2008 og aðgerðir eftir fundinn. Fyrirtækið nefnir heldur ekki í tímalínunni að þremur dögum áður en (S)forstö-útfli boðaði Alcoa á fund (þar sem átti að ræða verðhækkun), eða þann 14. ágúst 2008, áttu Samskip og Eimskip samskipti um verkþætti í „Nýtt upphaf“ verkefninu sem voru hluti af samráði fyrirtækjanna í sjóflutningum til og frá Íslandi.
- Í tímalínu Samskipa er vegna atvika í ágúst heldur ekki fjallað um það að stuttu áður en Samskip sendu Alcoa fundarboðið hafði farið fram fundur (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj með Eimskip eða þann 25. júlí 2008. Kvöldið áður hafði (S)forstj fengið send til sín skjöl frá næstráðanda hjá Samskipum í siglingakerfinu, (S)forstö-flutnstj. Þau skjöl gerðu m.a. ráð fyrir auknu samstarfi Samskipa og Eimskips vegna útfærslu við takmörkun á flutningsgetu Samskipa m.a. vegna flutninga Alcoa, sbr. kafla 8.13.
- Samskip láta einnig hjá líða að fjalla um eða setja í samhengi hvernig fundarboðin í ágúst og byrjun september 2008, og verðhækkunaraðgerðir Samskipa gagnvart Alcoa, hafi verið hluti af víðtækum verðhækkunaraðgerðum Samskipa á þessum tíma, bæði almennum og fordæmalausum hækkunum á verðskrárm en einnig sértækum verðhækkunum gagnvart mikilvægum viðskiptavinum og í einstökum vörflokkum, eins og áli og fiski. Var þetta hluti af samráði Samskipa og Eimskips á þessum tíma og eitthvað sem Samskip höfðu nokkrum mánuðum fyrr talið að yrði ekki „auðvelt“, sbr. tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj dags. 7. febrúar 2008. Dæmi um aðra viðskiptavini en Alcoa sem hækkunaraðgerðir lutu að á þessum tíma voru m.a. Icelandic Seafood, HB Grandi, Vífilfell, Ísam og Rúmfatalagerinn, sbr. umfjöllun í kafla 8.15.7.1.
- Þá nefna Samskip það ekki í tímalínunni að (S)forstj boðaði (S)frkvstj-millilandasv á fund 4. september 2008 kl. 09:30 til að ræða „skipakerfi“ en (S)frkvstj-millilandasv vistaði skömmu seinna (kl. 09:58) glærुकynningu sem bar heitið „Siglingakerfi Samskipa“. Samtímagögn sýna að einum klukkutíma síðar hafi (S)frkvstj-millilandasv sent (E)forstö-innfl tilkynningu um að hann kæmist ekki á fyrirhugaðan fund fyrirtækjanna eftir hádegið þann dag. Um hálf tíma síðar sendi (S)frkvstj-millilandasv tölvupóst til Alcoa og setti fram beiðni um fund. Gögnin sýna að þessi fundarbeiðni tengdist verðhækkunaraðgerðum Samskipa gagnvart Alcoa. Þremur mínútum eftir að (S)frkvstj-millilandasv sendi fundarboð til Alcoa, eða kl. 11:39 sendi hann fundarboð til (S)forstö-innfl1 með nýjum fundartíma fyrir fund Samskipa og Eimskips og hafði (S)frkvstj-millilandasv þá fært hann aftur til næsta dags, 5. september á milli kl. 8:30 og 9:30. Að öllu þessu vann (S)frkvstj-millilandasv samtímis; endurskoðun siglingakerfis, undirbúningi á samskiptum við Eimskip og fundarbeiðni til Alcoa vegna verðhækkunarkröfu Samskipa, sbr. kafla 8.16.2.
- Samskip nefna heldur ekki í tímalínunni að daginn eftir fund Samskipa og Eimskips, 6. september 2008, var í tölvugögnum (S)frkvstj-millilandasv vistuð glærुकynning þar sem áfram var fjallað um útfærslur á takmörkun á flutningsgetu og þar m.a. gert ráð fyrir auknu samstarfi við Eimskip í

⁶⁴³⁶ Mgr. 39 í bréfi Samskipa, dags. 13.06.2022, sjá umfjöllun síðast í málsgreininni um fundarboð [...] 29.08.2008.

sjóflutningum og samnýtingu kerfa m.a. vegna Alcoa (glærukynning (S)frkvstj-millilandasv: „Siglingakerfi Samskipa – aðlögun að minnkandi innflutningsmagni“), sbr. kafla 8.16.2.3.

- Í tímalínu Samskipa fjallar fyrirtækið auk þess ekki um það að viku fyrir fund Samskipa með Alcoa í Pittsburgh 15. september 2008, eða þann 8. september 2008, hafði (S)forstj á ný gert stjórn Samskipa Holding grein fyrir að samstarf við Eimskip væri einn þáttur sem væri til skoðunar við endurskoðun á siglingakerfi Samskipa, sbr. kafla 8.16.3.
- Varðandi atvik þann 15. september 2008 í tímalínunni þá ber að nefna að fyrirbyggjandi er í máli þessu fundargerð frá fundi framkvæmastjórnar Eimskips sama dag. Samkvæmt þeirri fundargerð var rætt um aukið samstarf við Samskip á þeim fundi, m.a. um „áhuga“ á að „tryggja“ Eimskip „fasta“ flutninga fyrir Alcoa og var einnig ákveðið á fundinum að skoða aukna samnýtingu Samskipa og Eimskips á flutningakerfum vegna útflutnings á fiski frá Austurlandi, sbr. kafla 8.16.5.2. Voru þetta sömu framkvæmdastjórnar Eimskips, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-innanl og höfðu verið í ítrekuðum samskiptum við Samskip frá upphafi samráðsins um mitt árið 2008. Voru þetta atriði sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips, sbr. glærukynninguna frá 8. og 9. júní 2008.
- Vegna atvika í september 2008 í tímalínunni þá nefna Samskip heldur ekki að 19. september 2008 sendi (S)forstj tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH með heitinu „Eimskip“. Ekkert efni var í tölvupóstinum heldur óskaði (S)forstj eftir að (S)aðaleig-stjform-SH myndi hringja til sín, sbr. kafla 8.16.9.
- Í tímalínu Samskipa er fjallað um tölvupósta (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv 30. september og 1. október 2008 þar sem kemur fram að verðhækkunarkrafa Samskipa stæði „verulega“ í Alcoa. Ekkert er vikið að því í tímalínu Samskipa að þennan sama dag, 1. október 2008, áttu (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-EimÍsl samskipti um þætti sem féllu undir samráð fyrirtækjanna og komið á enn nýjum fundi fyrirtækjanna nokkrum dögum síðar, 6. október 2008, sbr. 8.17.5. Daginn eftir samskipti (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-EimÍsl sýna gögn undirbúning á auknu gámasamráði Samskipa og Eimskips m.a. vegna flutninga fyrir Alcoa, sbr. drög að gámaleigusamningi sem send voru til (E)frkvstj-flutnkerf 2. október 2008 og umfjöllun í kafla 8.17.
- Í tímalínu Samskipa er fjallað um tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv frá 4. október 2008 þar sem (S)forstj spurði hvort það væru komin einhver svör frá Alcoa varðandi verðhækkunarkröfu Samskipa. Í tímalínu Samskipa kemur ekki fram að (S)frkvstj-millilandasv svaraði sama kvöld: „Nei“, sbr. kafla 8.17.2. Í tímalínu Samskipa kemur einnig ranglega fram að (S)forstj hafi sent tölvupóst til sjálfs síns 4. október 2008 (þar sem stóð m.a. „alcoa, [forstjóri Alcoa í Evrópu]? skýr svör“). Hið rétta er að (S)forstj sendi þennan tölvupóst til sín sunnudagskvöldið 5. október 2008 kl. 20:28 eða kvöldið fyrir fund Samskipa með Eimskip sem fór fram morguninn eftir, 6. október 2008. Í þessum tölvupósti (S)forstj voru auk þess fleiri minnisatriði sem voru andlag samráðsins við Eimskip t.d. um „kerfispælingar“. Þá fjalla Samskip í tímalínunni ekkert um það að sunnudaginn 5. október 2008 hafði (E)frkvstj-flutnkerf sent tölvupóst til (S)frkvstj-millilandasv tengdu auknu samstarfi fyrirtækjanna og undirbúning fyrir fund þeirra daginn eftir, sbr. kafla 8.17.3.
- Í tímalínu Samskipa er vegna 9. október 2008 ranglega staðhæft að þá hafi legið fyrir kerfisbreytingar fyrirtækisins eins og þær urðu, þ.e. „þar sem Hvassafellið yrði á 8 til 9 dag fresti“. Þetta er ekki í samræmi við samtímagögn. Á þessum tíma lá ekki fyrir hvort leiguskip Samskipa myndi hætta siglingum á Leið 2, þ.e. Hvassafell eða Akrafell (varð síðan Akrafell en ekki Hvassafell eins og Samskip setja ranglega fram í tímalínunni). Þá er það auk þess rangt í tímalínu Samskipa að viðkomutíðni skipsins á Leið 2 hafi orðið á átta til níu daga fresti í Mjóeyrarhöfn. Hið rétta er að tíðni Hvassafells í Mjóeyrarhöfn var 10,5 dagar. Sjá hér umfjöllun í kafla 8.17.12 og áfram.

- Vegna atvika 10. október 2008 í tímalínu Samskipa kemur fram að þann dag hafi verið haldinn fundur fulltrúa Samskipa með fyrirsvarsmönnum Alcoa. Í tímalínunni er staðhæft að á fundinum hafi **(S)forstj** og **(S)frkvstj-millilandasv** farið „yfir lífsins staðreyndir“ og það væri „skollið á algjört hrun á Íslandi til langs tíma“. Á fundinum hafi **(S)forstj/(S)frkvstj-millilandasv** sagt tvær leiðir í stöðunni, þ.e. halda óbreyttu fyrirkomulagi með Alcoa og „Samskip myndu án efa fara í gjaldprot“ eða fara í breytt kerfi eins og kröfur Samskipa hljóðuðu upp á. Staðhæfa Samskip í þessu sambandi í tímalínunni að fyrirsvarsmáður Alcoa hafi „áttað sig vel á mjög svo snúinni stöðu og tók erindi Samskipa af mikilli samfélagslegri ábyrgð og urðu menn sammála um að ræða málin frekar“. ⁶⁴³⁷ Engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa vegna framangreinds, t.a.m. ekki fundargerð af fundi Samskipa með Alcoa eða önnur gögn sem styðja staðhæfingar Samskipa. Ekkert slíkt er heldur fyrirleggjandi í málinu. Staðhæfingar eða upplifun Samskipa um að Alcoa hafi brugðist við kröfum Samskipa um mjög mikla verðhækkun (131%) og lakara þjónustustigi af „samfélagslegri ábyrgð“ eru ekki í samræmi við fyrirleggjandi gögn eða upplýsingar frá Alcoa. Eins og fram kemur í fylgiskjali með bréfi Alcoa 3. nóvember 2017 mat Alcoa þá valkosti sem fyrirtækið stóð frammi fyrir. Einn þessara valkosta var að færa alfarið áflutninga til Evrópu yfir til Eimskips. Það hafi ekki gengið upp því Eimskip hafði gefið Alcoa til kynna að Eimskip gæti einungis tekið að sér hluta af flutningunum (25%). Gögn málsins sýna að viðskiptavinurinn, Alcoa, valdi síðan illskásta kostinn í stöðunni með því að ganga tímabundið að kröfum Samskipa með fyrirvara um að flutningsgjald yrði endurskoðað til lækkunar þegar innflutningur annarra viðskiptavina til Íslands tæki að aukast.
- Upplifun Samskipa af fundinum, um viðbrögð og samfélagslega ábyrgð Alcoa, er aukinheldur ekki í samræmi við fyrirleggjandi samtímagögn. Samtímagögn sýna að Alcoa leit á þetta sem tímabundna breytingu og gerði ítrekað tilraunir til að ná fram lækkun á flutningsgjaldi eða breytingu á flutningafyrirkomulaginu, en án árangurs, sbr. umfjöllun í kafla 9.11. Um þetta er ekkert fjallað í tímalínu Samskipa en hafa ber í huga að samráð Samskipa og Eimskips var samfellt fram á árið 2013, m.a. varðandi aðgerðir sem tengdust takmörkun á flutningsgetu og flutningsþjónustu fyrir Alcoa.
- Varðandi þær tvær leiðir þar sem Samskip segjast hafa sett Alcoa afarkosti á fundi 10. október 2008 vísast til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins um samtímagögn um „Alcoa taktík“ eða „Alcoa strategíu“ sem **(S)forstj** og **(S)frkvstj-millilandasv** vísuðu ítrekað til og fjölluðu um í innanhússamskiptum við undirbúning aðgerða gagnvart þessum mikilvæga viðskiptavini, sbr. tölvupóst **(S)forstj** 14. ágúst 2008 til m.a. **(S)frkvstj-millilandasv** og **(S)forstö-innfl1** og fundarboð **(S)forstj** til **(S)frkvstj-millilandasv**, **(S)forstö-innfl1** o.fl. 13. október 2008, sbr. kafla 8.15.6 og 8.19.1. ⁶⁴³⁸
- Samkvæmt tímalínunni stilltu Samskip því þannig upp þann 10. október 2008 að Alcoa yrði að ganga að kröfum fyrirtækisins þar sem það yrði ella gjaldþrota. Í þessu sambandi skal bent á að innanhússgögn Samskipa sýna að fyrirtækið skoðaði fjórum dögum fyrr áhrif þess ef flutningsgeta fyrirtækisins yrði takmörkuð þannig að Samskip myndu einfaldlega hætta gámaflutningum á áli fyrir Alcoa til Evrópu. Sjá hér til dæmis glærुकyningu **(S)frkvstj-millilandasv** frá 6. október 2008 („2ja skipa siglingakerfi“), sbr. kafla 8.16.2.2. Hvorki þetta tilvik né aðrir þeir kostir sem Samskip lögðu mat á við endurskoðun á rekstraráætlun sinni leiddu til þeirrar niðurstöðu að Samskip yrðu gjaldþrota. Aftur á móti var deginum ljósara samkvæmt gögnum Samskipa að fyrirtækið myndi hafa mun meiri ábata af samráðsaðgerðum með Eimskip, með því að ná samkomulagi við Alcoa og viðhalda því fyrirkomulagi með Eimskip næstu árin. Um gjaldfærni Samskipa á Íslandi vísast einnig til umfjöllunar í kafla 33.1.6 og umfjöllunar í kafla 6.7.3 um fyrirmæli **(S)aðaleig-stjform-SH** til annarra stjórnenda Samskipa Holding þess efnis að vernda Samskip á Íslandi sem „cash cow“ samstæðunnar. Hér vísast

⁶⁴³⁷ Sjá hér einnig sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 35 í bréfi fyrirtækisins, dags. 31.08.2022.

⁶⁴³⁸ Sjá hér einnig sjónarmið Samskipa í mgr. 49 í bréfi fyrirtækisins, dags. 13.06.2022.

einnig til umfjöllunar í köflum 6.7.2 og 8.10.1 um kröfur Fortis banka gagnvart Samskipum Holding árið 2008 en samtímagögn sýna að EBITDA afkoma Samskipa á Íslandi átti að standa undir bróðurpartinum af björgunaraðgerðum móðurfélagsins gagnvart bankanum. Samskip láta þannig hjá líða að fjalla um öll þessi atriði í tímalínu sinni þegar fjallað er um yfirlýsingu Samskipa um meint yfirvofandi gjaldþrot á fundi með Alcoa 10. október 2008 og staðhæft að „samfélagsleg ábyrgð“ hafi ráðið viðbrögðum Alcoa vegna kröfu Samskipa.

- Í tímalínu Samskipa er fjallað um tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til Alcoa 15. október 2008 og fullyrt í framhaldinu að „[þ]egar Samskip og Alcoa voru búin að ná saman um breytt kerfi var ákveðið að koma á fundi á Reyðarfirði.“ (S)frkvstj-millilandasv hafi sent tölvupóst 16. október 2008 til (S)forstö-útfl og (S)forstö-flutnstj með afriti til (S)forstj þar sem hafi komið fram dagskrá fyrirhugaðs fundar með Alcoa 22. október 2008. Er í tímalínu Samskipa staðhæft að þetta hafi tengst því að Eimskip rak hafnarþjónustu fyrir Alcoa í Mjóeyrarhöfn og það hafi þurft að upplýsa Eimskip um breytingar á siglingaviðkomum til að hugmyndir Samskipa um breytt fyrirkomulag gætu gengið upp, út frá viðkomum skipa o.þ.h. Samkeppniseftirlitið gerir athugasemdir við þessa atvikalýsingu Samskipa. Umfjöllun Samskipa í tímalínunni um aðdraganda og tímasetningu funda Samskipa og Eimskips ásamt Alcoa á Reyðarfirði 22. – 24. október 2008 er ekki í samræmi við samtímagögn. Fyrirliggjandi er að þann 17. ágúst 2008 boðaði Alcoa Samskip og Eimskip til þriggja aðskilinna funda á Reyðarfirði. Tilfni þessa var að stjórnendur Alcoa erlendis yrðu staddir hér á landi þessa daga í október. Á þeim fundum vildi Alcoa að farið yrði yfir reynslu af flutningaþjónustunni og hafnarþjónustu í Mjóeyrarhöfn. Þessi fundarbeiðni Alcoa var síðan áréttuð af viðskiptavininum 16. október 2008. Það var aftur á móti (S)forstj sem sagði í tölvupósti til (S)frkvstj-MCL fjórum dögum síðar, 20. október 2008, að Samskip væru að ljúka gerð samninga við Alcoa og Eimskip skömmu áður en samskipti þessara fyrirtækja áttu sér stað á Reyðarfirði 22. október 2008, sbr. kafla 9.3. Í tímalínu Samskipa er auk þessa sleppt að nefna ítrekuð samskipti stjórnenda Samskipa og Eimskips á þessum tíma. Til að mynda var ákveðið hjá Samskipum 15. október 2008 að (S)forstö-innfl1 skyldi ræða við Eimskip um „almennt slotverð“ í inn- og útflutningi og (S)frkvstj-millilandasv lagði til við (E)frkvstj-flutnkerf að Samskip og Eimskip myndu gera víðtækan samstarfssamning í siglingum til og frá Íslandi („almennur slot sharing samningur“). (E)frkvstj-flutnkerf svaraði sama dag með því að lýsa yfir að Eimskip væri tilbúið „að skoða allt“ með Samskipum, sbr. kafla 8.19. Í umfjöllun í tímalínu Samskipa um fundarboð Alcoa er hvergi getið um þessi samskipti Samskipa og Eimskips.
- Samskip láta þess einnig ógetið í umfjöllun í tímalínu fyrirtækisins að upphaflegt fundarboð Alcoa 17. ágúst 2008 hafi tekið til þess að eiga aðskilda fundi með Samskipum og Eimskip. Atvik urðu síðan þau að Samskip og Eimskip áttu samskipti 22. október 2008 þar sem átti sér stað ólöglegt upplýsingamiðlun um fyrirhugaðar breytingar Samskipa á siglingaáætlun, viðkomuhöfnum o.fl., en á þessum tíma voru upplýsingarnar sem miðlað var ekki opinberar. Gekk upplýsingamiðlun lengra en þurfti til þess að Eimskip, sem annaðist skipaafgreiðslu, gæti brugðist við breyttri tíðni skips Samskipa í Mjóeyrarhöfn, sbr. kafla 9.4.
- Rifja ber upp að um viku áður en (S)frkvstj-millilandasv sendi tölvupóstinn til Alcoa, eða 8. október 2008, hafði Alcoa hafnað kröfu Samskipa um verulega verðhækkun, sbr. kafla 8.17.9. Þá þegar höfðu (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv engu að síður hafist handa við að hrinda breytingum í framkvæmd og gerðu aftur atrennu að Alcoa. Núna var „taktík“ Samskipa gagnvart Alcoa sú að krefjast breytinga á samningi fyrirtækjanna þar sem kröfu um verðhækkun var viðhaldið ásamt skertri þjónustu vegna takmörkunar á flutningsgetu, sbr. kafla 8.17.8. Á sama tíma fjallaði Eimskip um að hluti af álflutningum Alcoa færi frá Samskipum „til“ Eimskips, sbr. rekstraráætlun Eimskips fyrir árið 2009 frá 11. október 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.9 og áfram.

- Samkvæmt gögnum málsins höfðu Samskip og Alcoa þann 15. október 2008 náð saman að því marki að Alcoa hafði þá fallist á að það yrðu breytingar á þjónustu Samskipa miðað við samning fyrirtækjanna frá árinu 2007, sbr. tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv o.fl. 15. október 2008 og tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv sama dag til Alcoa, sbr. umfjöllun í kafla 8.19.3. Þann 15. október 2008 unnu Samskip á hinn bóginn áfram að útfærslu á aðgerðum varðandi siglingakerfið í heild sinni og vegna flutninga Alcoa. Í tengslum við þær aðgerðir áttu Samskip í samskiptum og samstarfi við Eimskip, sbr. m.a. umfjöllun í köflum 8.19, 9.1.1, 9.4 og 9.12.2.
- Varðandi umfjöllun Samskipa í tímalínunni um atvik 15. október 2008 ber að árétta að þá lá ekki fyrir ákvörðun hjá Samskipum um hvort skip yrði tekið úr flutningum á Leið 2 eða hvort Samskip gætu yfirhöfuð skilað öðru leiguskipanna til eiganda þess (Hvassafelli eða Akrafelli), sbr. kafla 9.6. Á þeim tímapunkti lá heldur ekki fyrir hjá Samskipum hvort fyrirtækið myndi halda áfram viðkomu í Færeyjum á Leið 2. Breytt siglingakerfi lá ekki fyrir fyrr en Samskip tilkynntu opinberlega um breytinguna í lok október 2008. Stuttu áður höfðu Samskip einhliða tilkynnt Alcoa um þá ákvörðun að skip á Leið 2 myndi hafa viðkomu í Færeyjum, sbr. tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til Alcoa 29. október 2008 og kafla 9.7 þetta var ákvörðun Samskipa en ekki Alcoa. Það var því ekki þannig að Samskip og Alcoa hafi verið búin að „ná saman um breytt kerfi“ 15. október 2008 eins og látið er í veðri vaka af hálfu Samskipa í tímalínu fyrirtækisins. Endanlegur samningur milli Samskipa og Alcoa var síðan undirritaður 24. nóvember 2008, sbr. kafla 9.7.
- Í tímalínu Samskipa kemur fram að (S)frkvstj-millilandasv hafi 28. október 2008 sent tölvupóst til (S)forstj, (S)frkvstj-fjárm og (S)forstö-skiparek þar sem fram kom að aðilar hafi orðið sammála um að binda Hvassafell við bryggju frá 12. desember 2008. Samkeppniseftirlitið áttar sig ekki á til hvaða gagns Samskip eru að vísa. Fyrirliggjandi er að (S)frkvstj-millilandasv sendi tölvupóst til stjórnendanna um annað skip, Akrafell, mánuði síðar, 28. nóvember 2008. Sá póstur tengdist því að sú ráðagerð Samskipa að skila Akrafellinu aftur til eigenda þess gekk ekki eftir. Þess í stað var ákveðið að láta skipið liggja verkefnalaust við bryggju í Danmörku a.m.k. tímabundið. Niðurstaðan var að endanum svo að skipið lá bundið við bryggju út leigutímann, þ.e. fram á árið 2010, sbr. kafla 9.6.
- Í tímalínu Samskipa er að endingu í mgr. 41. í athugasemdum við AI, sbr. einnig mgr. 118 – 119 í bréfi Samskipa frá 13. janúar 2021 og mgr. 63 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022, vísað til þess að (S)forstj hafi lagt til við (S)frkvstj-millilandasv í nóvember 2008 að Samskip færu aftur í fjögurra skipa kerfi, og (S)forstj „útfærir tillögu að hvernig ætti að halda slíku kerfi og sem samkeppnishæfastri þjónustu gagnvart helsta keppinautum, þ.e. Eimskip“. Þessi tölvupóstur (S)forstj sýni að mati Samskipa hversu sársaukafull breytingin á siglingakerfinu hafi verið (þ.e. að fækka úr fjórum í þrjú skip 31. október 2008). Þótt augljóst væri að innflutningsmagn gæti ekki staðið undir fjögurra skipa kerfi þá hafi (S)forstj viljað strax á þessum tíma láta meta hvernig Samskip kæmust aftur í slíkt kerfi. Raunin hafi orðið sú að það tók Samskip rúm sex ár að komast aftur í fjögurra skipa kerfi. Tölvupóstur (S)forstj sýni að stjórnendur Samskipa hafi „alla tíð“ unnið „sjálfstætt að endurskoðun flutningakerfisins og vitanlega án nokkur samráðs við Eimskip“.
- Eins og er gegnum gangandi í tímalínu Samskipa leggur fyrirtækið engin gögn fram þessu til stuðnings og er óskýrt til hvaða atvika Samskip séu að vísa til. Samkeppniseftirlitið telur líklegt að Samskip séu að fjalla um fyrirliggjandi tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv 25. nóvember 2008. Heiti póstsins var „skipapælingar“. Þar sagði (S)forstj það „langsótt“ að fara aftur í fjögurra skipa kerfi en taldi vert að fara í gegnum útreikninga á því hvort Samskip ættu frekar að reka tvö minni skip á Leið 2 (ca. 600 teus kranalaus skip) en eitt stærra (Hvassafell, 1143 teus). (S)forstj var með öðrum orðum að viðra þann möguleika að fjögur skip yrðu í kerfi Samskipa á nýjan leik en skoðunin gekk út á að fá inn tvö smærri skip í stað Hvassafells. Það hefði því áfram þýtt takmörkun á flutningsgetu Samskipa. Í samráðsmálum er almennt þekkt að fyrirtæki endurmeti stöðu sína í samráðinu og það

jafnvel oft. Hvað sem þessu líður þá sýna samtímagögn að Samskip héldu sig við fyrri ákvörðun og innan ramma samráðsins við Eimskip.

13029. Umfjöllun Samskipa í mgr. 41 í athugasemdum fyrirtækisins við AI hróflar ekki því mati að háttsemi fyrirtækisins og Eimskip raskaði samkeppni og fór gegn 10. gr. samkeppnislaga. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins stendur því óhögguð.

25.36. Um „alsælu“ Eimskips

25.36.1. Atvik tengd Alcoa í nóvember – desember 2008

13030. Í mgr. 1064 - 1066 í athugasemdum Samskipa við AI er m.a. fjallað um tölvupóstsamskipti [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) og [\(E\)svæðisstj1](#) dags. 4. nóvember 2008. Gera Samskip athugasemd við þá ályktun Samkeppniseftirlitsins að þessi samskipti sýni framkvæmd samráðs Samskipa og Eimskips og atvik vegna Alcoa. Segja Samskip að í þessum samskiptum Eimskips mætti sjá að fyrirtækið hafi séð tækifæri í skertri þjónustu Samskipa við Alcoa og hafi fylgst grannt með þróun mála til að ná auknum viðskiptum við Alcoa. Eimskip hafi verið í kjöraðstöðu til að fylgjast með skipakomum Samskipa og að hvaða marki Samskip næðu að anna eftirspurn Alcoa. Eimskip hafi því verið með það undir „control“ gagnvart Alcoa að tryggja sér alla umframflutninga, þ.e. þegar Samskip önnuðu ekki eftirspurn. Af þessum samskiptum mætti sjá að Samskip og Eimskip sammæltust ekki um einhvers konar skiptingu á viðskiptum. Ella hefðu vangaveltur Eimskips, um hvort og að hvaða marki Samskip myndu anna eftirspurn, sem og „önnur samskipti sýna að það hlakkaði í reynd í starfsmönnum Eimskips yfir þessum óhjákvæmilegu aðgerðum Samskipa“.
13031. Í mgr. 1067 fjalla Samskip um fyrirliggjandi tölvupóstsamskipti frá 25. nóvember 2008 og tilgreina að Alcoa hafi leitað til Eimskips eftir flutningum sem ekki komust með skipum Samskipa. Ekkert í þessum samskiptum gefi „minnsta tilefni til að ætla að félögin hafi átt í einhvers konar samstarfi um þetta efni“.
13032. Þessi sjónarmið Samskipa breyta ekki þeim ályktunum sem unnt er að draga af gögnum málsins. Vísast hér til nánari umfjöllunar í 9.11.1. Hvað varðar tilvísuð tölvupóstsamskipti [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) og [\(E\)svæðisstj1](#) frá 4. nóvember 2008 og tölvupóst Alcoa til Eimskips 25. nóvember 2008 verður að hafa í huga aukið ólögmætt samráð Eimskips og Samskipa frá miðju ári 2008. Samtímagögn sýna að það tóku til samnýtingu siglingakerfa vegna takmörkunar á flutningsgetu, þ. á m. vegna flutningsþjónustu fyrir Alcoa. Í dæmaskyni vísast til gagna og samskipta fyrirtækjanna 5. september og 6. október 2008 og atvika í kjölfarið, sbr. einnig fyrirliggjandi gagn málsins frá 11. október 2008, en þá sendi [\(E\)svæðisstj1](#) rekstraráætlun Eimskips fyrir Austurland vegna 2009 með tölvupósti til [\(E\)frkvstj-innanl](#). Í þessari rekstraráætlun Eimskips var fjallað um álfutninga fyrir Alcoa og m.a. komu þar fram eftirfarandi ummæli: „Samskip ? hluti til Eimskips“, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.14. Stuttu síðar áttu [\(E\)frkvstj-innanl](#) og [\(E\)svæðisstj1](#) samskipti við m.a. Samskip sem vörðuðu samráð fyrirtækjanna, sbr. tölvupóst [\(E\)frkvstj-innanl](#) 22. október 2008 og samskipti fyrirtækjanna sama dag, sbr. kafla 9.4.1.
13033. Í tölvupóstsamskiptum Eimskips 4. nóvember 2008 voru fyrirmæli [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) til undirmanns síns, [\(E\)svæðisstj1](#) (svæðisstjóra Eimskips á Austurlandi), þau að ekki ætti að beita Alcoa þrýstingi en hafa ber í huga að Alcoa hafði þá hvorki svarað tilboði Eimskips né var viðskiptavinurinn búinn að skrifa undir breytingartillögur Samskipa á samningi þeirra frá árinu 2007. Með hliðsjón af gögnum málsins var [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) að vísa til þessa þegar hann með fyrirmælunum sagði að ekki ætti að „pressa“ á Alcoa því þetta væri „undir control“. Sú bið tók enda síðar í nóvember, sbr. fyrirliggjandi tölvupóst Alcoa til Eimskips 25. nóvember 2008. Daginn áður höfðu Alcoa og Samskip undirritað breytingar á samningi sínum er fólu í sér verulega verðhækkun og takmörkun á flutningsgetu. Voru þessi atvik í samræmi við leynileg undirbúningsgögn sem Samskip og Eimskip höfðu unnið og haustið 2008, en af þeim var ljóst að bæði fyrirtækin töldu sig hafa mikinn ávinning af þessu ólögmæta samstarfi.

13034. Framangreindu til stuðnings skal bent á að nokkrum dögum eftir fyrrnefnd ummæli (E)frkvstj-skiparekst 4. nóvember 2008, um að Eimskip hafi þetta „*undir control*“ gagnvart Alcoa, má sjá að (E)frkvstj-skiparekst fjallaði um ólögmetan samning Eimskips og Samskipa um sjóflutningasamstarf tengt Reyðarfirði og flutningsþjónustu fyrir Alcoa, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst til (E)skrifstj.Mjóeyrarh (afrit til m.a. (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-flutnerf, (E)frkvstj-innanl og (E)svæðisstj1) 20. nóvember 2008. Vísaði (E)frkvstj-skiparekst í tölvupóstinum til fyrirbyggjandi samkomulags við Samskip og sagði m.a. þetta:

„Það vita allir núna verðin sem eru í gangi á milli félaganna [Eimskips og Samskipa] og við tökum gáma fyrir „félaganna“ ef á þarf að halda og ef við erum með pláss, miðað við þessi verð og skilmála.“

13035. Framangreind gögn eru skýr birtingarmynd á samráðinu sem Eimskip hefur viðurkennt að hafi verið fyrir hendi á þessum tíma. Tók það m.a. til takmörkunar á flutningsgetu og fyrirkomulagi Eimskips og Samskipa á útflutningi og gámaskýringu fyrir Alcoa á áli til Evrópu. „*Félagarnir*“ unnu saman ef á þyrfti að halda. Sjá nánari umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um þennan þátt samráðsins í kafla 9.12. Undirstrika ber þó að tilvist samráðs Samskipa og Eimskips útilokar ekki að þegar fyrirtækin höfðu komið upp þessu fyrirkomulagi á flutningum á áli til Evrópu, þá gátu þau keppt t.d. um einstaka farma og ástundað eins konar „*fegurðarsamkeppni*“ fyrir Alcoa. Slíkt var þvert á móti „*skrifað í skýin*“ í ólögmetu samráði þeirra, sbr. t.d. ítrekuð ummæli í skjölum Samskipa að „*til þess að hagræðing af þessari stærðargráðu geti orðið að veruleika fyrir íslenskt samfélag þurfi aðilar að ná saman um útfærslu sem m.a. uppfylli eftirtalin skilyrði: [...] er trúverðug gagnvart viðskiptavinum, yfirvöldum og almenningi*“, sbr. minnisblað (S)frkvstj-millilandasv 7. og 9. júlí 2008 og umfjöllun m.a. í kafla 8.9.2 og 8.9.5.3.

13036. Í athugasemdum Samskipa við AI, mgr. 1066, vísar fyrirtækið réttilega til þess að á grundvelli samvinnu þess við Eimskip í Mjóeyrarhöfn hafi Eimskip búið yfir nákvæmum upplýsingum um flutninga Samskipa fyrir m.a. Alcoa í höfninni. Þekkt er í samkeppnisrétti að samstarf keppnauta, sér í lagi á fákeppnismarkaði, getur leitt af sér frjóan jarðveg eða vettvang fyrir annað og meira ólögmett samráð þeirra. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna samtímagögn ótvírætt að þetta ólögmeta samráð Samskipa og Eimskips vegna skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn, sem hófst árið 2007, skapaði nálægð stjórnenda og starfsmanna og mikil og óhindruð upplýsingaskipti sömu keppnauta. Gögnin sýna sem fyrr segir að þetta gerði fyrirtækjunum auðveldara fyrir en ella að grípa til aukins samráðs á flutningamarkaðinum hér á landi árið 2008 með ólögmetum samstilltum aðgerðum, m.a. tengdum flutningsþjónustu fyrir Alcoa, breytingum á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu, sbr. einnig aukið samráð í landflutningum á Austurlandi, sbr. kafla 8.16.4 og 8.16.7.

13037. Eins og áður segir staðhæfa Samskip í athugasemdum sínum að það hafi „*hlakkað*“ í Eimskip yfir aðgerðum Samskipa sem tengdust siglingakerfinu og Alcoa. Eimskip hafi við þessar aðstæður séð tækifæri til að auka viðskipti við Alcoa. Samkeppniseftirlitið bendir á að þekkt sé að samráðsaðili í ólögmetu samráði hrósi happi yfir slæmu gengi annarra fyrirtækja í samráði eða að hlutaðeigandi reyni að fá sem mest út úr samráðinu fyrir sig og gleðjast ef það tekst. Í þessu máli hugsuðu fyrirtækin vitaskuld hvort um sinn hag innan ramma samráðsins, en sú staðreynd að þau komu á og tóku virkan þátt í ólögmetu samráði fól í sér að þau horfðu til þess að það þjónaði heildarhagsmunum þeirra beggja að vinna saman fremur en að ástunda virka samkeppni eins og lög mæla fyrir um. Í þessu sambandi skal jafnframt hafa í huga að samhliða ólögmetu samfelldu samráði Samskipa og Eimskips tengdu siglingakerfum, m.a. vegna flutninga fyrir Alcoa til Evrópu, áttu fyrirtækin einnig í ólögmetu samráði sem tengdist öðrum þáttum í starfsemi þeirra, t.d. gámasamráði, samráði í landflutningum, markaðsskiptingu á mikilvægum viðskiptavinum og verðsamráði.

13038. Í mgr. 1047 í athugasemdum Samskipa við AI er m.a. vísað til tölvupóstsamskipta Eimskips dags. 20. nóvember 2008. Segja Samskip að þar mætti sjá að Alcoa hafi óskað eftir því að Eimskip myndi flytja

100 tóma Samskipagáma frá Reykjavík til Reyðarfjarðar. „Kveikjan að því var væntanlega sú að Samskip höfðu áður upplýst Alcoa um yfirvofandi gámaskort á Reyðarfirði. Í ljósi þess hefði Alcoa því þurft að flytja hluta af framleiðsluvöru sinni þá vikuna með Eimskip.“ Í mgr. 1048 í athugasemdum Samskipa við AI segir að þessi tölvupóstsamskipti beri með sér að Eimskip hafi verið „ósátt við þessar umleitanir Alcoa enda hugnaðist félaginu betur að Alcoa bókaði flutninginn með Eimskip á umtalsvert hærri flutningsverði en samningur Samskipa við Alcoa kvað á um“. Samskip staðhæfa að samskiptin beri með sér að Eimskip hafi frekar hugnast að Alcoa myndi bóka flutninginn á álinu til Evrópu með Eimskip, þ.e. frekar en að Eimskip færi að flytja tóma Samskipagáma til Reyðarfjarðar svo Samskip gætu flutt þá lestaða út til Rotterdam.

13039. Þessi sjónarmið hnekkja ekki því að háttsemi Samskipa og Eimskip hafi verið ólögmæt og fór gegn 10. gr. samkeppnislaga. Vísast til ítarlegrar umfjöllunar eftirlitsins um tölvupóstsamskiptin í kafla 9.12.
13040. Um var að ræða tölvupóstsamskipti innan Eimskips frá 20. nóvember 2008 vegna beiðni frá Alcoa um flutning á 100 tómum Samskipagámum frá Reykjavík til Reyðarfjarðar. Rétt er að áréttta að samskiptin áttu sér upphaf áður, eða þann 12. nóvember 2008 og ber að horfa til þess. Í tölvupóstsamskiptunum var m.a. vísað til ólögmæts slotsamnings milli Samskipa og Eimskips og koma m.a. fram eftirfarandi ummæli (E)frkvstj-skiparekst vegna þessa samstarfs Eimskips og Samskipa, sbr. umfjöllun hér að framan: „Það vita allir núna verðin sem eru í gangi á milli félaganna og við tökum gáma fyrir „félaganna“ ef á þarf að halda og ef við erum með pláss, miðað við þessi verð og skilmála“.
13041. Að mati Samkeppniseftirlitsins kristallast eins og áður segir í þessum ummælum (E)frkvstj-skiparekst samráð Samskipa og Eimskips á þessum tíma. Fyrirtækin áttu í samstarfi og hjálpuðust að „ef á þarf að halda“.
13042. Samskip vísa í athugasemdunum til þess að Eimskip hafi væntanlega hugnast betur að flytja sjálft ál Alcoa til Rotterdam, frekar en að flytja tóma gáma Samskipa til Reyðarfjarðar þannig að Samskip gætu flutt þá með áli til Rotterdam. Þessar vangaveltur Samskipa, um hvað Eimskip hafi hugsanlega hugnast betur, breyta engu um mat á ólögmæti háttsemi Samskipa og Eimskips á þessum tíma. Ekki eingöngu höfðu Samskip og Eimskip með sér ólögmætt samráð varðandi að Eimskip myndi flytja hluta af áli Alcoa til Rotterdam, sem Samskip ákváðu að sinna ekki með breyttu siglingakerfi og takmörkun á flutningsgetu, heldur náði samráðið jafnframt til samnings um sjóflutning á gámum Samskipa, bæði lestuðum og tómum, til Reyðarfjarðar. Ályktanir Samskipa um hvort eða hverju Eimskip hafi frekar hugnast að sinna í framkvæmd samráðsins við Samskip breytir hér engu. Háttsemi fyrirtækjanna var eftir sem áður ólögmæt.
13043. Tölvupóstsamskipti Eimskips 20. nóvember 2008 varða eins og áður segir flutning Eimskips á tómum Samskipagámum til Reyðarfjarðar vegna flutnings á áli fyrir Alcoa. Í því sambandi skal benda á að samkvæmt upplýsingum Samskipa var fyrirkomulagið síðan þannig að Eimskip notaði ekki endilega sína eigin gáma við flutning á áli Alcoa frá Mjóeyrarhöfn til Rotterdam. Mestum hluta af framleiðslu Alcoa var lestað í gáma Samskipa. Eimskip flutti þannig álið „oft á tíðum“ í gámum í eigu Samskipa frá Mjóeyrarhöfn til Rotterdam. Allir fluttir álgámar, hvort sem þeir voru í eigu eða fluttir með Samskipum eða Eimskip, enduðu síðan hjá Steinweg í Rotterdam. Voru fyrirtækin með „skilgreint verklag um það hvar gámar Samskipa, sem Eimskip fluttu, enduðu“. Allir gámarnir enduðu hjá Steinweg.⁶⁴³⁹ Umrædd beiðni Alcoa um að Eimskip myndi flytja tóma gáma í eigu Samskipa til Reyðarfjarðar gat fallið að og tengst þessu „skilgreinda verklag“ sem varðaði útflutning fyrir Alcoa. Hvassafell, skip Samskipa á Leið 2, var síðan nýtt til að flytja tóma gáma frá Steinweg í Rotterdam til Reyðarfjarðar, sem aftur voru notaðir í útflutning Samskipa og Eimskips frá Mjóeyrarhöfn fyrir Alcoa. Var þetta fyrirkomulag í samræmi við samtímagögn eftir að samráð fyrirtækjanna hófst sumarið 2008, sbr. skjalið sem (S)forstj fékk sent

⁶⁴³⁹ Sjá mgr. 502 í athugasemdum Samskipa við AII. Sjá einnig umfjöllun í kafla 18 um gámasamráð Samskipa og Eimskips.

til sín að kvöldi 24. júlí 2008, daginn áður en hann og (S)aðaleig-stjform-SH áttu fund með a.m.k. (E)stjform1.

13044. Samskip byggja einnig á því í mgr. 1049 í athugasemdum sínum við AI að tölvupóstsamskipti Eimskips frá 20. nóvember 2008 sýni að ósk Alcoa um flutning Eimskips á tónum Samskipa-gámum hafi verið „ákvörðun þess félags [þ.e. Alcoa], andstætt vilja og hagmunum Eimskips og að sjálfsögðu án nokkurs samráðs milli Samskipa og Eimskips“. Alcoa hafi búið yfir miklum kaupendastyrk gagnvart fyrirtækjunum. Fyrirkomulag þjónustu á Reyðarfirði hafi komið til vegna útboðs, samninga og krafna Alcoa en ekki vegna samráðs Samskipa og Eimskips.
13045. Þessi sjónarmið Samskipa hnekkja ekki niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um samráð fyrirtækisins við Eimskip.
13046. Þótt það hafi verið Alcoa sem hafði í þetta skiptið leitað til Eimskips, um að flytja tóma Samskipagáma til Reyðarfjarðar, þá er af umræddum tölvupóstsamskiptum Eimskips (12. – 20. nóvember 2008) ljóst að umleitnin snerist um og var grundvölluð á samningi Samskipa og Eimskips um flutninga til Reyðarfjarðar. Beinlínis kemur eftirfarandi fram í samskiptum Eimskips um samkomulag Eimskips og Samskipa: „við [Eimskip] bjóðum Samskip“, sbr. skjáskot af tölvupósti (E)frkvstj-skiparekst 12. nóvember 2008:



13047. Það breytir því engu þótt í þessu tilviki hafi það verið Alcoa sem kom fram með beiðni um að Eimskip flytti gámana fyrir Samskip. Líkt og (E)frkvstj-skiparekst greindi frá í tölvupóstsamskiptunum þá voru Samskip flutningsaðili Alcoa í umræddu tilviki. Að hans mati hefði beiðnin átt að koma frá Samskipum en ekki Alcoa, sbr. eftirfarandi ummæli hans í tölvupóstsamskiptunum. „Skil ekki af hverju þetta er að koma frá Alcoa og að þeir greiði þetta beint, því ég hélt að S-Line [Samskip] væri þeirra flutningsaðili og að þeir ættu að útvega og staðsetja gáma fyrir þennan áflutning. Að minnsta kosti er það svo hjá okkur vegna Norðurálsflutninganna.“
13048. (E)frkvstj-skiparekst bar ábyrgð m.a. á sjóflutningum Eimskips fyrir Alcoa. Er ekki ástæða til að draga í efa þekkingu hans á því málefni sem hér var til umræðu og að hann vísi rétt í skyldu Samskipa um að

útvega gáma fyrir útflutning á áli fyrir Alcoa samkvæmt samningi þeirra. Tilvitnuð ummæli (E)frkvstj-skiparekst, með undrun yfir því að beiðni um flutning á tónum Samskipsgámum skuli hafa borist frá Alcoa en ekki Samskipum, staðfestir að Eimskip hafi litið svo á að um væri að ræða samstarf Samskipa og Eimskips enda var samið um nefnd viðskipti á grundvelli samnings/tilboðs milli fyrirtækjanna um flutning á gámum frá Reykjavík til Mjóeyrar, sbr. ummæli (E)frkvstj-skiparekst í áður nefndum tölvupósti 12. nóvember 2008: „Eftirfarandi eru þau verð sem í gangi eru milli félaganna fyrir flutning á DC gámum, fullum eða tónum frá Reykjavík til Mjóeyrar“.

13049. Varðandi sjónarmið Samskipa um kaupendastyrk Alcoa, þá er óumdeilt að Alcoa var á þessum tíma mikilvægur og umfangsmikill kaupandi flutningsþjónustu hér á landi. Kaupendastyrkur fyrirtækisins gagnvart skipafyrirtækjunum hefði því átt að vera umtalsverður. Þrátt fyrir framangreint þá sýna samtímagögn að Samskipum og Eimskip tókst að koma á samráði á flutningamarkaði sem m.a. tók til breytinga á siglingakerfi og flutningaþjónustu fyrir Alcoa en einnig annarra mikilvægra viðskiptavina, til dæmis Ísam, ÖES, Vífilfells, IKEA, Innnes o.fl. Allt voru þetta umfangsmiklir kaupendur að flutningsþjónustu hér á landi á öllu samráðstímabilinu. Þvert á skýringar Samskipa rennir það styrkari stoðum undir sönnun á samfelldu samráði þess og Eimskips að þau hafi getað haldið úti samráði gagnvart viðskiptavinum sem hefðu ella átt að búa yfir miklum kaupendastyrk.

25.36.2. Atvik tengd Alcoa árin 2009 – 2013

13050. Í mgr. 1072 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að fyrirliggjandi samskipti innan Eimskips 30. janúar 2009, 1. apríl 2009, 4. nóvember 2009 og 9. apríl 2010 hafi verið í alla staði eðlileg og sýni það eitt að Eimskip hafi sótt aukið magn í flutningum fyrir Alcoa og að stjórnendur fyrirtækisins hafi verið ánægðir með þá aukningu. Það sé óskiljanlegt hvernig Samkeppniseftirlitið geti lesið út úr þessum samskiptum að þau séu til marks um samvinnu eða samráð fyrirtækjanna. Samskiptin sýni aukna sókn Eimskips í viðskipti við Alcoa á grundvelli tvíhliða samninga eða samkomulags milli Eimskips og Alcoa.

13051. Þessi sjónarmið Samskipa hagna ekki því mati að háttsemi Samskipa og Eimskips fór gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.

13052. Um fyrrgreind samtímagögn Eimskips frá árunum 2009 og 2010 vísast til ítarlegrar umfjöllunar í kafla 9.11.2. Umrædd gögn eru metin heildstætt með öðrum gögnum málsins. Samkeppniseftirlitið áréttar að umrædd samskipti milli stjórnenda Eimskips frá árunum 2009 og 2010 sýni með augljósum hætti þann ávinning sem Eimskip hafði af aðgerðum fyrirtækjanna seinni hluta árs 2008 sem tengdust takmörkun á flutningsgetu og að því fyrirkomulagi sem þá var komið upp var við haldið. Samtímagögn sýna einnig umtalsverðan árangur Samskipa af hagræðingu og verðhækkun gagnvart Alcoa af sömu breytingu. Hafa Samskip viðurkennt þann árangur líkt og stjórnendur Eimskips gerðu í tilvitnuðum samskiptum

13053. Í mgr. 1029 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um atvik í október 2010 þegar Alcoa átti fund með Samskipum með beiðni um lækkun á verði. Í þessu sambandi vísa Samskip til þess að í september 2008 hafi fulltrúar Samskipa og Alcoa fundað í Pittsburgh í Bandaríkjunum um samninginn. Í kjölfarið hafi (S)frkvstj-millilandasv sent tölvupóst til Alcoa þar sem m.a. var boðið upp á að Samskip myndu reglulega upplýsa Alcoa um fjárhagsstöðu sína. Það hafi því verið „eðlilegt að Alcoa hafi óskað eftir því að ræða við Samskip um verð“. Það væri „ekkert athugavert við að Alcoa hafi undirbúið með góðum fyrirvara möguleg skipti á flutningaaðila og hafi látið Samskip vita af því rúmlega ári áður en samningurinn myndi renna út.“

13054. Þessar athugasemdir Samskipa hrekja ekki að háttsemi fyrirtækisins hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

13055. Vegna þessara athugasemda Samskipa, um fund fyrirtækisins og Alcoa 20. október 2010, þá er fyrirbyggjandi í málinu söluskýrsla fyrirtækisins sem var rituð vegna fundarins. Samkeppniseftirlitið fjallar ítarlega um söluskýrsluna í kafla 9.11.3.2 í ákvörðun þessari og vísast til þeirrar umfjöllunar. Áréttar Samkeppniseftirlitið eftirfarandi vegna áðurnefndra athugasemda Samskipa í mgr. 1029.
13056. Fyrirbyggjandi söluskýrsla Samskipa sýnir skýrlega að fundurinn varðaði ekki það að Alcoa væri þar eingöngu að undirbúa „með góðum fyrirvara möguleg skipti á flutningaaðila“ og hafi þar látið Samskip vita af þessu rúmu ári áður en samningurinn myndi renna út. Ljóslega má sjá af söluskýrslunni að viðskiptavinurinn var mættur á fundinn til að setja fram skýra kvörtun yfir háu verði Samskipa og fara fram á lægra verð og breytt flutningsfyrirkomulag. Vísast til þess að beinlínis kemur fram í söluskýrslu Samskipa að það sé „greinilegt“ að fulltrúa Alcoa hafi verið gert á fundinum að „sýna ákveðna óánægju með verð“. Jafnframt kemur eftirfarandi fram í söluskýrslunni: „þeir [Alcoa] telja að þeir [Alcoa] séu í mörgum tilfellum að borga of hátt verð“ og „Alcoa vildi kanna með „samningsverð í flutninga með Arnarfelli og Helgafelli [á Leið 1]“. Sömuleiðis kom fram í afhentri söluskýrslu Samskipa að fulltrúi Alcoa hafi sagt það „beint út að“ Samskip væru „ekki beinlínis að byggja upp good will hjá þeim og bent á að samningurinn væri til 2012“.
13057. Af þessu samtímagagni má sjá að fundurinn varðaði óánægju Alcoa með verulega verðhækkun Samskipa frá haustinu 2008, sem átti að vera tímabundin, en einnig má af söluskýrslunni sjá að það var kurr í Alcoa vegna lakara þjónustustigs í tengslum við gámamál hjá Samskipum. Þótt Alcoa hafi lagt ríka áherslu á óánægju sína með því að setja fram áminningu um að samningurinn við Samskip myndi renna út árið 2012, þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að með því hafi Alcoa verið að „undirbúa“ Samskip „með fyrirvara“ um möguleg skipti á flutningsaðila. Þvert á móti undirstrikar framangreind áminning eða hótum Alcoa til Samskipa á fundinum alvöru að baki umleitan fyrirtækisins um lækkun á verði og breytt flutningsfyrirkomulag.
13058. Samtímagögn Samskipa gefa til kynna að þetta hafi ekki verið í eina skiptið sem Alcoa hafi komið fram með kröfu um lækkun á verði, sbr. umfjöllun um áætlanir Samskipa í kafla 9.11.3.2 og 9.11.4.
13059. Þrátt fyrir að Alcoa hafi á samráðstímabilinu sannarlega snúið sér til Samskipa um lækkun á verði og gert kröfu um breytt fyrirkomulag á flutningsþjónustunni, og þrátt fyrir mikilvægi þessa viðskiptavinar, skiluðu þessar umleitanir engum árangri gagnvart Samskipum. Hin mikla verðhækkun Samskipa frá nóvember 2008 stóð óbreytt gagnvart Alcoa. Gerði samráð Samskipa og Eimskips fyrirtækinu þetta kleift og rennir ásamt öðrum gögnum málsins stöðum undir tilvist ólögmeats og samfellds samráðs Samskipa og Eimskips. Eftir að samningi Samskipa og Alcoa lauk árið 2012 samdi Alcoa í kjölfar útboðs við annan flutningsaðila og sleit öllum flutningsviðskiptum við Samskip og Eimskip.
13060. Það vekur eftirtekt Samkeppniseftirlitsins að í athugasemd Samskipa í umræddri mgr. 1029 hvernig fyrirtækið setur umleitan Alcoa um lækkun á verði árið 2010 í samhengi við atvik haustið 2008. Þannig staðfesta Samskip að í kjölfar fundar með Alcoa 15. september 2008 í Pittsburgh í Bandaríkjunum hafi (S)frkvstj-millilandasv sent tölvupóst til Alcoa þar sem m.a. var boðið upp á að Samskip myndu upplýsa Alcoa um fjárhagsstöðu Samskipa jafnóðum. Segir í athugasemd Samskipa það hafi verið „eðlilegt að Alcoa hafi óskað eftir því að ræða við Samskip um verð“.
13061. Þessi umfjöllun Samskipa verður ekki skilin öðruvísi en svo að á grundvelli þess að Alcoa hafi síðan fengið afhentar fjárhagsupplýsingar frá Samskipum jafnóðum, þá hafi verið eðlilegt að Alcoa færi fram á lækkun á verði árið 2010.
13062. Í þessu sambandi er rétt að rifja nánar upp atvik haustið 2008. Fyrirbyggjandi er að Samskip nálguðust þá Alcoa um verulega verðhækkun og lakara þjónustustig. Samkvæmt Samskipum á fyrirtækið af því tilefni að hafa sagt við Alcoa að ef viðskiptavinurinn myndi ekki ganga að tillögnum færu Samskip í

gjaldþrot, sbr. umfjöllun í kafla 9.9 og 9.10. Af áðurnefndri umfjöllun Samskipa má ætla að Samskip hafi út gildistíma samnings Samskipa og Alcoa, þ.e. tímabilið 2009 til 2012, afhent Alcoa „jafnóðum“ fjárhagsupplýsingar úr rekstri fyrirtækisins. Af fyrirliggjandi gögnum málsins má einnig ætla að þær fjárhagsupplýsingar hafi teiknað upp allt aðra mynd fyrir Alcoa um stöðu Samskipa en þá sem Samskip höfðu sett fram haustið 2008 um meint yfirvofandi greiðsluþrot fyrirtækisins. Alcoa hefði a.m.k. þá átt að verða ljóst að rekstur Samskipa á Íslandi stóð vel og mun betur en sett var fram haustið 2008. Vísast hér til fjölmargra samtímagagna Samskipa þar sem stjórnendur fyrirtækisins lýstu yfir ánægju með góða útkomu úr starfsemi Samskipa á Íslandi, sbr. t.d. tölvupóst frá (S)forstj til m.a. (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-Jóna, dags. 9. september 2013, þar sem forstjórinn sagði eftirfarandi: „[...] árið 2010 var mjög gott ár, 2011 einnig, en síðan hefur afkoma sigið niður, á árinu 2012 og nú á árinu 2013. Við tókum vel til í rekstri eftir hruntíma á síðari hluta árs 2008 – þær aðgerðir færðu okkur á beinu brautina, strax á árinu 2009 og árið 2010 var eitthvert besta ár í sögu félagsins.“ Vísar Samkeppniseftirlitið einnig til fyrirliggjandi ársreikninga Samskipa hf. árin 2009 til 2013, sbr. umfjöllun í kafla 33.1.6.

13063. Í mgr. 1050 í athugasemdum Samskipa við AI hafna Samskip því að framkvæmd samráðs vegna atvika sem tengdust Alcoa hafi verið til marks um *leyndarhyggju* fyrirtækjanna. Slík ályktun eigi sér ekki stoð í gögnum málsins. Þá hafna Samskip tengingu Samkeppniseftirlitsins við minnisblað (S)frkvstj-millilandasv frá 7. júlí 2008. Samkeppniseftirlitið láti þess ógetið að (S)frkvstj-millilandasv hafi skilmerkilega tekið fram að slík aðgerð sem þar var lýst væri vitanlega háð samþykki Samkeppniseftirlitsins. Augljóst sé af minnisblaðinu að þar gætti ekki neinnar *leyndarhyggju*. Þá hafi hugleiðingar (S)frkvstj-millilandasv aldrei komist á viðræðustig hvað þá á framkvæmdarstig. Telja Samskip að framsetning Samkeppniseftirlitsins sé villandi.
13064. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Gögnin sýna að öllum undirverkefnum „Nýtt upphaf“ verkefnisins var hrint í framkvæmd. Fyrirliggjandi samtímagögn og ítrekuð samskipti Samskipa og Eimskips frá miðju ári 2008 sýna að fyrirtækin unnu að auknu samstarfi, teknar voru saman ítarlega upplýsingar úr starfsemi þeirra og ýmsar lausnir skoðaðar.
13065. Hvað varðar atvik vegna Alcoa þá voru þau sannarlega til marks um *leyndarhyggju* fyrirtækjanna. Ekkert í athugasemdum Samskipa hagar því mati eftirlitsins. Skoða má umfjöllun (S)frkvstj-millilandasv í minnisblaði hans frá 7. júlí 2008 í því sambandi að hugsanlega hafi, á einhverjum tímapunkti, verið ætlan fyrirtækjanna að sækja um undanþágu hjá Samkeppniseftirlitinu skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Á hinn bóginn var það ekki gert. Atvik urðu þau að fyrirtækin áttu í ítrekuðum samskiptum og gripu til ólögðra samstilltra aðgerða og samninga til að auka samstarf sitt án þess að sækja um slíka undanþágu. Þá ber að hafa hugfast að margir þættir í hinu ólögðra og samfellda samráði Samskipa og Eimskips voru af því eðli og alvarleika að slíkt samstarf hefði aldrei uppfyllt skilyrði fyrir undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Má þar t.d. nefna verðsamráð, samráð um takmörkun á flutningsgetu, ólögðra upplýsingamiðlun og markaðsskiptingu á markaði þar sem fyrirtækin voru samanlagt með hátt í 100% markaðshlutdeild. Þá er rétt að geta þess að endanleg útgáfa af skjali (S)frkvstj-millilandasv er dagsett 9. júlí 2008, og er það nánast efnisleg eins, og er ljóst að það skjal er unnið í fullu samráði við (S)forstj. Því verður varla sagt að aðeins hafi verið um hugleiðingar (S)frkvstj-millilandasv að ræða.
13066. Í mgr. 1075 í athugasemdum Samskipa við AI segir að það sé rangt að Samskip og Eimskip hafi samstillt siglingarkerfi sín eða átt í samráði um breytingar á kerfunum. Slíkar ályktanir væru í andstöðu við gögn málsins. Gögn málsins séu skýr um hið gagnstæða. Það væri ekki einungis svo að ályktanir stofnunarinnar ættu ekki stoð í gögnum málsins heldur væru þær í beinni andstöðu við það sem fram komi í tilvitnuðum gögnum. Virðist sem stofnunin sjáist ekki fyrir í ályktunum sínum, að því er virðist vegna „sannfæringa um að margnefnd glærुकyning (E)forstj [um „Nýtt upphaf“ verkefnið] hafi verið

eitthvað annað og meira en innanhússhugleiðingar Eimskips." Að mati Samskipa sé engin stoð fyrir þessari „framsetningu eða endurteknum tilraunum að tengja viðskipti við Alcoa við meint samráð".

13067. Þessi sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við fyrirbyggjandi samtímagögn. Með því samráði sem fyrirtækin áttu í tengslum við þær breytingar sem þau gerðu á siglingakerfum sínum náðu þau markmiði „Nýtt upphaf“ verkefnisins um m.a. að „Endurskoða siglingakerfi félaganna með það að leiðarljósi að lágmarka kostnað; Fækkun á erlendum höfnum; Fækkun / smækkun skipa“, sbr. glærुकynningu Eimskips dags. 8. og 9. júní 2008. Fyrirbyggjandi samtímagögn beggja fyrirtækjanna sýna að aðgerðir þeirra vegna Alcoa tengdust þessum þætti. Á sama tíma voru í framkvæmd aðrir þættir í auknu samstarfi og samráði Samskipa og Eimskips, t.d. nýir slotsamningar, aukið gámasamráð og aukið samráð í landflutningum.
13068. Ítreka skal að samráð fyrirtækja er almennt ekki einhvers konar kærleikssamband heldur byggist það á hagsmunum þátttakenda. Hvað varðar flutninga fyrir Alcoa var um að ræða heildarsamkomulag eða aðgerðir um mikilvæga hagsmuni fyrirtækjanna, þ.e. að Samskip sinnu útflutningi á áli fyrir Alcoa að því marki sem fyrirtækið kaus, en Eimskip annaðist flutning á því sem umfram var, ásamt því að fyrirtækin gætu leitað til hvors annars um tóma gáma eða notað gáma hvors annars í flutningunum. Tilvist samráðsins útilokaði ekki að fyrirtækin gætu keppt t.d. um einstaka farma og ástundað eins konar „fegurðarsamkeppni“ fyrir Alcoa.
13069. Samtímagögn sýna að eftir að Samskipum tókst að ná fram mikilli verðhækkun freistaði Alcoa þess, þegar mesti samdráttur hrúnáranna í innflutningi var af staðinn, að fá verð lækkað og þjónustu bættá hjá Samskipum, en varð ekki ágengt. Urðu málsatvik þau að í október 2011 ákvað Alcoa að bjóða út alla sjóflutninga sína. Bæði Samskip og Eimskip gerðu tilboð, en bæði fyrirtækin virðast hafa haldið þeim möguleika opnum að tiltekið samstarf fyrirtækjanna um þessa flutninga gæti haldist áfram, sbr. kafla 20.8.2. Niðurstaðan varð hins vegar sú að Alcoa ákvað að slíta öllum flutningasamningum við Samskip og Eimskip en semja við erlent skipafélag um flutningana. Getur þessi niðurstaða naumast stutt þá skýringu að Alcoa hafi sem mjög öflugt alþjóðlegt fyrirtæki í áliðnaði verið í sterkri stöðu og haft yfirhönd í samningum við íslensku skipafélögin um flutningaþjónustu og að íslensku fyrirtækin hafi því ekki haft möguleika á samráði eða samstarfi sín á milli. Þvert á móti bendir niðurstaðan til þess að Alcoa hafi talið að sér þengt í samningum við íslensku fyrirtækin og að fenginni reynslu talið þörf á innkomu erlends aðila að flutningum til og frá landinu.
13070. Í mgr. 1078 í athugasemdum Samskipa við AI er að finna umfjöllun fyrirtækisins í „*sinni einföldustu mynd*“ um aðstöðuna sem fyrirtækið taldi sig vera í og nettó ávinning af aðgerðum haustið 2008. Þessi umfjöllun Samskipa hróflar ekki við því að háttsemi Samskipa og Eimskips fór gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Vegna þessara athugasemda Samskipa er bent á að Samskip var fyllilega eðlilegt og heimilt að gera breytingar á siglingakerfi sínu vegna fyrirhugaðs samdráttar í innflutningi og auknum útflutningi á eigin forsendum. Aftur á móti var fyrirtækinu sem áður segir óheimilt að hafa samráð við keppinaut sinn í tengslum við umræddar breytingar. Samráð Samskipa og Eimskips hafði það að markmiði að raska samkeppni og það stoðar ekki fyrir Samskip að setja fram útreikninga af nettó ávinningi sínum þegar aðgerðirnar sem um ræðir voru andstæðar lögum.
13071. Samskip segja útreikningana setta fram til að skýra aðstöðu „*í sinni einföldustu mynd*“. Miðað við þessa skýringu eru útreikningar Samskipa sem koma þar í kjölfarið ekki fullnægjandi eða tæmandi:
- Í útreikningum Samskipa er aðeins gert ráð fyrir að fyrirtækið hafi tekjur af viðskiptum við Alcoa. Staðreyndin er hins vegar sú að Samskip höfðu jafnframt tekjur af öðrum flutningum til og frá Reyðarfirði og útflutningi frá Færeyjum. Þá hafði fyrirtækið tekjur af innflutningi frá Rotterdam til Reykjavíkur meðan fyrirtækið hafði viðkomu í Reykjavík á Leið 2. Er þessa að engu getið í útreikningum Samskipa.

- Í útreikningum Samskipa er olíukostnaður meðtalinn í kostnaði við rekstur Akrafells og Hvassafells en ekki er skýrt hvort greiðsla Alcoa og annarra viðskiptavina á BAF, sem tók mið af olíukostnaði, sé talin með í tekjum.
- Tekjur Samskipa af útflutningi Alcoa eru vantaldar þar sem í útreikningum Samskipa er gert ráð fyrir að Alcoa greiði 14,75 USD á tonnið en raunin varð að Alcoa greiddi 15 USD á tonnið. Munar þar 75.000 USD á ári m.v. flutning á 300 þúsund tonnum.
- Samskip gátu ekki skilað Akrafelli til eigenda þess eftir að skipið hætti flutningum í nóvember 2008. Samskip ákváðu að hafa skipið verkefnalaust við bryggju í Danmörku í um eitt og hálf ár, sbr. umfjöllun hér að framan. Á meðan greiddu Samskip leigu vegna skipsins. Hagræðingin var því ekki eins mikil og sett er fram í umfjöllun Samskipa.
- Samkvæmt afhentum gögnum Samskipa yfir stærstu viðskiptavinum í inn- og útflutningi voru tekjur Samskipa af Alcoa 792.210.187 kr. árið 2009.⁶⁴⁴⁰ Tekjur Samskipa voru því umfram þær 743.000.000 kr. sem Samskip gera ráð fyrir að rekstur Hvassafellsins hafi kostað. Þá eru ótaldar tekjur Samskipa af inn- og útflutningi annarra viðskiptavina en Alcoa til og frá Reyðarfirði og Færeyjum.

13072. Þótt það hafi ekki úrslitaáhrif í máli þessu þá er ekki hægt að fallast á að rekstur Samskipa á einu skipi til að þjóna Alcoa hafi verið „í járnnum“, líkt og staðhæft er af hálfu Samskipa í mgr. 1078. Slík staðhæfing stenst ekki og er í ósamræmi við fjölda samtímagagna frá rannsóknartímabili málsins þar sem stjórnendur Samskipa lýsa yfir ánægju með flutninga fyrir Alcoa og verulega verðhækkun, sbr. einnig gögn málsins um ánægju stjórnenda með mjög góða afkomu Samskipa á Íslandi, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 12.2.5.2.

25.37. Um annað samráð varðandi takmörkun á flutningsgetu

25.37.1. Um samskipti og slotsamning/útvíkkað neyðarsamkomulag

13073. Í mgr. 1031 í athugasemdum Samskipa heldur fyrirtækið því fram að ekkert hafi orðið af útvíkkun á neyðarsamkomulaginu milli Samskipa og Eimskips. Engu samkomulagi hafi því verið til að dreifa til að tilkynna til Samkeppniseftirlitsins. Þreifingar af þessum toga um hugsanleg viðskipti kalli ekki á undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Engir flutningar hafi átt sér stað á grundvelli samningsdraganna. Hafna Samskip því að fyrirtækið hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

13074. Í mgr. 1080 – 1083 í athugasemdum Samskipa við AI segir að það sé rangt að breytingar Samskipa og Eimskips á siglingakerfum hafi verið gerðar í einhvers konar samráði eða samstarfi. Fyrirtækin hafi verið knúin til breytinga vegna óviðráðanlegra ytri aðstæðna. Af breytingunum hafi óhjákvæmilega leitt að fyrirtækin hafi ekki getað að öllu leyti haldið uppi óbreyttu þjónustustigi. Við þær aðstæður hafi verið eðlilegt að hvort fyrirtæki um sig hafi leitað leiða til lausnar á vandamálum sem kynnu að skapast í þjónustu við einstaka viðskiptavinum. Það hafi ekki verið gert í sameiningu. Í gangi hafi farið þreifingar milli fyrirtækjanna um hugsanlegan flutning á ferskum fiski til Færeyja og tímabundna útvíkkun á neyðarsamkomulaginu þannig að þau gætu átt í gagnkvæmum flutningum milli Íslands og Evrópu, þá með samþykki Samkeppniseftirlitsins. Samningar hafi ekki tekist og ekkert af þessu verið framkvæmt. Samskip fengju ekki skilið hver tilgangur þess væri að rekja í löngu máli samskipti milli fyrirtækjanna um hugsanleg viðskipti sem aldrei urðu. Þótt 10. gr. samkeppnislaga sé vissulega víðtæk þá taki hún einungis til tilvika þar sem keppinautar næðu saman. Það ætti hvorki við um Færeyjaflutninga né

⁶⁴⁴⁰ Afhent skjöl frá Samskipum. Afhent 10.04.2015. 50 stærstu viðskiptavinirnir. „Liður 9.1 Innflutningur Heildarlisti“ og „Liður 9.2 Heildarlisti – útflutningur“.

útvíkkun á neyðarsamkomulagi. Það sé engin ástæða að rekja samskipti um þetta efni í sífellu enda hafi fyrirtækjunum verið fullkomlega heimilt að kanna hvort flötur hafi verið á viðskiptum af þessum toga.⁶⁴⁴¹

13075. Ekki er fallist á þessar skýringar Samskipa.
13076. Í upphafi skal undirstika að í athugasemdum sínum viðurkenna Samskip að fyrirtækin hafi átt í samskiptum vegna sjóflutninga milli Íslands og Evrópu og aðgerða sem tengdust takmörkun á flutningsgetu.
13077. Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar um ákvæði 10. gr. samkeppnislaga í kafla 4. Grundvallaratriði 10. gr. samkeppnislaga er að fyrirtæki ákveði sjálfstætt hvernig það ætli að hegða sér á markaði. Krafa um sjálfstæði bannar ekki að fyrirtæki grípi til aðgerða vegna hegðunar eða hugsanlegrar hegðunar keppinauta á markaðnum. Hún leggur hins vegar strangt bann við hvers konar samskiptum milli keppinauta sem hafi það markmið eða af þeim leiði að reynt sé að hafa áhrif á hegðun núverandi eða væntanlegs keppinautar á markaðnum eða honum greint frá aðgerðum sem viðkomandi fyrirtæki ætli að grípa til eða hugleiði að grípa til á markaðnum, sbr. kafla 4.2.3. Í þessu sambandi vísast einnig til þess sem fram kemur í kafla 25.26 hér að framan.
13078. Það hefur þýðingu að lögum ef samráð keppinauta telst hafa að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins, sbr. kafla 4.4. Af þessu leiðir m.a. að upplýsingaskipti eða viðræður keppinauta sem miða að undirbúningi aðgerða sem hafa að markmiði að raska samkeppni fara gegn 10. gr. samkeppnislaga. Á þetta t.d. við undirbúning keppinauta á skiptingu markaða eða takmörkunar á framboði. Brotið er ekki háð því að viðkomandi samstarf komist til framkvæmda, sbr. kafla 4.2.3. Er þetta einkar skýrt þegar viðkomandi keppinautar starfa á fákeppnismarkaði, sbr. kafla 4.6.3.2. Ef fyrir liggur aðgerðaáætlun eða sameiginlegt verkefni keppinauta, sem hefur það að markmiði að raska samkeppni, leiðir af sjálfu sér að öll samskipti keppinautanna þar sem unnið er að eða rætt um viðkomandi verkefni eða áætlun fara gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þá ber að hafa í huga að tilvist ólögmæts samráðs getur birst í reglulegum samskiptum keppinauta um samkeppnismálefni.
13079. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga. Tekur þetta til þeirra samskipta sem hér um ræðir.
13080. Fyrirliggjandi eru í máli þessu ítrekuð samskipti stjórnenda Samskipa og Eimskips frá miðju ári 2008. Vert er að vekja enn og aftur athygli á því að um er að ræða háttsemi tveggja fyrirtækja sem samanlagt höfðu um eða yfir 90% markaðshlutdeild á íslenskum vöruflytningamarkaði, sjóleiðis til og frá landinu og innanlands. Samskipti keppinauta á fákeppnismarkaði eru almennt í samkeppnislegu tilliti varhugaverð.
13081. Túlkun Samskipa á 10. gr. samkeppnislaga er því ekki rétt. Þó svo væri þá ber að hafa í huga að jafnvel þó það hafi ekki farið svo að Samskip og Eimskip hafi ritað undir skriflegan almennan slotsamning vegna samstarfs í flutningum til og frá Evrópu (sem fyrirtækin nefndu „útvíkkað neyðarsamkomulag“), þá sýna samtímagögn skýrlega að fyrirtækin áttu í ítrekuðum samskiptum samhliða því að vinna að auknu samstarfi, og þau gögn sýna einnig að fyrirtækin hrintu í framkvæmd auknu samstarfi sín á milli t.d. varðandi sjóflutninga milli Reykjavíkur og Reyðarfjarðar. Einnig vísast til aukins samráðs í landflutningum, aukins gámasamráðs, verðsamráðs og ólögmætrar markaðsskiptingar, sbr. kafla 8 og áfram. Þetta ásamt öðrum gögnum málsins rennir stoðum undir að með „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa

⁶⁴⁴¹ Sjá hér einnig sömu sjónarmið Samskipa vegna flutningsþjónustu tengdum flutningum milli Íslands og Færeyja í mgr. 1162 í athugasemdum fyrirtækisins við AI.

og Eimskips og ítrekuð samskipti fyrirtækjanna frá miðju ári 2008 höfðu fyrirtækin með sér ólöglegt samráð sem var til fallið að raska samkeppni með alvarlegum hætti.

13082. Í mgr. 1094 og 1095 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að háttsemi Eimskips og Samskipa hafi verið í samræmi við 10. gr. samkeppnislaga því ekki hafi verið ritað undir samningsdrögin að útvíkkuðu neyðarsamkomulagi. Það hefðu fyrst skapast forsendur til að óska eftir undanþágu fyrir samstarfi ef Samskip og Eimskip hefðu náð saman. Samkeppniseftirlitið hafnar þessum sjónarmiðum Samskipa samanber umfjöllun hér að framan, sbr. einnig umfjöllun um ólögmati svokallaðs „neyðarsamkomulags“ Eimskips og Samskipa frá árinu 2001 (og endurnýjuðu samkomulagi árið 2010) vegna Evrópu flutninga í m.a. kafla 5.4, 7.5.5.1 og 16.
13083. Í mgr. 1079 í athugasemdum Samskipa við AI er staðhæft að drög að útvíkkuðu neyðarsamkomulagi fyrirtækjanna hafi ekki tengst á „*nokkurn hátt flutningum Samskipa fyrir Alcoa*“. Engin gögn eru lögð fram eða vísað til þeirra af hálfu Samskipa. Gögn málsins sýna á hinn bóginn, þ. á m. drögin sjálf, og ummæli (S)frkvstj-millilandasv í tölvupósti til (E)frkvstj-flutnkerf 14. október 2008, um „*almennan slot sharing samning milli félaganna*“, að samskipti fyrirtækjanna áttu sér stað í tengslum við takmörkun á flutningsgetu. Samningsdrögin tóku til víðtæks slotsamstarfs Samskipa og Eimskips vegna hvers konar vöruflutninga til og frá Evrópu. Varðandi sönnunarfærslu í máli þessu þá er mikilvægt að benda á að viðfangsefni samskiptanna og samkomulagsins sýna að fyrirtækin áttu samskipti um og leystu saman viðfangsefni tengdum breytingum á siglingakerfi og takmörkunar á flutningsgetu Samskipa. Drög að almennum slotsamningi fyrirtækjanna og samskipti þeirra tóku því til flutninga á hvers konar vörum fyrir hvort annað, hvort sem það voru tómir gámar eða lestaðir með vörur eins og ál, grænmeti, fisk eða flutninga á öðrum vörum t.d. til Færeyja. Til þessa var (S)forstj að vísa í tölvupósti hans frá 20. október 2008 þar sem kom fram að Samskip væru að ljúka samningum m.a. við Eimskip, sbr. einnig tölvupóst hans 2. nóvember 2008 („*Eimskip – nýir samningar*“), sbr. umfjöllun í kafla 9.7. Rennir framangreint stöðum undir hvernig samkeppni Samskipa og Eimskip hafði verið raskað á þessum tíma.
13084. Í mgr. 59 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 er fjallað um áðurnefnd samskipti Samskipa og Einingarverksmiðjunnar vegna flutninga milli Reykjavíkur og Færeyja í lok október 2008. Byggja Samskip á því að „*[e]inhvers misskilnings virðist hafa gætt í samskiptum við Einingaverksmiðjuna, ef marka má tilvísun starfsmanns þess félags til þess að Samskip muni „halda áætlun í samráði við Eimskip*““. Eins og sjá megi af svörum starfsmanns Samskipa þá hafi sá skilningur Einingaverksmiðjunnar ekki verið réttur. Ekkert flutningasamkomulag hafi verið á milli Samskipa og Eimskips vegna flutninga til og frá Færeyjum. Ef svo hefði verið þá hefðu Samskip átt auðvelt með að bregðast með jákvæðum hætti við þessari beiðni í stað þess að vísa viðskiptum Einingaverksmiðjunnar frá sér. Tilvísun starfsmanns Samskipa til þess að fyrirtækið þyrfti að greiða hátt verð fyrir flutninga með Eimskip sé „*væntanlega*“ vísun til flutnings á grundvelli neyðarsamkomulagsins. Ljóst sé hins vegar að ekki hafi komið til álita a nota það samkomulag vegna þessara flutninga. „*Neyðarsamkomulagið*“ hafi verið löglegt samkomulag fyrirtækjanna.
13085. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar skýringar Samskipa um umrætt gagn. Engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa til stuðnings ætluðum „*misskilningi*“ Einingaverksmiðjunnar. Athugasemd fyrirtækisins er auk þess ekki í samræmi við efni samskiptanna sjálfra. Svar viðskiptastjórans var skýrt og horfa verður til þess í heild sinni. Starfsmaður Samskipa staðfesti þannig skýrlega að Samskip gátu flutt gáma sinna viðskiptavina með skipum Eimskips milli Reykjavíkur og Færeyja, að undanskyldum gámum með yfirstærðum og þeim tilvikum þegar verð viðskiptavinar Samskipa var lægra en það verð sem Samskip greiddi til Eimskips fyrir flutninginn. Viðskiptastjórinn staðfestir með þessu, þvert á skýringar Samskipa, að viðskiptavinur Samskipa geti „*pantað gáma hjá Samskipum sem síðan færu með Eimskip*“ og Samskip því haldið áætlunarsiglingum milli Reykjavíkur og Færeyja á grundvelli samnings flutningafyrirtækjanna. Hvergi vísaði viðskiptastjórinn til þess að um væri að ræða misskilning hjá

Einingaverksmiðjunni. Samskiptin sýna því að þegar Samskip vann að og takmarkaði flutningsgetu var fyrir hendi samkomulag við Eimskip um samstarf í flutningum m.a. á umræddri siglingaleið.

13086. Í samráðsmáli sem þessu hefur ekki áhrif hvort eða hvað fyrirtækin nefndu samning þeirra, þ.e. „neyðarsamkomulag“, „útvíkkað neyðarsamkomulag“ eða eitthvað annað. Þetta var hluti af samráði fyrirtækjanna á þessum tíma og um að ræða sönnunargagn sem verður að horfa til við heildstætt mat á gögnum málsins, sbr. einnig t.d. tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv þar sem kom fram að (S)forstö-innfl1 hafi rætt við Eimskip þennan dag um flutninga Eimskips fyrir Samskip frá Reykjavík til Færeyja, sbr. kafla 8.19.
13087. Athygli vekur að Samskip sjálf vísa til þess að „væntanlega“ hafi viðskiptastjóri Samskipa í samskiptum við Einingaverksmiðjuna verið að vísa til „neyðarsamkomulags“ Samskipa og Eimskips. Engin gögn eru lögð fram í þessu sambandi en áréttu ber að ekkert í samskiptunum eða samtímagögnum renna stoðum undir að það hafi verið uppi neyð vegna flutninga á vörum fyrir Einingaverksmiðjuna frá Reykjavík til Færeyja í lok október 2008 (útflutningur á forsteyptum einingum til húsbýgginga). Ef getgátur Samskipa um að viðskiptastjórinn hafi verið að vísa til hins svokallaða „neyðarsamkomulags“ Samskipa og Eimskips, þá eru þessi samskipti eitt af fleirum í máli þessu sem sýna að sá samningur Samskipa við Eimskip tók til venjulegra flutninga óháð neyð, sbr. umfjöllun í kafla 5.4. Þá skiptir hér máli að horfa til samtímagagna frá þessum tíma, í október 2008, sem sýna að samráð fyrirtækjanna, um takmörkun á flutningsgetu, tók til samstarfs í flutningum milli Íslands og Færeyja, sbr. umfjöllun um samskipti fyrirtækjanna vegna flutninga tengdum Færeyjum og „útvíkkað neyðarsamkomulag“ í kafla 9.12. Framangreint gagn sýnir því að í tengslum við samráð í takmörkun á flutningsgetu komst á eða í gildi var samkomulag vegna samstarfs í flutningum milli Íslands og Færeyja. Var þetta hluti af ólögum samráði fyrirtækjanna.

25.37.2. Um slotsamstarf vegna flutninga á gámum til Reyðarfjarðar

13088. Í mgr. 1027-1028 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um útvegum og flutning á tómunum gámum til Reyðarfjarðar vegna útflutnings fyrir Alcoa og segja m.a. að Samkeppniseftirlitið hafi ranglega haldið því fram að í breyttu siglingakerfi hafi Samskip ekki getað flutt tóma gáma sjóleiðina frá Suðvesturlandi til Reyðarfjarðar. Segja Samskip að eftir að þriggja skipa siglingakerfi fyrirtækisins hafi verið innleitt hafi gámar fyrir Alcoa verið fluttir í „closed loop“ milli Rotterdam og Reyðarfjarðar.⁶⁴⁴²
13089. Í mgr. 1084-1085 segja Samskip að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samráð um flutning á tómunum gámum eigi ekki við rök að styðjast. Í mgr. 1086 fullyrða Samskip síðan að aldrei hafi komið til neinna flutninga milli fyrirtækjanna á tómunum gámum og sagt að þetta hafi Samskip ítrekað staðfest í svörum til Samkeppniseftirlitsins við rannsókn málsins. Segja Samskip að fyrirspurn um flutning á tómunum gámum frá Reykjavík til Reyðarfjarðar hafi átt sér stað í „eitt stakt skipti“ og eiga þar augljóslega við að Samskip hafi leitað til Eimskips um tilboð í slíka flutninga. Fyrirspurnin hafi ekki leitt til viðskipta eða eins og Samskip segja: „[...] fór raunar svo að Samskip leystu málið með eigin skipum enda voru þau verð sem Eimskip bauð í flutningana svo há að auðsótt var fyrir Samskip að leysa „vandamálið“ með hagkvæmari hætti á eigin vegum. Ekkert varð því af umræddum flutningum Eimskips.“
13090. Þá segir að eftir að Samskip hefðu innleitt þriggja skipa kerfið hafi gámar fyrir Alcoa verið fluttir af Samskipum tómir frá Rotterdam til Reyðarfjarðar „enda engan innflutning að hafa í alla gámana eins og staðan var á þessum tíma í innflutningi.“

⁶⁴⁴² Sjá hér einnig sambærileg sjónarmið í mgr. 1162 í athugasemdum Samskipa við AI.

13091. Ekki verður séð hvernig þessar skýringar Samskipa sýni að háttsemi fyrirtækisins hafi verið samþýðanleg 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.
13092. Breytingin á siglingakerfi Samskipa í október 2008 fól í sér að auk þess að taka úr rekstri annað af tveimur skipum á Leið 2 var leiðakerfinu breytt m.a. með því að viðkoma á Suðvesturlandi var felld niður. Hið nýja leiðakerfi bauð því ekki upp á tengingu frá Suðvesturlandi til Reyðarfjarðar, eins og áður tíðkaðist, og var Samskipum því t.d. ekki unnt að flytja tóma gáma í eigin skipakerfi með þeim hætti. Gámastýring og skortur Samskipa á tómum gámum á Reyðarfirði var fyrirsjáanlegur og var á meðal viðfangsefna sem fyrirtækin unnu að því að mæta saman. Þau gögn sem liggja fyrir um samskipti Samskipa og Eimskips og þetta aukna samstarf renna stóðum undir samráð fyrirtækjanna tengdu takmörkun á flutningsgetu og breytingu á siglingakerfi seinni hluta árs 2008.
13093. Ljóst er af gögnum málsins frá nóvember 2008 að það komst á samningur milli fyrirtækjanna um flutninga til Reyðarfjarðar. Tók það samkomulag til flutninga bæði á lestuðum og tómum gámum, sbr. nánar í köflum 8 og 9. Ekkert í sjónarmiðum Samskipa haggar framangreindu sem byggir á fjölmörgum samtímagögnum málsins.
13094. Við rannsókn málsins sendi Samkeppniseftirlitið gagnabeiðni til Samskipa og Eimskips og óskaði eftir upplýsingum á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga um gagnkvæma flutninga fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu og var þar m.a. spurt um flutning á tómum gámum. Svör fyrirtækjanna voru hins vegar með þeim hætti að örðugt er að meta umfang slíkra flutninga.
13095. Í svari Eimskips til Samkeppniseftirlitsins segir m.a. eftirfarandi: „*Hafi Eimskip flutt Samskipagáma var það að beiðni viðkomandi viðskiptavinar, þ.e. Alcoa á Reyðafirði, Norðuráls eða Elkem á Grundartanga. Samningsgrundvöllurinn hefur þá verið samningur umbjóðenda okkar við viðkomandi fyrirtæki.*“⁶⁴⁴³ Samkvæmt tölulegum gögnum sem fylgdu svarinu jókst flutningur Eimskips á tómum gámum frá Reykjavík til Reyðarfjarðar verulega á síðustu þremur mánuðum ársins 2008 og náði hámarki í desember það ár (341 gámur). Flutningar voru áfram umtalsverðir á árunum 2009-2012, á bilinu 1000-1500 gámar árlega, en fóru minnkandi eftir fyrstu fjóra mánuði ársins 2013. Af gögnum Eimskips er ekki unnt að greina umfang þessara viðskipta eftir viðskiptavinum en vegna umfangs útflutnings Alcoa frá Mjóeyrarhöfn má ætla að þessir flutningar Eimskips á tómum gámum til Reyðarfjarðar hafi tengst því og því fyrirkomulagi sem Eimskip og Samskip höfðu komið upp vegna þeirra flutninga.
13096. Í svari Samskipa til Samkeppniseftirlitsins um sama efni segir m.a.: „*Óskað er upplýsinga um gagnkvæma flutninga umbjóðanda míns og Eimskips á tómum gámum í landflutningum eða sjóflutningum á árunum 2007 til og með 2013. Engar upplýsingar finnast um þetta efni í flutningakerfum umbjóðanda míns, hvorki um flutninga umbjóðanda míns fyrir Eimskip né sambærilega flutninga þess félags fyrir umbjóðanda minn.*“⁶⁴⁴⁴ Eins og fram hefur komið fullyrða Samskip hins vegar í mgr. 1086 í athugasemdum sínum við AI „*að aldrei kom til neinna flutninga milli félaganna á tómum gámum*“. Samskip segjast því annars vegar, í svari við gagnabeiðni undir skyldu 19. gr. samkeppnislaga, ekki hafa aðgengileg gögn um gagnkvæm viðskipti Eimskips og Samskipa vegna flutninga á tómum gámum en hins vegar, í athugasemdum við AI, er staðhæft að engir slíkir flutningar hafi átt sér stað. Dregur þetta verulega úr trúverðugleika umræddra sjónarmiða Samskipa.
13097. Svör fyrirtækjanna við fyrirspurnum um flutning á tómum gámum voru sem fyrr segir með þeim hætti að örðugt er að greina umfang flutninganna. Þá virðist lítið samræmi í gögnum Samskipa og Eimskips þegar bæði fyrirtækin eru spurð um sama efni, þ.e. flutninga á tómum gámum. Töluleg gögn frá Eimskip segja þó skýrt að flutningur á árunum 2009-2012 milli Reykjavíkur og Reyðarfjarðar hafi verið á bilinu

⁶⁴⁴³ Bréf Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, dags. 10.01.2017.

⁶⁴⁴⁴ Bréf frá Samskipum til Samkeppniseftirlitsins, dags. 24.11.2017.

1000-1500 tómir gámar árlega. Að öðru leyti verður að byggja á því sem samtímagögn segja um þetta efni, sbr. kafla 9.12.1 Þau gögn sýna að gámostýring og skortur á tómum gámum í Mjóeyrarhöfn var viðvarandi viðfangsefni í samstarfi Samskipa og Eimskips á öllu samráðstímabilinu. Breytir þar engu um þótt viðskiptavinurinn, Alcoa, hafi eftir atvikum að hlutast til um að tryggja að flutningsaðilarnir hefðu tóma gáma til taks.

13098. Samtímagögn sýna að á árunum 2009 til 2012 fluttu Samskip með Hvassafelli tóma gáma frá Rotterdam til Reyðarfjarðar enda var það hluti af „verklagi“ fyrirtækjanna með Steinweg sem „depot“ í Rotterdam. Þessir gámar voru síðan fluttir lestaðir af áli, ýmist af Samskipum eða Eimskip, frá Mjóeyrarhöfn aftur til Rotterdam.⁶⁴⁴⁵ Hvort sem það var Eimskip sem útvegaði tóma gáma í Mjóeyrarhöfn með flutning á eigin gámum eða gámum Samskipa frá Reykjavík til Reyðarfjarðar eða Samskip með flutningi á tómum gámum frá Rotterdam til Reyðarfjarðar, þá var þetta verklag hluti af auknu samstarfi Samskipa og Eimskips og rennir stoðum undir að samráð fyrirtækjanna tengdu takmörkun á flutningsgetu og breytingu siglingakerfis hafi verið samfellt, m.a. með fyrirkomulagi um flutninga fyrir Alcoa og „frið“ á markaðnum, sbr. kafla 14.
13099. Með hliðsjón af framangreindu verður ekki fallist á það sjónarmið Samskipa að ekkert samráð hafi verið milli fyrirtækjanna um sjóflutning til Reyðarfjarðar þ. á m. vegna flutnings á tómum gámum.
13100. Samskip gera einnig athugasemdir í mgr. 1086-1092 við þau tilvik sem nefnd eru sem dæmi um samstarf fyrirtækjanna um flutning á gámum til Reyðarfjarðar, en Samskip telja þau öll tilefnislaus.
13101. Ekki er hægt að taka undir með Samskipum um að það eigi ekki að horfa til þessara gagna við heildstætt mat á gögnum málsins. Eimskip og Samskip áttu ítrekuð samskipti og komu sér saman um aukið samstarf sem þau töldu þörf á vegna breyttra siglingakerfa og fólst m.a. í samstarfi um flutning á gámum til Reyðarfjarðar. Um lögmæti slíks samkomulags keppinauta vísast til umfjöllunar í kafla 4, sbr. einnig umfjöllunar hér að framan í kafla 25.37. Engin undanþága var í gildi um samstarfið skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga.
13102. Tölvupóstsamskipti Eimskips dags. 12. og 13. nóvember 2008 („Reyðarfjörður“) eru í samræmi við önnur samtímagögn um samráð Samskipa og Eimskips á þessum tíma. Samskiptin sýna að fyrirtækin höfðu gert með sér slotsamning um flutninga á þurrgámum frá Reykjavík til Mjóeyrarhafnar á Reyðarfirði, sbr. nánari umfjöllun í kafla 9.12.1. Í mgr. 1086 í athugasemdum Samskipa við AI segir að ekkert hafi orðið af þessum flutningum Eimskips sem fjallað var um í þessum samskiptum. Því sé ekki um að ræða brot gegn 10. gr. samkeppnislaga.
13103. Samkeppniseftirlitið hafnar þessari málsástæðu Samskipa. Það breytir engu um lögmæti samráðs sem hefur að markmiði að raska samkeppni þótt það hafi ekki komist til framkvæmda á viðkomandi markaði, sbr. umfjöllun í kafla 4. Samkvæmt sönnunareglum samkeppnisréttar ber að virða sönnunargögn heildstætt. Þótt það hafi ekki orðið af flutningum í þessu tilviki sem slíku þá breytir það engu um sönnunargildi um tölvupóstsamskipti fyrirtækjanna á þessum tíma og ólögmæti samráðs fyrirtækjanna vegna takmörkunar á flutningsgetu, þar sem fyrirtækin m.a. mættu því viðfangsefni saman að tryggja tóma gáma fyrir útflutning frá Mjóeyrarhöfn.
13104. Með vísan til framangreinds eru sjónarmið Samskipa í mgr. 1087 – 1089 í athugasemdum við AI einnig haldlaus.
13105. Í mgr. 1090 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst Eimskips frá 30. desember 2011 (heiti póstsins: „Gámaskortur / redding -verður talið okkur til tekna“). Í tölvupóstinum greindi

⁶⁴⁴⁵ Sjá mgr. 502 í athugasemdum Samskipa við AII og umfjöllun í kafla 18.

(E)svæðisstj1 þeim (E)frkvstj-skiparekst og (E)deildstj-útfli frá símtali við ÓB, þáverandi innkaupastjóra Alcoa, sbr. umfjöllun í kafla 9.12.1. (E)svæðisstj1 greindi frá því að í símtalinu hafi komið fram að Samskip væru „með allt niður um sig“ og það væri aftur kominn gámaskortur í Mjóeyrarhöfn á Reyðarfirði. ÓB hafi því óskað eftir því að Eimskip myndi bæði „skaffa“ 160 (tóma) gáma á Reyðarfjörð og flytja þá í skipum Eimskips frá Reyðarfirði til Rotterdam. Í athugasemdum Samskipa í mgr. 1090 er fullyrt að „[e]kkert í þessum samskiptum varðar Samskip eða gefur með nokkrum hætti til kynna ætlað samráð milli félaganna.“ Segja Samskip samskiptin þvert á móti til marks um það, líkt og fjöldi annarra gagna málsins, að Eimskip hafi nýtt öll tækifæri til viðskipta við Alcoa á kostnað Samskipa.

13106. Ályktanir Samskipa eru hvorki í samræmi við efni tölvupósts (E)svæðisstj1 né heildstætt mat á honum og öðrum gögnum málsins.
13107. Umræddur tölvupóstur (E)svæðisstj1 er eitt gagn af mörgum sem rennir stoðum undir samfelld samráð fyrirtækjanna. Það er rangt hjá Samskipum að tölvupósturinn 30. desember 2011 og samskiptin sem þar koma fram hafi ekki varðað Samskip. Beinlínis er vísað til Samskipa orðrétt í tölvupósti Eimskips. Þvert á skýringar Samskipa sýnir þessi tölvupóstur hvernig fyrirkomulagið sem Samskip og Eimskip höfðu komið upp seinni hluta árs 2008 vegna samráðs tengdu takmörkun á flutningsgetu hafi virkaði í framkvæmd. Virða ber þennan tölvupóst Eimskips 30. desember 2011 í samhengi við önnur samtímagögn. Hann og önnur fyrirliggjandi gögn renna stoðum undir að Eimskip hafi verið varaleið fyrir Samskip vegna flutninga á áli Alcoa í gámum til Evrópu. Eimskip annaðist umframflutninga sem Samskip sinntu ekki vegna skerðingu á flutningsgetu, auk þess sem fyrirtækin gerðu með sér samkomulag um sjóflutning frá Reykjavík til Reyðarfjarðar og að taka gáma „fyrir félaganna ef á þarf að halda“, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst frá 20. nóvember 2008.
13108. Í mgr. 1091 – 1092 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti Eimskips og Alcoa frá 3. janúar 2012. Fram kemur að Alcoa hafi ekki verið bundið við Samskip sem flutningsaðila. Samskip hafi ekki verið aðili að þessum samskiptum og hafi ekki haft neina aðkomu að umræddum viðskiptum. Ástæðu þess að starfsmaður Eimskips hafi horft til verðlagningar í neyðarsamkomulaginu við Samskip virtist mega rekja til þess að starfsmaður Alcoa hafi spurt „hvað Samskip mundi borga fyrir þetta“. Segja Samskip að Eimskip hafi verið heimilt að notast við þetta viðmið rétt eins og hvert annað og þessi samskipti hafi verið Samskipum með öllu óviðkomandi. Það verð sem tilgreint hafi verið í samskiptunum hafi ekki verið í samræmi við neyðarsamkomulag Samskipa og Eimskips frá 2010 heldur samkomulagið frá 2001, sem hafði þá fallið úr gildi tveimur árum áður. Að mati Samskipa sé erfitt að sjá hvaða hag Alcoa hafi haft af því að vera milliliður í viðskiptum sem Samkeppniseftirlitið telur að hafi „að forminu til“ átt að vera á milli Eimskips og Samskipa. Þessi framsetning sé „hin mesta fyrra enda ljóst að einfaldlega var um að ræða viðskipti milli Alcoa og Eimskips.“
13109. Skýr samtímagögn sýna að Samskip töldu sig allt rannsóknartímabilið eiga tilkall til að sinna öllum útflutningi á áli Alcoa í gámum til Rotterdam og annarra hafna á meginlandi Evrópu og á austurströnd Bretlands. Í samræmi við samráðsaðgerðir fyrirtækjanna kom Eimskip að „umframflutningum“ á áli fyrir Alcoa sem Samskip sinntu ekki eftir takmörkun á flutningsgetu haustið 2008.
13110. Umrædd tölvupóstsamskipti Eimskips og Alcoa frá 3. janúar 2012 báru heitið „Mty containers from Reykjavik to Reyðarfjordur“ eða tómir gámar frá Reykjavík til Reyðarfjarðar, sbr. umfjöllun í kafla 9.12.1. Vörðuðu samskiptin beinlínis flutning Eimskips á 100 tómum Samskipagámum og ca. 50 tómum Eimskipsgámum flutningsleiðina frá Reykjavík til Reyðarfjarðar. Það er ekki í samræmi við staðhæfingu í athugasemdum Samskipa þegar fyrirtækið fullyrðir að tölvupóstsamskiptin hafi ekki varðað Samskip. Samskiptin fjalla þvert á móti beinlínis um flutning Eimskips á tómum gámum í eigu Samskipa sem átti síðan að nota til útflutnings á áli fyrir Alcoa frá Reyðarfirði (sem ýmist voru fluttir þaðan af Samskipum eða Eimskip). Samskiptin vörðuðu þannig einmitt þann þátt samráðs Eimskips og Samskipa að mæta

gámaskorti á Mjóeyri vegna útflutnings fyrir Alcoa. Breytir engu um sönnunargildi þessa gagns þótt beiðnin um flutninginn hafi komið frá viðskiptavininum. Þótt samskipti Eimskips hafi verið við Alcoa þá breytir það ekki því að um var að ræða framkvæmd á samráði Eimskips og Samskipa sem varðaði það að eiga samstarf um það að taka gáma „fyrir félaganna ef á þarf að halda“ og mæta gámaskorti í Mjóeyrarhöfn, sbr. til hliðsjónar tölvupóst [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) frá 20. nóvember 2008.

13111. Hvað varðar umfjöllun í tölvupóstinum um verðlagningu á flutningum Eimskips á Samskipagámunum þá var ljóslega um að ræða tilvísun til fyrirliggjandi samnings Eimskips og Samskipa, sbr. „*The agreement with Samskip [...] This rate should be very well known to Samskip*“ og uppgæfið verð fyrir flutninginn væri „*neyðarverð fyrir Samskip*“. Það að fulltrúi Alcoa hafi spurt hvað Samskip myndu greiða fyrir þessa þjónustu Eimskips rennir, þvert á sjónarmið Samskipa í athugasemdunum, stoðum undir það mat að honum virðist hafa verið ljóst að tilvist samnings sem hafi verið í gildi milli Eimskips og Samskipa um þessa þjónustu. Ekki verður séð í gögnum málsins eða í athugasemdum Samskipa við andmælaskjölin að Samskip hafi mótmælt þessum flutningi eða fyrirhugaða flutningi á gámum fyrirtækisins og verður því að álykta að Samskip hafi verið samþykkt þessari framkvæmd.
13112. Þá breytir það engu varðandi mat á ólögmati háttsemi Samskipa og Eimskips þótt starfsmaður Eimskips hafi í þessu tilviki notast við „*neyðarverð*“ milli Samskipa og Eimskips samkvæmt „*neyðarsamkomulagi*“ frá árinu 2001 en ekki úr nýrri og endurnýjaðri útgáfu samkomulagsins frá árinu 2010. Í samskiptunum vísaði starfsmaður Eimskips til samnings á milli fyrirtækjanna og það er kjarnaatriðið: „*The agreement with Samskip [...] This rate should be very well known to Samskip*“. Þetta gagn sýnir, ásamt mörgum öðrum fyrirliggjandi gögnum, hvernig Eimskip og Samskip notuðu hið ólögmeta samkomulag, hvort sem fylgt var samkomulaginu frá 2001 eða 2010, vegna samstarfs um almenna flutninga fyrirtækjanna utan neyðar, hvort sem það var fyrir lestaða eða tóma gáma og eftir hentisemi hverju sinni.

25.37.3. Um hraðflutninga frá Rotterdam til Reykjavíkur

13113. Í mgr. 1096 og 1097 í athugasemdum Samskipa við AI er staðhæft að í öllum kynningum og útreikningum fyrirtækisins varðandi þriggja skipa kerfi hafi legið fyrir að BÚR myndi leita annarra og hentugri leiða fyrir ferskvörur sínar. Þetta hafi verið nauðsynlegur fórnarkostnaður til að unnt hafi verið að hagræða í siglingakerfinu. Ekki yrði bæði sleppt og haldið. Það hafi verið viðbúið að það hafi ekki komið Eimskip á óvart að fyrirtækið myndi hafa sterka stöðu í innflutningi á ferskvöru eftir að Samskip hafi breytt í tveggja skipa kerfi í innflutningi til Suðvesturlands. Þá fullyrða Samskip að engin samskipti hafi verið á milli fyrirtækisins og Eimskips „*í tengslum við BÚR*“. Sömu sjónarmið Samskipa birtast í mgr. 1012 og 1162 í athugasemdum fyrirtækisins við AI.
13114. Framangreind sjónarmið Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn eða aðrar athugasemdir fyrirtækisins.
13115. Staðhæfingar Samskipa um að engin samskipti hafi verið á milli fyrirtækisins og Eimskips „*í tengslum við BÚR*“ og það hafi alltaf legið fyrir með þriggja skipa kerfi að BÚR þyrfti að leita annað með flutninga sína eru ekki í samræmi við umfjöllun fyrirtækisins á öðrum stað í athugasemdum þess, sbr. mgr. 959 – 963. Er þar fjallað um tölvupóst [\(S\)forstj](#) 15. október 2008 og segja Samskip m.a. eftirfarandi:
- „[...] [\(S\)forstö-innfl1](#) fékk það verkefni í tengslum við umrædda flutninga fyrir BÚR að kanna möguleika á því hvort Samskip gætu haldið áfram að bjóða BÚR upp á viðskiptin með því að sinna hluta af flutningum fyrir fyrirtækið á grundvelli slotsamninga við Eimskip á milli Íslands og Evrópu.“
13116. Af þessu má sjá að í athugasemdum sínum halda Samskip því ýmist fram að það hafi ekki verið samskipti milli Samskipa og Eimskips í tengslum við BÚR eða þá að Samskip og Eimskip hafi kannað slotsamstarf

vegna flutninga fyrir BÚR. Dregur þetta ósamræmi úr trúverðugleika skýringa Samskipa vegna atvika sem tengdust flutningum fyrir BÚR.

13117. Hvað sem þessu ósamræmi líður þá bendir Samkeppniseftirlitið á að staðhæfing Samskipa í mgr. 1096, um forsendur og áhrif af þriggja skipa kerfis vegna flutninga á grænmeti fyrir BÚR, er heldur ekki í samræmi við samtímagögn fyrirtækisins. Eins og fyrirbyggjandi samtímagögn sýna tengdust atvik vegna BÚR „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips vegna takmörkunar á flutningsgetu og breytingu á siglingakerfum seinni hluta árs 2008. Flutningar vegna BÚR voru því hluti af aðgerðum fyrirtækjanna og skipti máli við endanlega útfærslu á samráðinu. Ekki stoðar fyrir Samskip í mgr. 1013 í athugasemdum við AI að byggja á því að um hefðbundna tilfærslu viðskiptavina hafi verið að ræða milli Samskipa og Eimskips því gögn málsins sýna annað.
13118. Eins og fram hefur komið sendi (S)forstö-flutnstj skjalið „Siglingakerfi – hagræðing“ til (S)forstj kvöldið fyrir fund hans og (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip 25. júlí 2008. Í skjalinu er fjallað um áhrif af mögulegri takmörkun Samskipa á flutningsgetu og samstarf við Eimskip. Fram kemur á annarri síðu („3 skip“) að tekjur Samskipa myndu lækka um 50 m.kr. (vegna BÚR). Forsendan er: „Að því gefnu að hægt verði að semja við EÍ um föst slot í viku á Suðurleið fyrir þetta tapast ekki öll framlegðin (annars tapast öll velta -80 mkr)“, sbr. kafla 8.13.1. Í sama skjali var m.a. fjallað um það að hluti af flutningum Samskipa fyrir Alcoa myndi færast til Eimskips eftir að Samskip takmörkuðu flutningsgetu. Eins og rökstutt er í kafla 8.13.4 var fundur Eimskips og Samskipa 25. júlí 2008 hluti af hinu ólögmeta samráði fyrirtækjanna. Á fundinum hafi verið rætt um málefni sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið.
13119. Útfærsla á breytingu siglingakerfis Samskipa fór að taka á sig mynd fljótlega eftir fund Samskipa og Eimskips 6. október 2008. Þann 15. október 2008 héldu (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-útfll, (S)forstö-innfl1 og (S)forstö-flutnstj og (S)forstö-skiparek fund þar sem rætt var um þau viðfangsefni og verkefni sem féllu til vegna fyrirhugaðra breytinga á siglingakerfi Samskipa. Á fundinum skiptu stjórnendurnir með sér verkum. Á fundinum voru (S)forstö-innfl1 falin eftirtalin verkefni, sbr. áðurnefndan tölvupóst (S)forstj sama dag og nánari umfjöllun í kafla 8.19.3:

„1. Grænmeti

-(S)forstö-innfl1 kanni hvort / hvernig hægt að rúta eftir að R'dam express rúta breytist.

2. Slot verð EI [Eimskip]

-(S)forstö-innfl1 ræði við EI [Eimskip] um almennt slotverð hjá þeim, hvort sem um er að ræða innfl eða útfll

[...]“

13120. Grænmeti samkvæmt tölulið 1 hér að framan tók til flutninga á ferskvörum fyrir BÚR sem Samskip höfðu fram að þessu sinnt með „Rotterdam Express“ leiðinni frá Rotterdam til Reykjavíkur.
13121. Á fundi lykilstjórnenda Samskipa 15. október 2008 var samkvæmt framangreindu ekki eingöngu ákveðið að (S)forstö-innfl1 ætti að vinna að lausn á grænmetisflutningum, sem höfðu til þessa farið með „Rotterdam express“ leið Samskipa, heldur hafði einnig verið ákveðið að (S)forstö-innfl1 ætti að ræða við Eimskip um almennt slotverð vegna inn- og útflytninga. Samtímagögn sýna að þær viðræður Samskipa og Eimskips tóku til áframhaldandi samskipta um aukið samstarf í sjóflutningi í víðtækum skilningi, svokallaðs „útvíkkaðs neyðarsamkomulags“. Tóku þessar viðræður m.a. til slotsamstarfs um flutning á grænmeti vegna BÚRS frá Rotterdam, sbr. einnig áðurnefnda umfjöllun Samskipa í mgr. 959 – 963 í athugasemdum við AI.

25.38. Um breytingu Eimskips á siglingakerfi vegna Norður-Ameríku

13122. Í mgr. 1014 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að fyrirtækið geti ómögulega áttað sig á því hvernig breyting Eimskips á siglingakerfi milli Íslands og Norður-Ameríku í nóvember 2008, þegar fyrirtækið fækkaði skipum á þessari leið úr tveimur í eitt, ætti að hafa leitt til „ólögmæts tilflutnings“ milli fyrirtækjanna þegar Samskip voru ekki með eigin skip á umræddri siglingaleið.
13123. Þessi athugasemd Samskipa virðist byggð á misskilningi. Samskip virðast byggja á því að í andmælaskjalinu hafi verið fjallað um tilfærslu viðskiptavina milli fyrirtækjanna vegna umræddrar breytingar Eimskips á siglingakerfinu í nóvember 2008 (Norður-Ameríka). Þetta er ekki rétt því umfjöllunin tók til breytinga Eimskips og Samskipa vegna áætlunarsiglinga milli Íslands og annarra Evrópulanda og m.a. um tilflutning á viðskiptum milli fyrirtækjanna í tengslum við þær breytingar (í ágúst og október 2008), sbr. umfjöllun í ákvörðun þessari í kafla 9 um t.a.m. atvik tengd flutningum fyrir Alcoa, sbr. einnig kafla 12.2.2 og 12.2.3.
13124. Hvað sem þessum misskilningi Samskipa líður þá skal árétta að þótt Samskip hafi ekki verið með skip sem sigldi beint milli Íslands og Norður-Ameríku þá voru Samskip keppinautur Eimskips á þessari leið. Þetta fæst bæði staðfest í samtímagögnum og undanþágubeiðnum Samskipa og Eimskips til Samkeppniseftirlitsins.
13125. Með sátt Eimskip við Samkeppniseftirlitið, dags. 16. júní 2021, viðurkennir fyrirtækið að hafa brotið alvarlega gegn 10. gr. samkeppnislaga frá seinni hluta ársins 2008, m.a. með samráði við Samskip um breytingar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu í sjóflutning til og frá Íslandi, sbr. tölul. 1.1 í sáttinni. Er viðurkenningin í samræmi við samtímagögn.
13126. Samkeppniseftirlitið bendir á að Samskip fluttu farma til og frá Norður-Ameríku með a.m.k. tvennum hætti, annars vegar með beinum flutningi til og frá Íslandi (með samningi við Eimskip) og hins vegar með flutningum milli t.d. Rotterdam og Norður-Ameríku (svonefndir „*Trans-Atlantic*“ flutningar eða TA flutningar) og þaðan til eða frá Íslandi.
13127. Ljóst er af samtímagögnum málsins að samráð Samskipa og Eimskips tók til samstilltra aðgerða um siglingakerfi fyrirtækjanna í heild sinni, þ. á m. til siglingakerfis og sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Um þetta vísast m.a. til eftirgreindra gagna og umfjöllunar:
- Glæsur 6 og 7 í glærुकyningunni um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið frá 8. og 9. júní 2008 sem fjölluðu um þann verkþátt verkefnisins sem tók til siglingakerfa fyrirtækjanna, sjá umfjöllun í köflum 7.3.-7.5. Fyrirliggjandi er að á þessum tíma var í gildi ólögmætur samningur Samskipa og Eimskips vegna samstarfs í sjóflutningum milli Íslands og Norður-Ameríku, sbr. umfjöllun í áður nefndum kafla 7.5.5.
 - Tölvupóstur **(S)starfsm**, viðskiptastjóra Samskipa, til **(S)forstj** 25. júní 2008: „*Hitti annars [(E)forstj] um helgina og spjölluðum við mikið um flutningana og hann lá ekki á skoðun sinni frekar en vanalega, talaði um að fækka niður í eitt skip á USA og sennilega taka fljótlega eitt skip út á Evrópu osfrv., algjör snillingur!*“. Sjá nánari umfjöllun í kafla 8.3.
 - Í tölvupósti, dags. 27. júní 2008, til **(E)frkvstj-flutnkerf** ræddi **(E)forstj** um þessar aðgerðir: „*Semja um meira magn við Samskip*“ og biðja Samskip um að leggja af tiltekna samkeppni við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum. „*Hækka verð á frakt í Norður-Ameríku siglingum.*“ Sjá nánari umfjöllun í m.a. kafla 8.4.

- Minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. júlí og 9. 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.9.2 og 8.9.5. Í minnisblöðum (S)frkvstj-millilandasv var fjallað um víðtækar tillögur um samráð Eimskips og Samskipa. Þar stóð m.a. um „USA“:

„Vegna samdráttar í innflutningi frá Norður-Ameríku er hægt að ná fram kostnaðarhagræðingu í heildarflutningakerfinu til og frá Íslandi með því að Eimskip dragi úr tíðni og flutningsgetu á USA/CA og sinni svæðinu með einu skipi á 21 daga tíðni. Til að tryggja sem besta nýtingu á þessari rútu væri öðrum innflutning frá USA stýrt úr/í TAS kerfið eftir atvikum. Samskip gætu flutt pappírflutninga frá CA inn í kerfi Eimskips til að bæta nýtingu kerfisins með því að Eimskip færi á móti magn frá sér inn í kerfi Samskipa frá Evrópu.“

- Tölvupóstur (S)frkvstj-N-Am framkvæmdastjóra Samskipa í Norður-Ameríku (Samskip Inc.) dags. 15. október 2008 til æðstu stjórnenda Samskipa um samstarf Eimskips og Samskipa í flutningum til og frá Norður-Ameríku að „allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip þar sem hagar heildarinnar ræður för, en Samskip Inc, fær sáralítið fyrir þá afgreiðslu“, sbr. kafla 8.19.3.
 - Tilkynning Eimskips 17. nóvember 2008 um fækkun skipa í sjóflutningum milli Íslands og Norður-Ameríku, sbr. umfjöllun í kafla 9.5.
13128. Samhliða framangreindu liggur fyrir að lykilstjórnendur Samskipa og Eimskips, sem m.a. báru ábyrgð á siglingakerfum fyrirtækjanna til og frá Ísland, voru í ítrekuðum samskiptum frá miðju ári 2008, m.a. um aukið samstarf tengdum flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 7.7.1 og 8.15.5.
13129. Ljóst er að ólögmeitt samráð var fyrir hendi í m.a. sjóflutningum milli Íslands og Norður-Ameríku þegar bankahrúnið skall á í október 2008. Þá var fyrirséð að verulegur samdráttur yrði í innflutningi til Íslands, m.a. frá Norður-Ameríku. Með hliðsjón af ítrekuðum samskiptum lykilstjórnenda fyrirtækjanna og framangreindum gögnum var ákvörðun Eimskips í nóvember 2008 um takmörkun á flutningsgetu í Norður-Ameríku siglingum ekki tekin með sjálfstæðum hætti og upp á eigin spýtur heldur var hún þáttur í „Nýtt upphaf“ verkefninu.
13130. Þótt það hafi ekki farið svo að Samskip hafi hætt TA flutningum (líkt og (E)forstj hafði lagt til) þá hafði Eimskip, vegna ítrekaðra samskipta við Samskip, vissu fyrir því að Samskip kæmu til með að setja magn í skip Eimskips í Norður-Ameríku flutningum til að „ *tryggja sem best nýtingu á þessari rútu*“, sbr. áðurnefnd minnisblað (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. og 9. júlí 2008. Féll þetta að markmiðum „Nýtt upphaf“ verkefnis Eimskips og Samskipa. Samtímagögn sýna að þetta gekk eftir, sbr. samning Eimskips og Samskipa vegna sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku frá 7. janúar 2009 og afhentar upplýsingar fyrirtækjanna sem sýna samstarf á þessum vettvangi út rannsóknartímabilið og aukið gámasamstarf, sbr. umfjöllun í kafla 16.
13131. Með vísan til framangreinds er ekki fallist á athugasemdir Samskipa vegna samráðs tengdu siglingakerfisbreytingu Eimskips vegna Norður-Ameríku flutninga til og frá Íslandi.

25.39. Um atvik frá 20. október 2008 – Verðhækkningar, Norður-Ameríka o.fl.

13132. Í kafla 10 í ákvörðun þessari er fjallað um atvik frá og með 20. október 2008 sem voru hluti af ólögmeitu samfelldu samráði Samskipa og Eimskips og gerðust samhliða samráði þeirra m.a. um breytingar á siglingakerfum, takmörkun á flutningsgetu, leigu og not á gámum og flutninga fyrir Alcoa, sem fjallað er um í kafla 9. Í kafla 10 er nánar tiltekið fjallað um atvik sem varða þá verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnis Samskipa og Eimskips sem tók til samstarfs í Norður-Ameríku flutningum og landflutningum og rakin samtímagögn sem sýna áframhaldandi verðhækkningar fyrirtækjanna sem áttu sér stað samhliða

samskiptum og vinnslu þeirra vegna verkþátta „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Þá er fjallað atriði sem tengjast verkþáttunum „Samstarf í „Short sea“ þjónustu“, „Samstarf um skipaafgreiðslu“ og „Frystigeymslurekstur“, sbr. glærukynningin sem (E)frkvstj-albjsv vistaði 8. júní 2008 og (E)forstj daginn eftir.

13133. Verður nú fjallað um athugasemdir Samskipa þessu tengdu.

25.39.1. Um atvik frá 20. október til desember 2008

13134. Í mgr. 1102 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 12-14 í bréfi Samskipa, dags. 24. mars 2023, segir að í tölvupóstsamskiptum (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl dagana 14. – 21. október 2008 hafi verið „komist að samkomulagi um það sem var „utan samnings““ fyrirækjanna vegna flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Segja Samskip þessa þjónustu hafa verið „hluti af því samkomulagi sem hafði verið í gildi og aðilar vildu halda óbreyttu áfram.“ Samskip hafi viljað að „Eimskip myndi áfram flytja gáma endurgjaldslaut á milli hafna innan Bandaríkjanna.“ Ástæður þessa segja Samskip hafa verið „þær að útflutningur [frá Íslandi] á frystivörum [hafi] einkum [verið] til Boston og nágrenni á meðan innflutningurinn [til Íslands hafi] einkum [verið] frá Richmond og nágrenni. Ljóst [hafi verið] að koma þyrfti gámum [Samskipa] sem voru losaðir í Boston niður til Richmond til lesturnar.“ Um þetta hafi verið „samið og fyrirkomulagið ágreiningslaust á milli aðila.“ Ábending (S)forstö-innfl1 í tölvupósti sínum frá 21. október 2008 hafi einfaldlega staðfest þann sameiginlega skilning milli fyrirækjanna. Það hafi verið í höndum Eimskips og lögmanna þess fyrirækis að útbúa samning í samræmi við lög ytra líkt og fram hafi komið í tölvupósti (E)forstö-innfl frá 14. október 2008. „Allt [hafi] þetta [verið] eðlilegur hluti af þjónustu Eimskips við Samskip, sem [hafi] í þessum flutningum [verið] viðskiptamaður Eimskips.“

13135. Samkeppniseftirlitið gerir athugasemd við þá staðhæfingu að Samskip hafi verið eins og hver annar viðskiptamaður Eimskips. Þetta á sér ekki stoð í lögum og gögnum málsins. Samskip og Eimskip voru keppinautar með 100% markaðshlutdeild á umræddri flutningaleið. Líkt og fjallað er um í kafla 4 og kafla 5.1. taldi samkeppnisráð í ákvörðun nr. 25/1997 að samstarf Samskipa og Eimskips vegna Norður-Ameríku flutninga færi gegn bannreglu þágildandi 10. gr. samkeppnislaga. Tók samkeppnisráð fram að öll „samvinna af þessum toga er til þess fallin að draga úr samkeppni milli keppinauta, sérstaklega í tilviki sem þessu þar sem fákeppni ríkir á markaðnum. Allt samstarf milli keppinauta skapar hættu á að viðkomandi fyrirtæki fari að taka tillit til hvors annars og þar með dragi úr virkri samkeppni á viðkomandi markaði.“ Hafa samkeppnisyfirvöld síðan staðfest þá niðurstöðu sína með ákvörðunum nr. 11/2003 og nr. 46/2009

13136. Í áður nefndum athugasemdum Samskipa fellst staðfesting fyrirækisins á því að í ólögum samráði við Eimskip vegna Norður-Ameríku flutninga hafi fyrirækinn, þegar fyrir samráðið um mitt ár 2008, haldið samstarfi „utan“ skriflegs samnings, og þar með frá samkeppnisyfirvöldum. Umrætt „utan“ skriflegs samnings samstarf Samskipa og Eimskips hafi tekið til samvinnu sem fólst í (endurgjaldslausum) flutningum á gámum milli hafna í Bandaríkjunum sem tengdust flutningum til og frá Íslandi. Jafnframt staðfesta Samskip að viðræður fyrirækjanna seinni hluta árs 2008 hafi tekið til áframhaldandi samstarfs á þeirri samvinnu.

13137. Líkt og t.a.m. kemur fram í tölvupósti (E)forstj til (E)frkvstj-sala/þj 25. nóvember 2010, sbr. nánar í kafla 16.7.3, var Eimskip ekki heimilt að flytja gáma frá Samskipum á milli hafna innan Bandaríkjanna. Í tölvupóstinum segir: „Einnig þarf að skoða að við séum ekki að flytja þeirra gáma milli Boston og Norfolk og öfugt þar sem það er ólöglegt og við gætum fengið sektir vegna John Acts.“ Er það líkleg skýring þess að ákveðið var að halda þessu samningsatriði „utan samnings“, þ.e. svo ekki þyrfti að „fæla“ það hjá viðeigandi yfirvöldum í Bandaríkjunum, sbr. ummæli um svokallað „hliðarskjal“ í kafla 16.7.

13138. Hvorki Samskip né Eimskip afhentu Samkeppniseftirlitinu upplýsingar um samstarf fyrirtækjanna sem var haldið „*utan*“ skriflegra samninga fyrirtækjanna vegna samstarfs í Norður-Ameríku flutningum. Þá upplýstu fyrirtækin ekki um slíkt í undanþágubeiðnum til Samkeppniseftirlitsins.
13139. Ljóst er af gögnum málsins að ólögmæt samskipti fyrirtækjanna á seinni hluta árs 2008, um hvað ætti að halda „*utan samnings*“, tók til fleiri þátta en eingöngu áframhaldandi samstarfs um endurgjaldslausu sjóflutninga á gámum milli hafna í Bandaríkjunum. Má þar í dæmaskyni nefna upptöku á samstarfi í vöruhúsaþjónustu í Richmond í Bandaríkjunum og notkun á gámagrindum, sbr. umfjöllun í kafla 10.6.2. Var framangreint í samræmi við „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna um aukið samstarf fyrirtækjanna. Í ljósi framangreinds er áðurnefnd umfjöllun Samskipa í athugasemd þess um samstarf „*utan*“ samnings frekar til þess fallin að styrkja niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í máli þessu.
13140. Í mgr. 1106 – 1107 í athugasemdum Samskipa við AI er áfram fjallað um samskipti Samskipa og Eimskips um aukið samstarf í Norður-Ameríku flutningum haustið 2008 og hvað ætti að halda „*utan*“ samnings. Varðandi aukið samstarf í vöruhúsaþjónustu í Norður-Ameríku eða móttöku Eimskips á LCL vörum Samskipa í Richmond þá byggja Samskip á því að þeim viðræðum hafi verið „*frestað*“.⁶⁴⁴⁶ Samkeppniseftirlitið bendir hins vegar á að á fundi fyrirtækjanna 7. janúar 2009, þ.e. sem m.a. var ritað undir endurnýjaðan samning um Norður-Ameríku flutninga, sammæltust fundarmenn, lykilstjórnendur Samskipa og Eimskips, að halda áfram með ákveðin verkefni og samskipti, þ. á m. um framangreint samstarf í vöruhúsaþjónustu, sbr. tölvupóst (E)forstö-innfl til (S)frkvstj-millilandasv 8. janúar 2009. Vísað var til þess að „*okkar menn [Samskipa og Eimskips] í Virginíu*“ myndu „*eins og við ræddum*“ skoða „*notkun á gámagrindum fyrir vesta og vöruhúsaþjónustu í Richmond*“.
13141. Þegar fyrirtækin sóttu um undanþágu skv. 15. gr. þá gildandi samkeppnislaga til Samkeppniseftirlitsins fylgdu hvorki gögn né upplýsingar um aukið samstarf eða þau atriði sem var haldið „*utan samnings*“.
13142. Hvað sem þessu líður þá hrófla athugasemdir Samskipa ekki við þeirri niðurstöðu að þessi samskipti keppinautanna voru hluti af og í samræmi við „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna. Það hefur ekki áhrif við mat á ólögmæti háttsemi fyrirtækjanna að ekki hafi orðið af öllu því samstarfi sem var til umræðu, sbr. umfjöllun um lagasjónarmið og túlkun 10. gr. samkeppnislaga í kafla 4.
13143. Vísast fyrst og fremst til þeirrar niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að „*Nýtt upphaf*“ verkefnið hafði það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 11. Samráð Samskipa og Eimskips í sjóflutningum var hluti af „*Nýtt upphaf*“ verkefninu. Af því leiðir að að öll samskipti fyrirtækjanna þar sem unnið var eða rætt um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið fóru gegn 10. gr. samkeppnislaga.
13144. Í mgr. 1105 og 1107 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl 5. og 6. nóvember 2008 sem vörðuðu nýjan samning um samstarf í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Kunngera Samskip að þessi samskipti beri með sér að Eimskip hafi ekki viljað hafa flutninga frá Kanada sem hluta af nýjum samningi. Afstaða Samskipa hafi á hinn bóginn verið sú að Kanada ætti að vera inn í samningnum en hafi boðist til að gerður yrði „*sérstakur viðauki við samninginn sem tæki á flutningum til og frá Kanada*“. Segja Samskip ástæðu þessa hafi verið sú að FMC hafi ekki haft lögsögu í Kanada. Raunar telja Samskip að það hafi verið ásetningur Eimskips að endursemjja ekki um flutninga til og frá Kanada heldur einoka þá flutningaleið. Í þessu sambandi áréttta Samskip að (E)forstö-innfl hafi í samskiptunum sett fram þá tillögu að flutningar til og frá Kanada yrðu hluti af „*neyðarsamkomulagi*“ fyrirtækjanna. Þessu hafi (S)forstö-innfl1 hafnað með öllu enda hafi verið grundvallar eðlismunur á umræddum samningum. Niðurstaðan hafi síðan verið að umræddir flutningar til og frá Kanada yrðu áfram hluti af Norður-Ameríku samningi fyrirtækjanna.

⁶⁴⁴⁶ Sambærileg sjónarmið koma fram í mgr. 17 í bréfi Samskipa, dags. 24.03.2023.

13145. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð hvernig þessar athugasemdir hrófla við niðurstöðu eða ályktunum sem má draga af samskiptum Eimskips og Samskipa. Líkt og rakið er ítarlega í kafla 10.2. sýna samskipti fyrirtækjanna, þ. á m. umrædd tölvupóstsamskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl, að fyrirtækin áttu í samskiptum um þennan verkþátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins, þ.m.t. að ákvarða hvað yrði innan og hvað yrði „utan“ samnings (t.d. með viðauka, í uppfærðu leynilegu „neyðarsamkomulag“ fyrirtækjanna eða jafnvel vísað til munnlegs samkomulags). Við heildstætt mat á gögnum málsins er horft til þessara atvika og samskipta lykilstjórnenda, þ. á m. um Kanada. Þótt það hafi ekki úrslitaáhrif hér er auk þess ekkert í þessum samskiptum sem Samskip fjalla um sem styðja að það hafi verið ásetningur hjá Eimskip að semja ekki við Samskip um samnýtingu flutningakerfa milli Íslands og Kanada. Þvert á móti eru fjölmörg fyrirliggjandi samtímagögn um áframhaldandi, og eftir atvikum aukið samstarf við Samskip vegna Norður-Ameríku flutninga.
13146. Í mgr. 1110 í athugasemdum við AI segja Samskip að fyrirtækið telji fráleita þá ályktun Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi ekki eða síður talið áhættu fólga í því að fara gegn íslenskum samkeppnislögum heldur einungis í tilvikum þar sem bandarískar samkeppnisreglur komu til skoðunar. Ekki er fallist á að þessar skýringar Samskipa séu í samræmi við samtímagögn, sbr. tölvupóst (E)forstö-innfl til (S)forstö-innfl1 frá 6. nóvember 2008 og m.a. þá staðreynd að fyrirtækin héldu umræddu samstarfi sínu áfram án þess að hafa undanþágu frá ólögum samráði á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Vísast hér einnig til umfjöllunar í kafla 8.15.5.
13147. Eftir að hafa vísað til samstarfs fyrirtækjanna um flutninga sem falla undir Norður-Ameríku samning segja Samskip síðan í mgr. 1110 í athugasemdum við AI: „Öðru máli gegndi um tilfallandi sendingar á gámum, svo sem á grundvelli neyðarsamkomulagsins. Slík viðskipti falla að mati Samskipa ekki undir 10. gr. samkeppnislaga enda eru þau ekki að neinu leyti til þess fallin að raska samkeppni. Þá er ljóst að þreifingar á milli keppinauta um hugsanleg viðskipti, hugsanlegt samstarf, hugsanleg kaup á rekstri eða eignum o.s.frv. falla ekki undir 10. gr. samkeppnislaga og undanþágu ekki þörf nema samkomulag verði. Af andmælskjalinu virðist hins vegar mega ráða að Samkeppniseftirlitið telji að aðrar reglur gildi í þessu máli en svo er vitanlega ekki.“
13148. Samkeppniseftirlitið bendir á að það er rangt að viðskipti á grundvelli „neyðarsamkomulagsins“ falli ekki undir 10. gr. samkeppnislaga, sbr. nánari umfjöllun í kafla 5.4. og 16. Samkomulagið sem slíkt fellur undir bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga og Samskip og Eimskip óskuðu aldrei eftir undanþágu á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga vegna þess. Þvert á móti héldu þau samkomulaginu leyndu fyrir samkeppnisyfirlöðum þegar óskað var eftir undanþágu fyrir samstarfi fyrirtækjanna í Norður Ameríku flutningum. Ljóst er að „þreifingum“ keppinauta á fákeppnismarkaði um „hugsanleg viðskipti, hugsanlegt samstarf, hugsanleg kaup á rekstri eða eignum“ eru skorður settar í 10. gr. samkeppnislaga. Viðhorf Samskipa til slíkra „þreifinga“ í máli þessu er því ekki í samræmi við samkeppnislög.
13149. Í mgr. 69 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. júní 2022, sbr. bls. 26-27 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 31. ágúst 2022, er fjallað um fundargerð Eimskips frá 24. október 2008, hvar m.a. er fjallað um „mikla hækkun“ og myntbreytingu Eimskips á samningi við Ölgerðina úr íslenskum krónum í evrur, sbr. kafla 10.4.1. í ákvörðun. Í bréfi sínu frá 13. júní 2022 beina Samskip athygli að umfjöllun í fundargerðinni um heimsókn starfsmanns Eimskips til Íslandspósts og umfangs viðskipta Eimskips og Íslandspósts. Fá þær athugasemdir Samskipa ekki breytt niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um þýðingu fundargerðarinnar í tengslum við samráð fyrirtækjanna og samhliða undirbúning að verðhækkun í inn- og útflutningi.
13150. Í bréfi Samskipa frá 31. ágúst 2022 segir um efnið að samningar Eimskips við Ölgerðina hafi sýnilega verið í íslenskum krónum en kostnaður af rekstri flutningakerfis Eimskips í erlendri mynt. Aðstæður Eimskips hafi því verið sambærilegar aðstæðum Samskipa að því leyti að nokkrir af samningum

Samskipa við stóra viðskiptavinum hafi verið í íslenskum krónum.⁶⁴⁴⁷ Segja Samskip markmið fyrirtækisins til leiðréttinga á verði á þeim samningum ekki hafa náðst og flutningsverð verið lægri í evrum talið eftir umræddar breytingar. Þá hafi sjóflutningsverð lækkað á rannsóknartímabilinu öllu. Um þetta er einnig fjallað í mgr. 71-73 í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022. Segja Samskip ráðstöfun Eimskips hafa verið mjög eðlilega þegar horft sé til þróunar evru gagnvart krónunni á þessum tíma. Þá segja Samskip samskipti stjórnenda Eimskips um efnið vera Samskipum óviðkomandi og að ekkert í samskiptunum gefi samráð til kynna. Myntbreyting Eimskips hafi verið eðlileg og nauðsynleg og ákveðin án samráðs við Samskip. Aðstæður Eimskips hafi verið hinar sömu og hjá Samskipum er varðar veikingu gengis íslensku krónunnar og kostnaðar í erlendri mynt. Sjálfgefið hafi verið að fyrirtækin hafi þurft að grípa til ráðstafana og ætti það ekki að vekja tortryggni að fyrirtækin hafi bæði reynt að rétta hlut sinn gagnvart viðskiptavinum að þessu leyti.

13151. Í mgr. 1121-1124 í athugasemdum við AI lýsa Samskip aðstæðum á íslenskum markaði frá 20. október 2008 og segja að knýjandi þörf hafi verið á verðhækkunum, sbr. sambærileg sjónarmið fyrirtækisins í mgr. 1132 í athugasemdunum. Þróun neysliverðsvísitölu á Íslandi á þessum tíma staðfesti að verðhækkunarir hafi ekki verið einsdæmi hjá íslenskum flutningafyrirtækjum. Það sé haldlaust og dragi upp ranga mynd að segja að verðhækkunarir á þessum tíma hafi verið tortryggilegar og að vísa í því sambandi til aðstæðna á allt öðrum mörkuðum, í allt öðrum hagkerfum. Þessu til viðbótar lýsa Samskip því að miklar verðhækkunarir hafi orðið á öllum sviðum íslensks samfélags, ólíkt nærliggjandi hagkerfum. Að gefa í skyn að verðhækkunarir hafi verið óeðlilegar eigi ekki við nein rök að styðjast. Engar forsendur hafi verið fyrir því að lækka verð hér á landi líkt og Samskip segja Samkeppniseftirlitið haldi fram að hafi verið staðan á sjóflutningsmörkuðum í nálægjum ríkjum á sama tíma. Þá byggja Samskip á því að óvissa hafi verið um hvaða skref Eimskip myndi taka varðandi hækkunarir og að Samskip hafi horft til viðbragða Eimskips sem hafi ávallt verið leiðandi á markaðnum. Þá séu það dylgjur að (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl hafi átt samskipti um verðhækkunarir þegar samskipti þeirra hafi snúist um endurnýjun Norður-Ameríkusamningsins. Í ljósi breyttra aðstæðna hafi það „*ekki [verið] spurning um það hvort verð myndu hækka heldur hversu mikið*“. Engar forsendur hafi verið fyrir því að verð lækkaði hér á landi við þessar aðstæður.
13152. Ekki er unnt að fallast á framangreindar athugasemdir Samskipa. Hvað hækkunarir Eimskips gagnvart Ölgerðinni varðar ber að nefna að af fundargerðinni er ljóst að undirmenn (E)forstö-innfl höfðu áhyggjur af því að Ölgerðin kynni að snúa sér til Samskipa vegna áforma Eimskips um miklar hækkunarir gagnvart þessum mikilvæga viðskiptavinum en ljóst er að þessar áhyggjur höfðu engin áhrif á þau áform. Athugasemdir Samskipa breyta ekki þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að umrædd gögn séu ein af birtingarmyndum hins ólögmæta samráðs sem Eimskip hefur viðurkennt að stóð yfir á þessum tíma.
13153. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í máli þessu er að um var að ræða samfellt samráð Samskipa og Eimskip og sýna aðgerðir fyrirtækjanna, þ. á m. við verðhækkunarir í október 2008, að fyrirtækin unnu að og virtu samráð þeirra. Ekkert í áður nefndum athugasemdum Samskipa hagar framangreindu.
13154. Sjónarmiðum Samskipa um þróun verðlags og um ólík viðbrögð Samskipa og Eimskips við samdrætti hér á landi í samanburði við erlendis er hafnað en um þau er fjallað nánar í kafla 33.1 og 33.3.5.
13155. Athugasemdir Samskipa um erfiðar ytri aðstæður og upplifun eða þörf fyrirtækis á að hækka verð víkur ekki ákvæði 10. gr. samkeppnislaga til hliðar. Lögð er áhersla á að samráð Samskipa við Eimskip hófst áður en fjármálafyrirtækin þrjú féllu í október 2008, og í reynd sýna samtímagögn skýrlega að lítill hópur innan Samskipa hafði hafið undirbúning samráðsins strax í byrjun árs 2008. Samráðið komst síðan á

⁶⁴⁴⁷ Sambærileg sjónarmið Samskipa koma fram í mgr. 1134 í athugasemdum fyrirtækisins við AI vegna samskipta [...] dagana 12. og 14. nóvember 2008.

þegar (E)forstj settist í stól forstjóra Eimskips, sem (S)forstj sagðist þekkja vel og að meiri „mýkt“ myndi fylgja nýja forstjóranum, sbr. kafla 7.1.

13156. Hvað sem framangreindu líður getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á athugasemdir Samskipa og eru þær ekki til þess fallnar að breyta afstöðu eftirlitsins, m.a. um að framangreindar aðgerðir til að hækka eða halda uppi verði voru í eðli sínu í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Þá voru aðgerðir til að hækka eða halda uppi verði afar mikilvægur þáttur í því að stjórnendur Samskipa hf. gætu framfylgt þeim fyrirmælum (S)aðaleig-stjform-SH að verja og efla stöðu fyrirtækisins sem „cash cow“ fyrir Samskip Holding. Samkeppniseftirlitið vísar í þessu sambandi til umfjöllunar í kafla 33.1 þar sem fjallað er um sambærileg sjónarmið Samskipa.
13157. Samtímagögn sýna að að verðsamkeppni milli Samskipa og Eimskips var afar takmörkuð á rannsóknartímabilinu. Áherslan hjá báðum fyrirtækjunum var hækka verð, auka gjaldtöku, draga úr afsláttum og eftir atvikum vinna gegn verðlækkunum. Er þetta staðfest í athugasemdum Eimskips við AI. Þar segir að stefna fyrirtækisins á m.a. árinu 2008 hafi verið að halda þáverandi viðskiptavinum, verja markaðshlutdeild og „ná fram verðhækkunum“. Þá er í samtímagögnum stjórnenda Samskipa og Eimskips hvergi að finna ótta við samkeppnisleg viðbrögð helsta keppinutarins þegar verðhækkanir voru undirbúnar eða framkvæmdar. Breytti engu þó sumar hækkanirnar væru það miklar að þær vektu sterk viðbrögð hjá undirmönnum umræddra lykilstjórnenda og mikilvægum viðskiptavinum.
13158. Þá má hér vísa til samtímagagna þar sem viðskiptavinir, fyrirtæki starfandi á öðrum sviðum samfélagsins, brugðust við verðhækkunum fyrirtækjanna. Þar kemur fram undrun og óánægja þeirra með umræddar verðhækkanir fyrirtækjanna, sbr. kafla 10.4.7. og 10.6.5. Fyrirtækið 66° Norður svaraði tilkynningu Eimskips 28. nóvember 2008 um myntbreytingu samnings þeirra með þessum orðunum: „Eruð þið eitthvað klikkuð? Hver samþykkir 80% hækkun?“. Í tölvupósti frá Garra til Samskipa 28. janúar 2009 kom m.a. fram eftirfarandi um tilkynningu Samskipa um verðhækkun: „Ég get ekki séð hvaða kostnaðarbreytingar er um að ræða sem gefa kost á hækkunum af ykkar hálfu núna. Þvert á móti hefði ég haldið að stórir kostnaðarliðir í ykkar verðmyndun hafi lagast töluvert þannig að hægt væri, í það minnsta að halda áfram óbreyttu verðlagi?“. Hér má einnig vísa til tölvupósts Formaco til Samskipa frá 23. janúar 2009 af sama tilefni: „Ég mótmæli þessu algerlega. Þessar hækkanir eiga engan rétta á sér. Olía hefur lækkað. Vinnuafli hefur lækkað miðað við gengi og svo mætti lengi telja. Ef þið ætlið að halda þessu til streytu [svo] þá er mínum samningi sjálf sagt upp.“. Þá sagði Katla í tölvupósti til Samskipa 26. janúar 2009 m.a. eftirfarandi: „Við teljum að þessar hækkanir séu öfugt við væntingar okkar þ.e. við núverandi þjóðfélagsaðstæður að gjaldskrá ætti að lækka en ekki hækka vísast þar m.a. til lækkandi kaupgjalds“.
13159. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður tilvísun Samskipa til þess að „ekki [hafi verið] spurning um það hvort verð myndu hækka heldur hversu mikið“ ekki skilin með öðrum hætti en að stjórnendur Samskip hafi haft fulla vissu um að Eimskip myndi fylgja í kjölfarið og hækka verð, óvissan hafi aðeins verið hversu mikið. Er það í samræmi við ályktanir Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækin hafi á þessu tímamarki eytt óvissu sín á milli um þróun verðs og þar með raskað samkeppni. Það virðist ekki hafa verið möguleiki í huga stjórnenda Samskipa, í þessu tilfelli, að stjórnendur Eimskips myndu meta stöðuna með öðrum hætti og halda aftur af verðhækkunum. Af gögnum málsins, m.a. frá árinu 2008, verður ekki séð að stjórnendur fyrirtækjanna hafi verið í óvissu um viðbrögð keppinutarins við verðhækkun. Bæði fyrirtækin lögðu mikla áherslu á verðhækkanir gagnvart sínum eigin viðskiptavinum en beindu athyglinni lítt að því að sækja stóra viðskiptavini í viðskipti hvort frá öðru.
13160. Í mgr. 77 í bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 er vikið að framangreindum samskiptum 66% Norður og Eimskips frá nóvember 2008. Segjast Samskip ekki geta lagt mat á hvort tilvísun í 80% verðhækkun sé rétt eða ekki. Í þessu tilviki kunni að hafa verið um að ræða allnokkra hækkun í krónum en væntanlega

hafi sjóflutningsverð Eimskips eftir sem áður ekki hækkað í evrum og að líkindum lækkað. Ekkert í gagninu gefi tilefni til ályktana um samráð. Samskiptin séu Samskipum óviðeigandi og án sjáanlegrar tengingar við sakarefni málsins. Taka Samskip fram að starfsmaður Eimskips hafi staðhæft réttlega að kostnaður skipafélaganna hafi ekki allur verið í erlendri mynt. Kostnaður af rekstri skipakerfa hafi hins vegar allur verið í erlendri mynt. Sjóflutningsgjöld þurfi að standa undir rekstri skipakerfanna. Í tilkynningu Eimskips hafi verið tilkynnt um myntbreytingu sjóflutningsgjalda úr krónum í evrum. Önnur gjöld hafi áfram verið í krónum enda eigi þau gjöld að standa undir kostnaði sem sé í krónum. Telja Samskip Samkeppniseftirlitið kjósa að horfa fram hjá því að aðstæður í rekstri fyrirtækjanna hafi um mjög marga hluti verið sambærilegar og af þeim sökum fullkomlega eðlilegt að fyrirtækin hafi bæði þurft að grípa til ráðstafana í eigin rekstri til að bregðast við þeim fordæmalausu aðstæðum sem skapast höfðu í hruninu. Ályktanir um samráð séu fullkomlega rangar. Í sömu mgr. segja Samskip greiningar Eimskips á áhrifum verðhækkana á tekjur félagsins hafa verið nauðsynlegar og styðja ekki „*kenningar*“ eftirlitsins, sbr. skjal nr. 106.

13161. Vísast til umfjöllunar um umrædd viðbrögð viðskiptavinarins vegna verulegrar verðhækkana Eimskips með myntbreytingu í nóvember 2008 til kafla 10.4.7. Einnig vísast til umfjöllunar í kafla 33.1.5 um sambærileg sjónarmið Samskip tengdum þróun á gengi krónu og nauðsynlega „*leiðréttingu*“ á verði viðskiptavina. Eins og þar er rakið hafa sjónarmið Samskipa enga þýðingu í máli þessum og þeim hafnað.
13162. Í mgr. 1125-1126 og 1128-1132 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um gögn frá Samskipum frá nóvember 2008 sem varða aðdraganda verðhækkunar Samskipa snemma árs 2009, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.2. í ákvörðun þessari. Í athugasemdunum segir að ekkert í samskiptum (S)forstj og (S)stjórnarm-fjármstj 28. og 29. október 2008 gefi til kynna vissu fyrir því að fyrirtækið myndi ná fram verðhækkunum. að sögn Samskipa gefi tölvupóstur (S)forstj til kynna „*fyrirætlanir fyrirtækisins*“, þ. á m. að (S)forstj hafi talið að verðhækkunar yrðu komnar í gegn árið 2009.⁶⁴⁴⁸ Í ummælum (S)forstj hafi ekki falist nein víska fyrir því heldur hafi verið listaðar upp nauðsynlegar verðhækkunar til að takast á við breytingar á markaðnum. Í tölvupóstinum hafi (S)forstj verið að upplýsa (S)stjórnarm-fjármstj um að stjórnendur Samskipa hafi sammælt um forsendur fyrir hækkun í rekstraráætlun fyrir árið 2009. Orðalagið vísi ekki til einhvers konar samtals eða samráðs við keppinauta á markaði. Enn fremur komi fram í tölvupósti (S)forstö-útl til (S)frkvstj-Safari dags. 4. Nóvember 2008 að „*innfl treystir sér ekki í hækkunar um áramót*“, sem Samkeppniseftirlitið hafi ekki vísað til. Fylgiskjalið staðfesti virka samkeppni á markaðnum og að verðhækkunar hafi ekki verið samningsatriði á milli aðilanna.
13163. Þá sé tölvupóstur (S)forstö-umb.eri til nokkurra stjórnenda Samskipa erlendis, dags. 4. nóvember 2008, um samanburð á verði keppinauta, til marks um harða samkeppni og að enginn „*friður*“ hafi ríkt á markaðnum. Aðstæður og athafnir keppinauta séu mismunandi eftir markaðssvæðum og að á Íslandi hafi nær alfarið verið horft til Eimskips sem ráðandi aðila.
13164. Af hálfu Samskipa er því alfarið hafnað að tengsl hafi verið milli fyrirtækjanna um verðhækkunar eða að tengsl hafi verið á milli samskipta innan fyrirtækjanna um verðhækkunar og samskipta (S)forstö-innfl og (E)forstö-innfl, sem hafi átt sér stað vegna Norður-Ameríkusamningsins.
13165. Þá segja Samskip að þrátt fyrir að ýmsar verðhækkunar hafi náð fram að ganga hafi kostnaður við flutninga aukist umtalsvert meira. Sjá megi að flutningsgjöld í evrum hafi lækkað samfelld, a.m.k. frá árinu 2004. Þá hafi þjónustugjöld og gjöld í innanlandsflutningum rétt svo eða varla haldið í við verðlagsþróun. Staðfesti það að hörð samkeppni hafi ríkt milli Samskipa og Eimskips.
13166. Í mgr. 1131 og 1132 í athugasemdunum segja Samskip ástæðu þess að hækkun þjónustugjalda erlendis hafi verið framkvæmd þann 1. febrúar 2009 en ekki 1. júlí 2009 hafi einfaldlega verið sú að Eimskip

⁶⁴⁴⁸ Sjá sambærileg sjónarmið í mgr. 1347 – 1351 í athugasemdum Samskipa við AI.

hafi þegar hækkað þjónustugjöld ytra umtalsvert en um þessa hækkun er fjallað í kafla 10.6.4. í ákvörðun þessari. Þetta hafi gert það að verkum að svigrúm hafi skapast fyrir Samskip í kjölfarið. Vegna gríðarlegra kostnaðarhækkana hafi Samskipum verið nauðsynlegt að hækka gjaldskrár sínar. Allar þær verðhækkunarir, bæði umfang og tímasetningar þeirra, hafi tekið tillit til aðstæðna á markaði á hverjum tíma. Samskip og Eimskip hafi verið samkeppnisaðilar en hafi á sama tíma búið við sömu markaðsaðstæður sem hafi þurft að bregðast við.

13167. Ekki er fallist á að framangreindar athugasemdir Samskipa.
13168. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en að þessi lýsing Samskipa á atburðarrás og framkvæmd verðhækkana hjá fyrirtækjunum staðfesti að miklu leyti að Samskip og Eimskip áformuðu og komu til framkvæmda verulegum verðhækkunum á þeim mörkuðum þar sem þau voru nánast einráð um flutninga. Umrædd hækkun og háttsemi fyrirtækjanna á þessum tímapunkti sýnir skort á samkeppni sem leiddi af hinu samfellda samráði fyrirtækjanna frá miðju árinu 2008. Er staðfest að hálfu Samskipa að ástæða þess að Samskip hækkuðu þjónustugjöld í febrúar 2009 en ekki um sumarið 2009 hafi „einfaldlega“ verið sú að „Eimskip hafði hækkað þjónustugjöld ytra umtalsvert“. Í þessu sambandi þarf einnig að horfa til annarra samtímagagna t.a.m. við undirbúning Eimskips á verðhækkuninni, sbr. kafla 10.4. Í þeim gögnum, líkt og í gögnum Samskipa, er ekki að greina ótta um samkeppnisleg viðbrögð helsta keppinutarins við verðhækkunum.
13169. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 42/2019 er ákvæðum 10. gr. og 1. mgr. 53. gr. EES samningsins ætlað að tryggja að keppinautar hegði sér með sjálfstæðum hætti á markaði og taki ákvarðanir upp á eigin spýtur. Af samtímagögnum verður ráðið að Samskip og Eimskip áttu, á þessum sama tíma, í ítrekuðum samskiptum, m.a. um atriði sem tengdust samkeppni þeirra á þeim fákeppnismörkuðum sem þau störfuðu. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þau samskipti drögu úr óvissu á milli fyrirtækjanna og sjálfstæði þeirra á markaði. Þau gerðu þeim kleift að að hækka verð umtalsvert án óvissu um samkeppnisleg viðbrögð keppinutarins.
13170. Samskip vísa til tölvupósts (S)forstö-útl til (S)frkvstj-Safari dags. 4. nóvember 2008 sem varðaði sérstaklega hækkun á þjónustugjöldum erlendis, sbr. kafla 10.4.4. Í tölvupóstinum sagði (S)forstö-útl: „Við munum ekki getað hækkað þjónustugjöld erlendis um áramótin, bara hér heima.“ Sá (S)forstö-útl því enga fyrirstöðu til verðhækkunar „hér heima“ eða á þeim markaði sem Samskip og Eimskip voru einráð á og nutu afar takmarkaðs samkeppnislegs aðhalds frá öðrum fyrirtækjum. Á hinn bóginn treystu Samskip sér ekki til hækkunar á þjónustugjöldum erlendis. Ástæðu þess má sjá á tölvupósti (S)forstö-umb.erl frá 4. nóvember 2008 sem Samskip vísa til. Telja Samskip tölvupóstinn vera til marks um virka samkeppni. Í tölvupóstinum kom fram að samkeppnisaðili Samskipa hefði ekki hækkað sín verð til samræmis við verðhækkun Samskipa frá 1. september 2008. Því væri verð Samskipa um 10% hærra. Til staði að hækka þjónustugjöld erlendis 1. júlí 2009.
13171. Í athugasemdum Samskipa er ekki minnst á að Eimskip hækkaði þjónustugjöld erlendis 18. nóvember 2008 og 1. janúar 2009. Samskip flýttu þá áformum sínum um hækkun þjónustugjalda erlendis í upphafi árs 2009 og hækkuðu gjöld Samskipa erlendis 1. febrúar 2009, en ekki 1. júlí 2009. Getur Samkeppniseftirlitið því ekki fallist á að framangreind atvik séu til marks um „virka samkeppni“ á milli Samskipa og Eimskips. Atvikin eru í samræmi við ályktanir Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækin hafi, með samfelldu samráði sínu og ítrekuðum samskiptum, dregið úr æskilegri óvissu sín á milli um verðlagningaráform.
13172. Sónarmiðum Samskipa um að markaðsaðstæður hafi verið orsök háttsemi fyrirtækisins er hafnað, sbr. kafla 33.3. Hvað varðar sjónarmið um þróun verðs í samanburði við vísitölu neyðsverðs eða þróun flutningsgjalda í evrum þá er þeim sömuleiðis hafnað sem röngum, sbr. kafla 33.1.

13173. Í mgr. 1127 í athugasemdum Samskipa við AI segir að skýringar þær sem (S)forstj hafði sett fram varðandi fyrirhugaða frétt Morgunblaðsins dags. 29. október 2008 hafi allar átt sér stoð í raunveruleikanum og skýrst af markaðsaðstæðum á þessum tíma. Um þetta er fjallað í kafla 10.4.2. í ákvörðun þessari. Að sögn Samskipa hafi verið eðlilegt af hálfu forstjóra að setja fram samræmd svör af þessu tilefni og eitthvað sem öll fyrirtæki þurfi að gera þegar fréttáflutningur kann að vera fyrirtækjum óhagstæður, villandi eða rangur. Vekja Samskip athygli á því að í tölvupósti sínum frá 28. október 2008 hafi (S)forstj tiltekið nokkra þætti sem horfa yri til í þessu sambandi og sagt þá í „*takti við raunveruleikann*“.
13174. Athugasemdir Samskipa breyta ekki ályktun Samkeppniseftirlitsins. Samtímagögn eru skýr og sýna að forstjóri Samskipa tjáði sig opinberlega um samdrátt og lækkanir á verði á sama tíma og hann lagði línurnar gagnvart stjórnendum Samskipa um möguleg viðbrögð ef viðskiptavinir myndu kalla eftir verðlækkunum í kjölfar viðtalsins. Í samræmi við önnur gögn frá þessum tíma er ljóst að (S)forstj taldi að Samskip væru í þeirri stöðu að komast upp með að lækka ekki verð í sjóflutningum til og frá Íslandi og stefna á góða EBITDA þrátt fyrir efnahagskreppu. Samtímagögn sýna að það var skýr stefna hjá fyrirtækinu að hækka verð. Gerði samráð fyrirtækisins við Eimskip þetta kleift. Var þetta í samræmi við markmið „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins og afar mikilvægur þáttur í því að stjórnendur Samskipa hf. gætu framfylgt þeim fyrirmælum (S)aðaleig-stjform-SH að verja og efla stöðu fyrirtækisins sem „*cash cow*“ fyrir Samskip Holding. (S)forstj var forstjóri Samskipa og hafði á þessum tíma átt í ítrekuðum samskiptum við stjórnarformann Eimskips, (E)stjform1, forstjóra, (E)forstj, og framkvæmdastjóra alþjóðasviðs Eimskips, (E)frkvstj-alþjsv. Sýnir tölvupóstur (S)forstj 28. október 2009 skýrlega að hann taldi ástæðu til að gæta þyrfti vel að því hvernig spurningum fjölmiðla og viðskiptavina um verðlækkun yrði svarað.
13175. Í mgr. 1104 í athugasemdum Samskipa við AI vísar fyrirtækið til tölvupósts (S)forstj sem hann sendi sjálfum sér til áminningar þann 2. nóvember 2008, sbr. kafla 10.5.1. Samskip hafna þeirri ályktun að með tilvísun til "*Eimskip-nýir samningar*" hafi (S)forstj verið að vísa til nýrra samninga Samskipa við Eimskip í fleirtölu, þ.e. ekki aðeins Norður-Ameríkusamningsins heldur einnig annarra, en fullyrða á hinn bóginn að umrædd tilvísun (S)forstj vísi til „*samninga við viðskiptavini Eimskips, sem Samskip voru á fullu að vinna að því að fá í viðskipti*“.
13176. Samkeppniseftirlitið telur þessa staðhæfingu Samskipa, sem ekki er studd neinum gögnum, vera langsóttta og ótrúverðuga. Fyrir liggur að samhliða því sem stjórnendur Eimskips og Samskipa unnu að nýjum samningi um flutninga til og frá Norður-Ameríku var unnið að öðrum samningum milli fyrirtækjanna, t.d. vegna flutninga milli Íslands og Færeyja, vegna sjóflutninga tengdum Reyðarfirði, almennum „*slot sharing samningi*“, sjóflutninga milli Rotterdam og Reykjavíkur, samstarfi í vöruhúsaþjónustu í Norður-Ameríku og auknu gámasamstarfi. Með vísan til samtímagagna er skýrt að (S)forstj hafi vísað til samninga milli Samskipa og Eimskips, enda hafði hann t.a.m. stuttu áður sent (S)forstö-innfl1 tölvupóst þar sem fram kom að á fundi þeirra með öðrum stjórnendum Samskipa hafi verið ákveðið að (S)forstö-innfl1 myndi ræða við Eimskip um „*slotverð*“ í inn- og útflutningi, sbr. atvik 15. október 2008, sbr. einnig ummæli (S)forstj um að Samskip væru að ljúka samningum við m.a. Eimskip þann 20. október 2008, sbr. t.d. kafla 9.3. og 11.12.6.
13177. Í mgr. 1312 – 1313 í athugasemdum Samskipa við AI er ályktun Samkeppniseftirlitsins um breytingar Eimskips á útreikningi á olíugjaldi (BAF) í nóvember 2008 mótmælt. Um hafi verið að ræða einhliða breytingu Eimskips sem sýnilega hafi verið byggð á aðferðarfræði Maersk. Ekkert í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins gefi minnsta tilefni til ályktana um samráð enda séu gögnin skýr um að svo hafi ekki verið.

13178. Þessi sjónarmið Samskipa hrófla ekki við niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að samráð Samskipa og Eimskip hafi tekið til BAF gjaldsins. Strax í kjölfar funda (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-flutnkerf, (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-innfl í ágúst og september 2008 sýna samtímagögn að fyrirtækin áttu í samráði um BAF, sbr. tölvupósta (S)forstö-innfl1 19. og 20. ágúst 2008 sem sýna ólögmaet upplýsingaskipti um BAF-gjald vegna Norður-Ameríku flutninga og samræmingu á því gjaldi hjá fyrirtækjunum, sbr. einnig fundargerð frá framkvæmdastjórafundi Eimskips 15. september 2008 þar sem (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-flutnkerf ræddu verðhækkanir tengdar BAF-gjaldi: „Klára verður nýja reiknireglu fyrir USA BAF fyrir 1. október. Passa verður að BAF fari ekki of hratt niður við lækkun olíuverðs þar sem að við höfum þurft að bera töluvert óhagræði af hækkandi olíuverði í langan tíma.“ Þá má geta þess að á sama fundi var rætt um samstarf við Samskip vegna útflutnings á ferskum fiski frá Reyðarfirði. Um var að ræða sömu lykilstjórnendur fyrirtækjanna og höfðu átt í ólögmaetum samskiptum í tengslum við „Nýtt upphaf“ verkefnið. Í kjölfarið sýna gögn málsins að Eimskip „fiktaði“ í BAF formúlunni í nóvember 2008 en með því var BAF gjaldið hækkað, sbr. kafla 10.4.4. Vegna samráðs fyrirtækjanna um samræmda álagningu BAF-gjalds í Norður-Ameríku flutningum, sem hafði verið tekið upp í ágúst 2008, þá hækkuðu Samskip einnig BAF-gjaldið. Hvergi í samtímagögnum málsins er að finna óvissu hjá Eimskip um viðbrögð Samskipa við þessari hækkun eða að Samskip hafi a.m.k. horft á þessa hækkun Eimskips sem samkeppnisforskot. Þvert á móti var undirmönnum hjá Samskipum gefin skýr fyrirmæli um að lækka ekki BAF-gjald viðskiptavina og BAF-gjald vegna Norður-Ameríku væri það sama og hjá Eimskip, sbr. umfjöllun í kafla 14.55.
13179. Framangreindar skýringar Samskipa um „*einhlíða*“ breytingar Eimskips breyta engu um skýr samtímagögn og þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að heildsætt mat á þeim sýni fram á samráð fyrirtækjanna enda höfðu Samskip og Eimskip þegar samræmt BAF-gjald vegna Norður-Ameríku flutninga, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.6. Þá hefur staðhæfing Samskipa um að breyting Eimskips hafi „*sýnilega*“ verið byggð á aðferðarfræði Maersk enga þýðingu hér. Rifja ber þó samtímagögn sem sýna kvartanir viðskiptavina og erlendra skipafyrirtækja, þ. á m. Maersk, um álagningu BAF gjalds hér á landi og að gjaldið væri óeðlilega hátt og/eða fylgdi ekki þróun olíuverðs á heimsmarkaði, sbr. kafla 8.16.6.3.
13180. Í mgr. 70 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. júní 2022, sbr. bls. 9-10 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins frá 31. ágúst 2022, fjallar fyrirtækið um fundarboð (E)forstö-innfl til Innnes, dags. 3. nóvember 2008, hvar (E)forstö-innfl gerði grein fyrir komandi breytingum á samningi Innnes og Eimskips, sbr. nánari umfjöllun í kafla 10.4.4. Segja Samskip að fyrirtækið hafi ekkert haft með viðskipti Eimskips og Innnes að gera en telja, af samskiptunum að dæma, að samið hafi verið um að breyta sjófrakt í evrur á genginu 111 krónur. Gengi evru hafi verið 155 krónur á þessum tíma og því ljóst að samið hafi verið um einhvers konar millileið. Samskip segja einu ályktunina sem draga megi af gagninu sé að samningar í íslenskum krónum hafi orðið einstaklega óhagstæðir fyrir skipafélögin við fall krónunnar. Gengisþróun hafi verið augljós ástæða þess að Eimskip hafi verið knúið til þess að leita endursamninga við Innnes. Samskip hafi lýst ítarlega samningaviðræðum fyrirtækisins við tiltekna viðskiptamenn vegna þessa. Þær breytingar hafi verið nauðsynlegar enda hafi fyrirtækið ekki getað efnt samninga við stóra viðskiptamenn sem höfðu fallið að raungildi um 50%. Samningaviðræður við viðskiptavinum hafi verið tvíhliða og án samráðs við Eimskips. Aðstæður Eimskips hafi einfaldlega verið sambærilegar að þessu leyti og sjálfgefið að fyrirtækið hafi þurft að leita leiðréttinga af einhverju tagi.
13181. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að eina ályktunin sem draga megi af fundarboði (E)forstö-innfl til Innnes og meðfylgjandi Excel skjali sé að samningar í íslenskum krónum hafi orðið óhagstæðir við fall krónunnar. Sé horft til annarra gagna frá Samskipum og Eimskip um breytingar á mynt samninga í október og nóvember 2008 má skýrlega ráða að bæði fyrirtæki unnu að „*leiðréttingum*“, eins og Samskip kallar aðgerðir fyrirtækisins og Eimskips í bréfinu,⁶⁴⁴⁹ á sínum hlut gagnvart stórum viðskiptavinum

⁶⁴⁴⁹ Bls. 10 í bréfi Samskipa, dags. 31.08.2022.

vegna falls íslensku krónunnar. Aðgerðir Eimskips í þessa veru fólu í sér u.þ.b. 75% verðhækkun gagnvart viðskiptavinum í innflutningi. Samskip vann á sama tíma að innleiðingu gengisálags á sína viðskiptavini (CAF gjald), sbr. kafla 10.4.7. Þessi gögn eru í samræmi við önnur samtímagögn fyrirtækjanna á þessum tíma og eru sama marki brennd. Samkeppni hafði verið raskað og enginn ótti hjá Eimskip né Samskipum um viðbrögð hvors annars vegna hækkanna og það jafnvel þótt um hafi verið að ræða aðgerðir gagnvart mikilvægum viðskiptavinum með mikinn kaupendastyrk strax í kjölfar efnahagshruns þar sem allir voru á varðbergi um verðlagningu flutninga.

13182. Gögn málsins um myntbreytingar og álagningu á CAF gjaldi hjá Samskipum og Eimskip sýna að samfelld samráð þeirra, sem hófst um mitt ár 2008, var virt. Í því sambandi skiptir ekki máli hvort eða hversu mikið Samskip náði fram á þeim tímapunkti að „leiðrétt“ verð gagnvart viðskiptavinunum. Eimskip hækkaði verð verulega með myntbreytingu og náði sú hækkun til flestra viðskiptavina fyrirtækisins þ. á m. stórra viðskiptavina, sbr. einnig sátt Eimskips frá 16. júní 2021 þar sem fyrirtækið viðurkennir að hafa brotið alvarlega gegn 10. gr. samkeppnislaga með samráði við Samskip, þ. á m. um markaðsskiptingu um stærri viðskiptavini og við álagningu gjalda í flutningsþjónustu og um miðlun á mikilvægum verð- og viðskiptaupplýsingum. Sátt Eimskips er í samræmi við samtímagögn. Að öðru leyti en hér er rakið vísast til umfjöllunar í kafla 33.1.5.
13183. Ekki er því hægt að fallast á framangreindar skýringar Samskipa. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er sú að þau gögn sem fjallað er um hér að framan sýna að eftir 6. júní 2008 komst á það ástand á íslenska flutningamarkaðnum að Samskip og Eimskip gátu undirbúið og framkvæmt víðtækar verðhækkanir án ótta um viðbrögð hvors annars. Breytti engu þó sumar hækkanirnar væru það miklar að þær vektu sterk viðbrögð hjá undirmönnum umræddra lykilstjórnenda og mikilvægum viðskiptavinum. Í samræmi við framangreint er heldur ekki að finna í samtímagögnum viðkomandi stjórnenda Samskipa og Eimskips umræðu eða undirbúning að því að nýta sér óánægju viðskiptavina helsta keppinautarins með verðhækkanir í því skyni að afla sér nýrra viðskipta með samkeppni.
13184. Í mgr. 1133 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst [\(E\)forstö-landfl1](#) til [\(E\)frkvstj-innanl](#) og [\(E\)sölustj-innanl1](#) dags. 3. nóvember 2008 og tölvupóst [\(E\)forstö-útfl](#) frá 4. nóvember 2008, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.4. í ákvörðun. Byggja Samskip á því að samkeppni í landflutningum hafi „*alla tíð verið hörð*“ og „*afkoma léleg*“. Þetta hafi ekki átt síst við á árinu 2008 þar sem afkoma bæði Samskipa og Eimskips hafi verið „*óviðunandi og hækkunarþörf mikil*“. Þá segir að umræðan innan Eimskips, þ. á m. um „*eðlilegum*“ gjaldskrár, hafi verið í fullkomnu samræmi við aðstæður. Eins og Samskip skilji samskiptin þá hafi einfaldlega verið að horfa til þess að reyna að færa gjaldskrá í „*eðlilegt horf*“ þannig að tekjur standi undir kostnaði.
13185. Samkeppniseftirlitið hafnar staðhæfingum Samskipa um að samkeppni í landflutningum hafi „*alla tíð verið hörð*“. Gögn málsins sýna að fyrirtækin hafi átt í ólögum samstarfi í landflutningum a.m.k. frá árinu 2005, og að samstarfið hafi verið aukið í tengslum við „*Nýtt upphaf*“ verkefni Samskipa og Eimskips. Í kafla 8.7.-8.9. er fjallað um aðgerðir tengdum hækkun á verði í tengslum við og í kjölfar fundar [\(S\)frkvstj-innanl](#) og [\(E\)frkvstj-innanl](#) 4. júlí 2008. Vísast einnig til umfjöllunar um verðhækkun Eimskips á landflutningum 18. ágúst 2008 og verðhækkun Samskipa á landflutningum 1. september 2008, sbr. kafla 8.15.
13186. Þá fá sjónarmið Samskipa um að orðræða tölvupósts [\(E\)forstö-landfl1](#) hafi verið „*eðlileg*“ ekki breytt þeirri niðurstöðu að við heildstætt mat á gögnum málsins beri að horfa til tölvupóstsins. Í tölvupóstinum var m.a. fjallað um stykkjavörugjald Eimskips, að gjaldið myndi skila Eimskip „*mun meira en þeir gjaldskrárhækkun*“ og „*jafnvel skilað 100% meiri tekjum en gjaldskrárhækkun*“. Tölvupósturinn er í samræmi við önnur gögn málsins og til marks um að fyrirtækin höfðu, með samfelldu samráði og ítrekuðum samskiptum, raskað óvissu sín á milli um þróun verðs og unnið samhliða að verðhækkunum,

án ótta við hugsanleg viðbrögð helsta keppinautarins. Samskip höfðu tekið upp sambærilegt gjald 1. september 2008 og Eimskip tók gjaldið upp í janúar 2009. Eimskip áætlaði að gjaldið myndi skila 50 milljónum kr. í tekjur á ári og að með gjalddökunni væru Eimskip að „*elta Samskip sem tóku upp þetta gjald um mitt ár 2008*“, sbr. tölvupóst (E)forstö-landfl2 frá 5. febrúar 2009. Þetta er eitt af mörgum gögnum málsins sem er horft til við mat á háttsemi fyrirtækjanna eftir að samráð þeirra hófst um mitt árið 2008, sbr. umfjöllun kafla 10.6.

13187. Í mgr. 807-809 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um gögn frá Eimskip sem varða m.a. upptöku stykkjavörugjalds. Fjallað er um athugasemdirnar í kafla 25.22.

13188. Í mgr. 1098 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI vísar fyrirtækið að samstarfi Samskipa og Eimskips í sjóflutningum til og frá Norður-Ameríku. Þar segir fyrst og fremst að fyrirtækin hafi ekki átt í samráði vegna flutninga til og frá Norður-Ameríku. Hið rétta væri að fyrirtækin hefðu átt í viðskiptum á umræddri leið með fullri vitneskju Samkeppniseftirlitsins. Viðskiptin á árabílinu 2004-2008 hefðu í engu verið frábrugðin þeim viðskiptum sem fyrirtækin höfðu átt í um langt árabil áður með samþykki Samkeppniseftirlitsins.

13189. Samkeppniseftirlitið hafnar þessu og vísar til umfjöllunar í m.a. köflum 4, 5.1, 16 og víðar þess efnis að samstarf fyrirtækjanna um flutninga til og frá Norður-Ameríku fól í sér brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og var jafnframt liður í „*Nýtt upphaf*“ verkefni Samskipa og Eimskips sem hófst í kjölfar fundar fyrirtækjanna 6. júní 2008.

13190. Í kafla 16 er greint frá upphafi samstarfsins um sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Er þar vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 26/1997 þar sem samkeppnisyfirvöld tóku að eigin frumkvæði til skoðunar samstarfssamning fyrirtækjanna frá 22. janúar 1997, en hann gilti til þriggja ára. Eimskip og Samskip höfðu áður, hvort í sínu lagi, stundað reglubundnar áætlunarsiglingar milli Íslands, Bandaríkjanna og Kanada, en samstarf fyrirtækjanna fólst í því að Samskip fluttu gáma sína með skipum Eimskips samkvæmt tilgreindum skilyrðum, en Samskip lögðu af eigin siglingar. Andstætt því sem Eimskip og Samskip héldu fram var samstarfið talið fela í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisráð féllst hins vegar á að forsendur væru til að veita samningi fyrirtækjanna um þetta samstarf tímabundna undanþágu með tilgreindum skilyrðum. Með úrskurði í máli nr. 13/1997 staðfesti áfrýjunarnefndin ákvörðun samkeppnisráðs. Í úrskurðinum segir m.a. þetta:

„Ótvírætt er að fákeppni ríkir um vöruflutninga sjóleiðis til og frá Íslandi á þeim siglingaleiðum sem um ræðir í máli þessu og að áfrýjandi hafi yfirburðastöðu á því sviði. Við þær aðstæður er hvers kyns samráð milli hlutaðeigandi flutningsaðila um náð samstarf við framkvæmd mikilvægra þátta í flutningastarfseminni, eins og við á í þessu máli, mjög varasamt í ljósi þeirrar meginreglu samkeppnislaga að efla beri virka samkeppni í viðskiptum.“

13191. Engin breyting hefur síðan orðið á fyrrgreindri afstöðu samkeppnisyfirvalda um að samstarf Eimskips og Samskipa um sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku fæli í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/2003, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009 og umfjöllun um þetta efni annars staðar í ákvörðun þessari.

13192. Samskipum og Eimskip mátti því vera það ljóst að það var aðeins ákvörðun á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga sem gat veitt undanþágu frá banni 10. gr. laganna. Þrátt fyrir það er ljóst að Samskip og Eimskip unnu eftir samningum vegna samstarfs í flutningum til og frá Norður-Ameríku frá árinu 2004 og út árið 2009 án veittrar undanþágu frá Samkeppniseftirlitinu. Ólíkt því sem Samskip halda fram breytir það engu hvort stjórnvald hefði mátt vita af samstarfi aðila; slíkt hefur engin áhrif á lögmæti háttseminnar. Er því ljóst að ólögmætt samráð átti sér stað milli fyrirtækjanna í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku á meðan engin undanþága var í gildi, þ.e. a.m.k. frá september 2004 og fram til 22.

desember 2009, þegar Samkeppniseftirlitið veitti fyrirtækjunum undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga vegna samstarfssamnings sem undirritaður var 7. janúar 2009 og gildi til ársloka 2010. Sú undanþága, sem veitt var í lok desember 2009, sbr. ákvörðun 46/2009, var hins vegar veitt á grundvelli rangra, villandi og ófullnægjandi upplýsinga frá Samskipum og Eimskip. Um þetta vísast nánar til umfjöllunar um undanþáguákvörðun nr. 46/2009 í kafla 16.3.4. Ekkert var t.a.m. getið um það að samstarf fyrirtækjanna í flutningum til og frá Norður-Ameríku var hluti af ólögum samfelldu samráði Samskipa og Eimskips og einn af verkþáttum í „Nýtt upphaf“ verkefninu, sbr. glærुकynningu Eimskips frá 8. og 9. júní 2008. Samtímagögn sýna að fyrirtækin unnu að því að auka samstarf þeirra í Norður-Ameríku á rannsóknartímabilinu, t.d. með auknum flutningum Eimskips og Jóna og auknu samstarfi tengdu gámanotkun. Var það í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Ekkert var heldur fjallað um það samstarf sem var „utan“ skriflegs samnings sem sendur var samkeppnisyfirdöldum, sbr. kafla 10.2 og 10.6.2.

13193. Með hliðsjón af framangreindu er þeim athugasemdum Samskipa, um að viðskipti Samskipa og Eimskips vegna Norður-Ameríku flutninga á árinu 2008 og áfram hafi í engu verið frábrugðin fyrra samstarfi fyrirtækjanna í Norður-Ameríkuflutningum, hafnað.
13194. Þá vísast til umfjöllunar í kafla 34 um þau sjónarmið Samskipa að fyrirtækið hafi verið í „góðri trú“ og haft „lögættar væntingar“ til þess að fá veitta undanþágu skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga.
13195. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur fjallað um ríkja fákeppnisaðstæður á íslenskum flutningamarkaði og hefur samþjöppun á markaðnum raunar aukist frá umræddum úrskurði nefndarinnar á árinu 1997. Við þær aðstæður er hvers kyns samvinna og samskipti milli flutningsaðila um náð samstarf við framkvæmd mikilvægra þátta í starfseminni mjög varasamt.
13196. Vegna minnkandi viðskipta milli Íslands og Bandaríkjanna á árinu 2008 benda gögn málsins til þess að bæði Eimskip og Samskip hafi haft minnkandi og fremur takmarkaða hagsmuni af því að halda samstarfinu áfram. Í þessu ljósi vekur það athygli að samningaviðræður fyrirtækjanna í lok árs 2008 voru mjög langdregnar og stóðu allt frá því er Eimskip sagði upp fyrri samningi fyrirtækjanna 30. maí 2008, með ósk um að fyrirtækin hefðu sem fyrst viðræður um áframhaldandi samstarf, til þess er nýr samningur var undirritaður 7. janúar 2009. Aðeins viku eftir umrædda uppsögn 30. maí 2008 áttu stjórnarformenn og forstjórar fyrirtækjanna fund, þ.e. 6. júní 2008, þar sem ákveðið var að hefja verkefni um aukið samstarf fyrirtækjanna, sbr. glætur Eimskips um verkefnið „Nýtt upphaf“.
13197. Samkeppniseftirlitið býr yfir sönnunargögnum um fjölda funda og ítrekuð samskipti þessara helstu keppnauta á íslenskum flutningamarkaði á rannsóknartímabilinu, m.a. um fjölda funda og mikil samskipti sem haldnir voru vegna samstarfs fyrirtækjanna um flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Vekur athygli að þátttakendur í þessum samskiptum voru helstu stjórnendur beggja fyrirtækja sem báru ábyrgð á siglingakerfum, verðlagningu og samskiptum við viðskiptamenn.
13198. Hvorki Eimskip né Samskip veittu við upplýsingagjöf samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga upplýsingar um fundina eða afhentu gögn sem gefa til kynna hvað rétt hafi verið á fundunum. Engin slík gögn bást með athugasemdum fyrirtækjanna við AI eða AII. Um þýðingu þessa að lögum vísast til kafla 4.7.3. Við rannsókn Samkeppniseftirlitsins hafa ekki fundist fundargerðir eða minnisþekktar sem teknir hafa verið saman á fundunum.
13199. Í málinu liggja hins vegar fyrir samtímagögn sem sýna að umræddir fundir og önnur samskipti fyrirtækjanna voru nýttir sem vettvangur fyrir samráð þeirra um málefni sem voru ótengd samstarfi í Norður-Ameríku flutningum, t.d. um flutninga á öðrum flutningaleiðum, um flutninga til og frá Evrópu („neyðarsamkomulag“) samstarf í gámostýringu og gámanotkun, vöruhúsasamstarf o.fl. Má minna á að það sem fram kemur í kafla 8.20.3. um samskipti milli stjórnenda fyrirtækjanna um samstarf sem

tengdist samdrætti í flutningakerfum fyrirtækjanna og tillögu Samskipa í því sambandi um að fyrirtækin gerðu sín á milli almennan slot-sharing samning til að nýta betur flutningakerfi fyrirtækjanna og svar (E)frkvstj-flutnkerf: „Við erum tilbúnir að skoða allt komið með tillögu.“

13200. Í mgr. 1137 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samskipti m.a. (S)forstö-útfli við starfsmann Samskipa erlendis 6. – 7. nóvember 2008 og ummæli (S)forstö-útfli um að lækka ekki BAF gjald Samskipa á siglingarleiðinni milli Evrópu og Austurlanda fjær, sbr. kafla 10.4.4. Áréttu Samskip að olíuverð hafði á þessum tímapunkti lækkað hratt eftir miklar hækkunarframan af ári og að ríkt hafi mikil óvissa um áframhaldandi þróun olíuverðs. BAF gjald stóru skipafélaganna til Austurlanda hafi borið þess merki en fyrirtækin sem Samskip hafi verið í viðskiptum við hafi notast hvert við sínar forsendur við ákvörðun BAF. Samskipti (S)forstö-útfli við starfsmann Samskipa erlendis gefi til kynna að mismunandi hafi verið hversu hátt BAF skipafélög voru að rukka á þessum tíma. Í ljósi óvissu hafi (S)forstö-útfli ekki séð ástæðu til að lækka söluverð Samskipa enda óvíst hvernig BAF myndi þróast hjá Maersk og öðrum keppinautum.
13201. Að mati Samkeppniseftirlitsins staðfesta Samskip umfjöllun eftirlitsins að efni til. Tölvupóstur (S)forstö-útfli sýnir að Samskip gátu, án ótta um samkeppnisleg viðbrögð frá Eimskip, unnið markvisst að því að tryggja að Samskip skyldi sjálft njóta hagnaðar af lækkun BAF gjalds hjá hinu erlenda skipafélagi, í stað þess að láta viðskiptavini Samskipa njóta hennar. Er þetta í samræmi við önnur gögn málsins sem sýna að stjórnendum fyrirtækjanna tókst að koma í veg fyrir að kostnaðarlækkunar myndu leiða til lægra verðs til viðskiptavina, sbr. t.d. tölvupóst (E)forstö-útfli til (E)deildstj-útfli2 frá 19. nóvember 2008 sem fjallað er um í kafla 10.4.7. Er tölvupóstur (S)forstö-útfli því í samræmi við önnur gögn um sem sýna hvernig samfelld samráð Samskipa og Eimskips gerði þeim kleift að viðhalda eða hækka verð.
13202. Í mgr. 1338 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti (S)forstj og (S)frkvstj-MCL, stjórnanda hjá erlendu dótturfélagi Samskipa Holding, þann 11. nóvember 2008, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.5. Í tölvupóstinum vísar (S)forstj til þess að aukin gjaldataka Samskipa væri möguleg vegna „limited competition“ á Íslandi. Samskip hafna því að tölvupósturinn feli ekki í sér upplýsingar um samstarf eða samráð heldur einfaldlega lýsingu á staðreyndum um ólíka markaði. Á Íslandi væru fáir keppinautar til staðar eða jafnvel tvíkeppnismarkaður, ólíkt þeim fjölmörgu flutningsaðilum og staðgöngubjónustu (s.s. lestum) sem fyrirfinnist í Evrópu. Um tölvupóstinn er einnig fjallað í mgr. 1215 í athugasemdum Samskipa við AI. Þar segir að í tölvupóstinum hafi (S)forstj sett fram mat á samkeppnisaðstæðum í Evrópu á árinu 2009. Að baki tölvupóstinum hafi legið að (S)forstj taldi Samskip í Evrópu hafa misst tókin á viðamiklum rekstri fyrirtækisins. Fyrirtækið hafði m.a. afnumið BAF og FAF gjöld í verðskrá. Með ummælum sínum hafi (S)forstj átt við að með því að aðgreina verð fyrir hina ýmsu þjónustu væri hægt að draga úr kostnaði. Segja Samskip ályktanir Samkeppniseftirlitsins rangar og orðalag (S)forstj, „limited competition“, einfaldlega hafa vísað til þess að íslenski markaðurinn hafi verið fákeppnismarkaður, ólíkt þeim mörkuðum sem (S)frkvstj-MCL þekkti. Engin stoð sé fyrir að líta svo á að orðalagið sé tilvísun til samráðs.
13203. Ekki er fallist á þetta með Samskipum. Vísað er til umfjöllunar í kafla 10.4.5. Í þessu samtímagagni vísar (S)forstj til hagnýtrar samvinnu og upplýsingaskipta á milli keppinauta. Er þar um að ræða sömu aðgerðir og (S)forstj, í þröngum hópi stjórnenda og aðaleiganda Samskipa, skoðuðu og greindu á fyrri hluta árs 2008 og hrintu svo í framkvæmd með auknu samráði við Eimskip í kjölfar leynilegs fundar (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH með (E)stjform1 og (E)forstj 6. júní 2008, sbr. einnig glærुकyninguna um „Verkefnið Nýtt upphaf“ frá 8. og 9. júní 2008, sbr. kafla 7 – 10. Rifja ber upp að þegar (E)forstj tók við starfi forstjóra Eimskips stuttu áður, 20. maí 2008, áframsendi (S)forstj fréttina um það til yfirmanna Samskipa og sagðist þekkja (E)forstj vel og tilgreindi auk þess: „Fljótt skiptast [svo] veður í lofti - úr frostinu í hlýjuna - harkan í mýktina. Ofangreindir frasar lýsa breytingum hjá Eimskip á gætlega, hann [(E)forstj] var „frystur“ af [(E)forstj-fyrrv] þegar [(E)forstj-fyrrv] kom inn í félagið, mikið búið að gerast

á skömmum tíma frá því að [(E)starfsm og (E)forstj-fyrrv] voru húsráðendur, mýktin að verða meiri, og dregur úr hörkunnj.....”, sbr. nánari umfjöllun í kafla 7.1.

13204. Samhliða samskiptum og vinnu stjórnenda við verkþætti „Nýtt upphaf“ verkefnisins hækkuðu Samskipa og Eimskip ítrekað og verulega verð í samræmi við það sem (S)forstj fjallaði einnig um í leiðbeiningum sínum til (S)frkvstj-MCL. Þessar lýsingar ganga langt um lengra en að fjalla um fákeppnisumhverfi, þótt réttilega hafi þær markaðsaðstæður auðveldað Samskipum að koma á samráði við Eimskip og viðhalda því í rúm fjögur ár.
13205. Þegar tölvupóstur (S)forstj frá 11. nóvember 2008 er virtur í samhengi við önnur gögn málsins má segja að Samskip og Eimskip hafi þegar náð saman um það sem mætti nefna „Íslenska samráðsaðferðin“ til að eiga við erfiðar aðstæður á flutningamörkuðum og gera samkeppnisumhverfið auðveldara. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi umfjöllun forstjóra Samskipa raunsönn lýsing á hinni takmörkuðu samkeppni sem var á milli fyrirtækjanna hér á landi vegna hins ólögmæta samráðs sem þau viðhöfðu á þessum tíma.
13206. Í mgr. 1152 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um rekstraráætlun innflutningsdeildar Samskipa sem (S)forstö-innfl1 sendi til framkvæmdastjórnar Samskipa 12. nóvember 2008 og rekstraráætlun Samskipa fyrir árið 2009 („Budget 2009“) sem (S)stjórnarm-fjármstj sendi til stjórnar Samskipa 6. desember 2008. Taka Samskip fram að það sem Samkeppniseftirlitið tali um sem áherslur séu í raun forsendur rekstraráætlunar ársins 2009. Það sé ekki hið sama enda geti áherslur breyst í ljósi síbreytilegra ytri aðstæðna. Forsendur rekstraráætlana breytist hins vegar ekki nema tekin sé ákvörðun um að breyta þeim, s.s. við endurskoðun þeirra. Segja Samskip að ekki sé óeðlilegt að forsendur Samskipa og Eimskips hafi verið svipaðar á árunum 2008 og 2009 þar sem fyrirtækin hafi starfað á sama markaði og í sama rekstrarumhverfi. Bæði fyrirtækin hafi staðið frammi fyrir sömu áskorunum á þessum tíma og ekki óeðlilegt að viðbrögð þeirra hafi verið svipuð.
13207. Athugasemdir Samskipa fá ekki breytt því mati Samkeppniseftirlitsins að umfjöllun rekstraráætlunar Samskipa endurspeglir það ástand sem Samskip og Eimskip höfðu náð að skapa með samfelldu samráði sínu. Áherslur og forsendur hennar voru í samræmi við önnur samtímagögn og til marks um ólögmætt samráð Samskipa og Eimskips. Þá vísast til umfjöllunar um þýðingu rekstraráætlana í rekstri fyrirtækja í kafla 14.10.1. Ekki er á því byggt að rekstraráætlun eða einstaka umfjöllun í henni feli ein og sér í sér sönnun á samráði. Vísast í þessu samhengi til ítarlegrar umfjöllunar um sönnunarsjónarmið í samkeppnisrétti, sérstaklega þess efnis að við sönnun á samfelldu samráði skuli ekki horft einangrað á hvert gagn fyrir sig heldur líta heildstætt á atvik og gögn í málinu.
13208. Í mgr. 1111-1112 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)frkvstj-N-Am til (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-millilandasv dags. 12. nóvember 2008 vegna fækkunar skipa hjá Eimskip á Norður-Ameríkuleið, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.5. Áréttu Samskip að (S)frkvstj-N-Am hafi, sem framkvæmdastjóri Samskipa í Norfolk, verið í reglulegu sambandi við starfsmenn Eimskips í Bandaríkjunum vegna flutninga samkvæmt samningi fyrirtækjanna. Það hafi verið bæði eðlilegt og nauðsynlegt að (S)frkvstj-N-Am fengi þessar upplýsingar frá Eimskip, þ.e. um fyrirhugaða breytingu á siglingaáætlun Eimskips, þ.e. að Eimskip ráðgerði að fækka skipum til Norður-Ameríku með því að taka skipið Celia úr rekstri frá 20. sama mánaðar. Þá liggi fyrir að starfsmaður Eimskips hafi sent tölvupóst til fjölda fyrirtækja 12. nóvember 2008 þar sem hann gerði grein fyrir breytingunum. Þá telja Samskip eðlilegt að breyting Eimskips hafi ekki komið (S)frkvstj-millilandasv á óvart. Hafna Samskip því að (S)frkvstj-millilandasv hafi fengið upplýsingar um breytinguna fyrir 12. nóvember 2008.
13209. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga og var samráð Samskipa og Eimskips í sjóflutningum einn liður í því. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið, þ. á m. um sjóflutninga,

fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þá er auk þess fyrirbyggjandi að engin undanþága frá ólögmetu samráði var í gildi fyrir samstarfi Samskipa og Eimskips í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku í nóvember 2008, sbr. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Samskiptin vörðuðu því framkvæmd á ólögmetum samningi. Umrædd upplýsingamiðlun Eimskips til Samskipa um takmörkun á flutningsgetu var hluti af samráði fyrirtækjanna á þessum tíma og kom hún (S)frkvstj-millilandasv, sem hafði og átti í ítrekuðum samskiptum við lykilstjórnendur Eimskips þ. á m. sem báru ábyrgð á siglingakerfi Eimskips, ekki á „óvart“, sbr. umfjöllun í kafla 10.4.5. Athugasemdir Samskipa breyta ekki ályktunum um þessi samtímagögn og horfa ber til þessa við heildstætt mat á gögnum.

13210. Í mgr. 1113 í athugasemdum Samskipa er fjallað um tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-N-Am dags. 17. nóvember 2008 þar sem hann m.a. veltir því upp hvort Samskip ættu að fara „á fullu í TAS flutninga“, sbr. kafla 10.4.7. Af þessu tilefni segja Samskip að samkeppnishæfni TA lausnarinnar hafi batnað verulega með fækkun skipa Eimskips. (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-N-Am hefðu af þeim sökum rætt mögulega markaðssókn Samskipa gegn Eimskips í sambandi við flutninga til Norður-Ameríku. Styðji þetta, ásamt erindi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins í maí 2008, að „hörð samkeppni“ hafi ríkt á milli Samskipa og Eimskips.
13211. Samkeppniseftirlitið tekur undir að samkeppnishæfni TA flutninga hafi aukist með fækkun skipa Eimskips. Hins vegar getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á sjónarmið Samskipa að öðru leyti. Líkt og fjallað er um í kafla 7.2.1.1 gefur skýrslutaka (S)forstj hjá lögreglu til kynna að Samskip hafi haft til skoðunar að auka samkeppni við Eimskip með auknum TA flutningum í gegnum Evrópu áður en „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna hófst. Það breyttist í kjölfar fundar fyrirtækjanna 6. júní 2008, sbr. t.d. umfjöllun um þennan verkþátt í glærukynningu Eimskips um „Verkefnið Nýtt upphaf“ frá 8. og 9. júní 2008. Umræddur tölvupóstur (S)forstö-innfl1 er af sama meiði og ekki til marks um „harða samkeppni“ þar sem gögn málsins sýna að Samskip nýttu aukna samkeppnishæfni TA flutninga ekki til aukinnar samkeppni við Eimskip um viðskiptavinum, sbr. einnig minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv frá 7. og 9. júlí 2008.
13212. Í mgr. 796 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst fyrirtækisins Norske Skog til Samskipa frá 27. október 2008. Áréttu Samskip að verðlagning á BAF og öðrum gjöldum hafi verið frábrugðin frá einum markaði til annars og vísa til fyrri sjónarmiða í tengslum við það efni. Að mati Samkeppniseftirlitsins er tölvupóstur Norske Skog til Samskipa til frekari staðfestingar þess að BAF á Íslandi hafi verið talið hátt miðað við annars staðar, sbr. umfjöllun í kafla 11.18.5.2 og kafla 14.55. Athugasemd Samskipa fær ekki breytt því mati.

25.39.2. Um atvik í desember 2008 og janúar 2009

13213. Í köflum 10.5. og 10.6. í ákvörðun þessari er fjallað um samskipti Samskipa og Eimskips í desember 2008 og janúar 2009, verðhækkun fyrirtækjanna í janúar 2009 og önnur atvik, þ. á m. tengd Norður Ameríku samningi fyrirtækjanna.
13214. Í mgr. 1143 í athugasemdum Samskipa við AI er því hafnað að tölvupóstur (S)forstö-flutnstj frá 4. desember 2008 staðfesti að samráð hafi verið um BAF á milli fyrirtækjanna. Tölvupósturinn sé í samræmi við það sem Samskip hafi áður upplýst Samkeppniseftirlitið um í bréfi til Samkeppniseftirlitsins dags. 24. nóvember 2017.
13215. Í bréfi Samskipa sem vísað er til af hálfu fyrirtækisins kemur fram að „BAF í áætlunarsiglingum á milli Íslands og Norður-Ameríku þá liggur fyrir að gjaldið sem tilgreint var á heimasíðu [Samskipa] réðst alfarið af því gjaldi sem tilgreint var af hálfu Eimskips á hverjum tíma. Ástæðan er sú, eins og Samkeppniseftirlitinu er vel kunnugt, að beinir flutningar milli Íslands og Norður-Ameríku voru með skipum Eimskips samkvæmt sérstökum samningi félaganna.“

13216. Líkt og fjallað er um í kafla 8.15.7.2. er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fyrirkomulagi því sem Samskip lýsa var komið á með ólögumætum hætti í tengslum við fund lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips 14. ágúst 2008. Athugasemdir Samskipa um að samræming BAF gjalds fyrirtækjanna hafi verið til kominn sökum Norður-Ameríku samnings þeirra eru því haldlausar. Þá víkja Samskip ekkert að því í athugasemdunum að samráð við Eimskip tók jafnframt til verðlagningar Samskipa til viðskiptavina þegar vara þeirra var flutt með TA flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Samningur Eimskip og Samskipa um beinar siglingar vegna Norður-Ameríku varðaði þá flutninga ekkert.
13217. Í mgr. 1116, 1117 og 1119 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv frá 10. desember 2008, hvar fram kom að „Eimskips menn lugu“ að Samskipum á fundi fyrirtækjanna 4. desember 2008 um að allir viðskiptavinir fyrirtækisins greiddu BAF gjald í Norður-Ameríku flutningum. Þar segir að tekist hafi verið á um verðlagningu í samningaviðræðunum enda samningsmarkmið aðila ólík. Eimskip hafi ætlað sér hækkun verðs en Samskip lækkun. Segja Samskip að fyrirtækið hafi gert þá kröfu sem stærsti viðskiptavinur Eimskips á Norður-Ameríku leiðinni að samningsverð þeirra endurspegluðu þá staðreynd, m.a. með vísan til skyldna Eimskips á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga. Eimskip hafi haldið því fram á fundinum að „allir nema Samskip“ greiddu BAF vegna flutninga til Norður-Ameríku. Samskip bæta því við að (S)forstö-innfl1 hafi í umræddum tölvupósti gert grein fyrir því að Nathan & Olsen greiddu ekki BAF vegna umræddra flutninga. Fyrir Samskipum hafi verið gríðarlega mikilvægt að samningsverð vegna flutninga með Eimskip til og frá Norður-Ameríku væru eðlileg miðað við almennt markaðsverð og tækju mið af umfangi viðskipta. Ellegar væri Samskipum ókleift að keppa um viðskipti á umræddum markaði við Eimskip.
13218. Til viðbótar segja Samskip að misskilnings gæti hjá Samkeppniseftirlitinu um að ólögumæt upplýsingamiðlun hafi átt sér stað á fundi fyrirtækjanna 4. desember 2008. Samskip skilji ekki hvernig unnt sé að komast að niðurstöðu um viðskiptin án þess að ræða viðskiptakjör. Segja Samskip að sé nálgun Samkeppniseftirlitsins rétt sé það ljóst að í aðdraganda allra þeirra samninga sem fengið hafi undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga hafi átt sér stað brot gegn 10. gr. samkeppnislaga.
13219. Samkeppniseftirlitið telur rétt að halda því til haga að í framangreindum athugasemdum Samskipa er staðfest að fyrirtækin hafi átt í upplýsingaskiptum um verðlagningu gagnvart viðskiptavinum á fundi þeirra 4. desember 2008. Af athugasemdunum leiðir að Samskip telji þeim hafa verið heimilt að skiptast á upplýsingunum vegna skyldna Eimskips á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga eða á grundvelli þess að veiting upplýsinganna hafi verið nauðsynleg í því skyni að ná samkomulagi um samstarf.
13220. Ekkert í samtímagögnum styðja athugasemdir Samskipa um að fyrirtækið hafi í samskiptum við Eimskip vísað til skyldna fyrirtækisins skv. 11. gr. samkeppnislaga. Hvað sem þessu líður þá skal áréttá að hvorki 11. gr. samkeppnislaga né sú staðreynd að keppinautar á fákeppnismarkaði hafi átt í samningaviðræðum víkja til hliðar ákvæði 10. gr. samkeppnislaga um bann við ólögumætu samráði. Um var að ræða samskipti sem tengdust áframhaldandi samstarf keppinauta (sem voru með 100% markaðshlutdeild á flutningaleiðinni) sem var ólögumætt samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga. Upplýsingaskiptin, sem vörðuðu stefnu fyrirtækjanna í verðlagningu til viðskiptavina, eru þess eðlis að um er að ræða afar viðkvæmar viðskiptaupplýsingar um hegðun og framtíðarhegðun fyrirtækjanna. Innheimta á BAF gjaldi var hluti af verðlagningu Samskipa og Eimskips og er því eðli málsins samkvæmt um að ræða samkeppnislega viðkvæmt málefni. Miðlun á þess háttar upplýsingunum á milli keppinauta (sem voru með 100% markaðshlutdeild á flutningaleiðinni) felur í sér brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Var þetta þáttur af hinu ólögumæta samráði. Með hliðsjón af framangreindu er ekki fallist á sjónarmið Samskipa.
13221. Að mati Samkeppniseftirlitsins liggur fyrir að fyrirtækin áttu ólögumæt upplýsingaskipti um BAF gjald gagnvart viðskiptavinum á fundi (S)forstö-innfl1, (S)frkvstj-millilandasv, (E)frkvstj-EimÍsl, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-innfl 4. desember, sbr. kafla 10.5.1. Þar ræddu lykilstjórnendur Samskipa og

Eimskips um innheimtu á BAF-gjaldi af viðskiptavinum sínum, þ.e. að allir viðskiptavinir frá Norður-Ameríku skyldu greiða BAF-gjald, sbr. tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv dags. 10. desember 2008. Var það hluti af hinu samfellda samráði að fyrirtækin ræddu um hvort allir viðskiptavinir Eimskips í viðkomandi flutningum greiddu BAF-gjald. Eðli málsins samkvæmt er um að ræða samkeppnislega viðkvæmt málefni og til staðfestingar á því að fyrirtækin miðluðu upplýsingum um stefnu hvors annars í þessum efnum. Samtímagögn sýna að á ofangreindu tímabili unnu Samskip og Eimskip markvisst að því að allir viðskiptavinir fyrirtækjanna yrðu látnir greiða BAF-gjald.

13222. Í mgr. 1114 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samskipti Lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips í kjölfar fundar fyrirtækjanna 4. desember 2008, n.t.t. samskipti (E)frkvstj-flutnkerf, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 dags. 5. desember 2008, tölvupóst (S)frkvstj-Safari til (E)forstö-innfl 5. desember 2008, tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv dags. 7. desember 2008, dagbókarfærslu (S)forstö-innfl1 8. desember 2008, tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (E)frkvstj-flutnkerf dags. 8. desember 2008 og tölvupóst (E)frkvstj-EimÍsl til (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf dags. 8. desember 2008.
13223. Telja Samskip ekkert óeðlilegt við umrædd samskipti eða að þau hafi að hluta til átt sér stað í gegnum síma. Þá segja Samskip tilvísun (S)forstö-innfl1 til þess að Eimskip þyrfti að bjóða hlutaðeigandi starfsmönnum Samskipa út á borða eftir undirritun samningsins hafa verið setta fram „í kaldhæðni“. Tilgangur Samskipa með samningnum hafi ekki verið samstarf heldur aukin samkeppnishæfni gagnvart Eimskip. Það skýri trega Eimskips til samninga og mikla áherslu á að halda verðum sem hæstum eða freista þess að fá Samskip til að hætta TA flutningum. Því hafi verið um tilburði markaðsráðandi aðila að ræða. Ekkert í samskiptunum gefi tilefni til ályktana um að viðræðurnar hafi verið þáttur í samráði fyrirtækjanna.
13224. Ekki er fallist á framangreind sjónarmið Samskipa.
13225. Hvorki Samskip né Eimskip upplýstu skv. 19. gr. samkeppnislaga um framangreind samskipti lykilstjórnenda þ. á m. þau sem þeir áttu gegnum síma. Skal tekið fram að sú staðreynd að lykilstjórnendur hafi átt samskipti í síma bendir bæði til þess að stjórnendurnir hafi átt í frekari samskiptum en sjá má á tölvupóstum milli þeirra. Í samræmi við sönnunarreglur í samráðsmálum er mikilvægt að upplýsa um slík samskipti. Ef engar fundargerðir eða önnur gögn eru til sem sýna umræðuefni í t.d. símtali keppinauta getur það gefið til kynna að þátttakendur í samskiptunum hafi viljað leyfa því sem rætt var þar. Líkt og rakið er í kafla 4.7 getur sönnunarbyrðin snúist við undir slíkum kringumstæðum.
13226. Þá fær Samkeppniseftirlitið ekki séð af samtímagögnum að markmið Samskipa með samningi um samstarf við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum hafi verið aukin samkeppnishæfni gagnvart Eimskip. Sést það m.a. á verðlagningu Samskipa á Norður-Ameríku flutningum. Samskip innheimtu t.a.m. BAF af viðskiptavinum sínum „í samræmi“ við BAF gjald Eimskips, sbr. tölvupóst (S)forstö-innfl1 frá 19. ágúst 2008, sbr. kafla 8.15.7.2. Önnur gögn sýna að Samskip nýttu ekki TA lausnir til að auka samkeppni við Eimskip á þessum tíma. Þá var beinlínis unnið að því í umræddum samskiptum milli Samskipa og Eimskips að láta samstarfið ná til fleiri þátta en flutninganna sem slíkra, þ.e. auknu gámasamstarfi og samstarfi sem átti að halda „utan“ skriflegs samnings, t.d. í vöruhúsaþjónustu. Er framangreint í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnið um aukið samstarf fyrirtækjanna. Breytir þar engu um þótt fyrirtækin hafi á tímabili greint á um einstaka útfærslu samningsins eða verð á milli þeirra. Innan samráðs er eðlilegt að þátttakendur í samráði reyni að tryggja sjálfum sér sem mestan ábata innan marka þess. Það fór síðan svo að Samskip gerði samning við Eimskip um samstarf í Norður-Ameríku flutningunum 7. janúar 2009 þar sem samstarf þeirra var aukið frá fyrri samningum. Engin samtímagögn styðja að samningurinn hafi leitt til þess að Samskip hafi leitað að samkeppnisforskoti gagnvart Eimskip

á þessari flutningaleið. Til viðbótar má nefna að við undirritun hans, á fundi fyrirtækjanna 7. janúar 2009, var ákveðið að halda áfram samskiptum og vinnu að auknu samstarfi tengdum flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku, sbr. tölvupóst (E)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv og (afrit til (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-flutnkerf og (E)frkvstj-EimÍsl o.fl.) dags. 8. janúar 2009 og umfjöllun í kafla 10.6.2. Eins og gögnin sýna var þeim atriðum haldið fyrir „utan“ samning fyrirtækjanna og frá samkeppnisyrivöldum. Fyrirtækin héldu síðan áfram að vinna að auknu samstarfi á þessari leið árið 2010, þ. á m. að Samskip myndi í auknum mæli nota gáma Eimskips fyrir flutningana, sbr. kafla 14.33 og kafla 16. Eins og sjá má af framangreindu er staðhæfing Samskipa um að markmið með samningi við Eimsskip um Norður-Ameríku flutninga hafi verið aukin samkeppnishæfni gagnvart Eimskip ekki í samræmi við samtímagögn.

13227. Varðandi athugasemdir Samskipa um ummæli (S)forstö-innfl1 um kvöldverð með Eimskip í tengslum við samning fyrirtækjanna þá er ekki að sjá að yfirmaður hans, (S)frkvstj-millilandasv, hafi gert athugasemd við tillögu undirmanns um að snæða saman kvöldverð með lykilstjórnendum keppinauta á tvíkeppnismarkaði. Horft m.a. til þessa skiptir ekki máli hvort ummælin hafi verið sett fram af hálfu forstöðumanns innflutningsdeildar Samskipa í kaldhæðni eður ei.
13228. Í mgr. 1268 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um tölvupóstsamskipti (S)forstö-flutnstj og (S)frkvstj-millilandasv frá 10. desember 2008 um „leyni-formúlu“ Samskipa. Samskip fá ekki séð að fyrirtækinu hafi verið skylt að afhenda viðskiptavinum hvers kyns vinnugögn eða útreikninga og algjörlega ótækt að álykta að leynd hafi hvílt yfir BAF eða að blekkingum hafi verið beitt.
13229. Samkeppniseftirlitið áréttar að hvorki samkeppnislög né önnur lög lögðu skyldu til handa Samskipum og Eimskip að veita viðskiptavinum fyrirtækjanna upplýsingar um útreikning BAF gjalds. Innanhússamskipti stjórnenda og starfsmanna fyrirtækjanna varpa hins vegar ljósi á þá leynd sem hvíldi yfir útreikning á gjaldinu hjá báðum fyrirtækjum. Hefur framangreint þýðingu, t.a.m. með hliðsjón af tölvupósti (E)frkvstj-alpjsv frá 18. ágúst 2008 um „Íslandskerfið“ og að „samkeppnin“ noti sama kerfið. Líkt og fjallað hefur verið um notuðu Samskip og Eimskip í grundvallaratriðum sömu forsendur til útreiknings BAF gjalds, líkt og (E)frkvstj-alpjsv lýsti í tölvupóstinum, og kann að vera að fyrirtækjunum hafi ekki hugnast að viðskiptavinir þeirra byggju yfir þeim upplýsingum (og voru frá 19. ágúst 2008 og út rannsóknartímabilið með að fullu samræmt BAF vegna Norður-Ameríku flutninga). Einnig skal horft til þess að samtímagögn sýna að talið var að BAF gjald á Íslandi væri hátt í samanburði við annars staðar.
13230. Í mgr. 1150 í athugasemdum Samskipa við AI er einnig vikið að fundi lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips 4. desember 2008. Þar segir að tölvupóstsamskipti (S)viðskstj2 og (S)forstö-innfl1 þann 11. desember 2008 hafa engin tengsl við samningafundinn 4. desember. Í tölvupósti sínum hafi (S)viðskstj2 bent (S)forstö-innfl1 á að gleymst hafi að uppfæra BAF gjaldskrána á heimasíðu Samskipa og því hafi (S)forstö-innfl1 svarað því til að það eigi að vera „sama gjald og Eimskip rukkar“, sbr. umfjöllun í kafla 10.5.1.
13231. Þessu er hafnað. Tölvupóstur (S)forstö-innfl1 sýnir áframhaldandi framkvæmd á ákvörðun (S)forstö-innfl1 frá 19. og 20. ágúst 2008 um að Samskip skyldu innheimta sama BAF gjald og Eimskip vegna Norður-Ameríku flutninga. Í kafla 14.55. er fjallað nánar um samráð Samskipa við Eimskip um BAF-gjald, m.a. fulla samræmingu á BAF gjaldi vegna flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Með vísan til þess sem þar er rakið, sbr. einnig kafla 26.55, er sjónarmiðum Samskipa hafnað.
13232. Í mgr. 1118 í athugasemdum Samskipa við AI segir um tölvupóstsamskipti (S)viðskstj2 og (S)forstö-innfl1 11. desember 2008, í tengslum við Norður-Ameríku BAF gjald Samskipa, að þar sem Samskip hafi ekki siglt sjálf á siglingaleiðinni til Norður-Ameríku, heldur flutt með Eimskip, hafi verið notað sama BAF gjald og Eimskip birti á heimasíðu sinni. Fyrirtækin hafi hvorki sammælt um þessa gjaldtöku né aðra.

Þá sé rétt að horfa til þess að Samskip hafi ekki siglt með eigin skipum til Norður-Ameríku og eðlilegt að fyrirtækið speglaði þennan útlagða kostnað í gjaldtöku gagnvart viðskiptavinum.

13233. Ekki er fallist á þessar athugasemdir Samskipa. Líkt og rökstutt hefur verið var BAF gjald Samskipa og Eimskips, til viðskiptavina fyrirtækjanna vegna Norður-Ameríku flutninga, að fullu samræmt eftir fund lykilstjórnenda fyrirtækjanna 14. ágúst 2008, sbr. tölvupósta (S)forstö-innfl1 til (S)starfsm frá 19. og 20. ágúst 2008 og tölvupóst (S)forstö-flutnstj til (S)starfsm frá 4. desember 2008. Var þetta liður í í ólögumætu samráði fyrirtækjanna. Þá má geta þess að Samskip greiddu ekki BAF-gjald til Eimskips vegna Norður-Ameríku flutninga á þessum tíma. Það var ekki fyrr en með samningi fyrirtækjanna 7. janúar 2009 sem kveðið var um að Samskip skyldu greiða Eimskip 80% af BAF gjaldi Eimskips. Fyrir þann tíma báru Samskip því engan kostnað af BAF gjaldi Eimskips og því engin raunverulega kostnaður til staðar sem velta þurfti á þeirra eigin viðskiptavinum. Eins og rakið hefur verið sýna samtímagögn síðan skýrlega að eftir 7. janúar 2009 litu Samskip ekki á þennan 20% afslátt sem möguleika á að ná samkeppnisforskoti á Eimskip. Þvert á móti var áhersla Samskipa á að hækka BAF-gjald, innheimta það af öllum viðskiptavinum og innheimta sama BAF-gjald vegna TA flutninga en á þeirri leið notuðu Samskip ekki skip Eimskips og greiddu því ekki BAF gjald til Eimskips.
13234. Í mgr. 1151 í athugasemdum Samskipa við AI er því mótmælt að það hafi verið meðal áhersluatriða forstjóra Samskipa og Eimskips fyrir jól og áramót 2008 að tryggja að allir viðskiptavinir greiddu BAF og koma í veg fyrir að gjaldið lækkaði. Segja Samskip þau gögn sem vísað sé til ekki gefa tilefni til þeirrar ályktunar. Fyrirtækin hafi aldrei átt í neinum samskiptum um samræmingu gjalda eða hækkun þeirra. Segja Samskip að allur gangur hafi verið á því hvort viðskiptavinir greiddu BAF eða fengju afslætti af BAF.
13235. Í mgr. 777 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um verkefnið „BAF a alla samninga“ á verkefnalista (E)forstj frá 24. desember 2008. Þar segir að það sé rangt að tölvupóstur (S)forstj frá 17. september 2009 tengist vinnu (E)forstj á skjalinu í desember 2008 og janúar 2009 um póst (S)forstj er m.a. fjallað í kafla 14.10.2. en í honum segir m.a. „allir greiða baf og önnur þjónustugjöld.“ Ástæða fyrir tölvupósti (S)forstj í september 2009 hafi verið sú að olíuverð hafði hækkað og Samskip hafi ekki getað borið þá hækkun. Hvorki hafi verið um samstilltar ólögumætar aðgerðir á milli fyrirtækjanna að ræða né ólögumæt samskipti.
13236. Framangreindar athugasemdir Samskipa eru ekki í samræmi við gögn málsins. Skal rifjað upp að á fundi Samskipa og Eimskips 4. desember 2008 áttu fyrirtækin í ólögumætum upplýsingaskiptum einmitt um þetta efni, þ.e. um að Eimskip innheimti BAF hjá öllum viðskiptavinum. Umrædd gögn sýna áherslu forstjóra beggja fyrirtækjanna um þetta efni stuttu eftir að hin ólögumætu upplýsingaskipti áttu sér stað. Tölvupóstur (S)forstj frá september 2009 sýnir að stefna Samskipa um að fá alla viðskiptavinum til að greiða BAF hélt áfram á rannsóknartímabilinu. Hafa ber í huga að fyrirtækjum er heimilt að leggja á viðskiptavinum gjöld þar sem áhættu af t.d. þróun af olíuverði er flutt yfir til viðskiptavina. Á hinn bóginn er fyrirtækjum samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga við innheimtu slíkra gjalda ólögumætt að eiga um það samráð en líkt og rakið er í kafla 14.55 sýnir heildstætt mat á samtímagögnum Samskipa og Eimskips að háttsemi fyrirtækjanna í tengslum við álagningu BAF-gjalds var hluti af ólögumætu samráði þeirra. Samráðið gerði fyrirtækjunum kleift að krefja viðskiptamenn sína um BAF-gjald og gera breytingar á því án þess að þau þyrftu að óttast samkeppnisleg viðbrögð hvors annars. Skýrir samráðið hvers vegna gjaldið var óvenjulega hátt hér á landi, stöðuga viðleitni fyrirtækjanna til að hækka það og áherslu fyrirtækjanna á að allir viðskiptamenn þeirra myndu greiða það. Má rekja háttsemi fyrirtækjanna til „Nýtt upphaf“ verkefnisins og ólögumættra upplýsingaskipta fyrirtækjanna, þar á meðal um BAF-gjald, á fundum lykilstjórnenda, a.m.k. 14. ágúst 2008 og 4. desember 2008. Raskaði þessi háttsemi fyrirtækjanna samkeppni á flutningamarkaði og fór gegn 10. gr. samkeppnislaga.

13237. Tilvísan Samskipa í athugasemdunum til þess að ástæða tölvupósts (S)forstj hafi verið að olíuverð Samskipa hafi hækkað og Samskip hafi ekki borið þá hækkun breyta ekki niðurstöðu málsins um að álagningu BAF-gjalds var hluti af ólögumætu samráði Samskipa og Eimskips. Hafa ber hugfast hvert eðli BAF gjaldsins var. BAF gjald, sem lagt var á viðskiptavinum Samskipa, hækkaði með hækkandi olíuverði, sem aftur juku tekjur Samskipa móti hækkandi olíukostnaði. Einnig má geta þess að framlegð Samskipa jókst af BAF gjaldi ef olíuverð hækkaði (miðað við að flutningsmagn stóð í stað á þessum tíma), sbr. tölvupóst (S)forstj til (S)stjórnarm-fjármstj frá 28. október 2008 og umfjöllun í m.a. kafla 10.6.4. Samskip víkja ekki að þessum þætti í athugasemdum fyrirtækisins. Þá ber að hafa í huga að umræddur tölvupóstur (S)forstj frá september 2009 laut að því að auka tekjur Samskipa með því að fjölga þeim viðskiptavinum sem greiddu BAF-gjald og önnur þjónustugjöld. Í umræddum gögnum eða öðrum samtímagögnum er hvergi að finna vísbendingar um ótta við samkeppnisleg viðbrögð Eimskips vegna þessara áforma um aukna gjaldtöku Samskipa enda hluti af samráði fyrirtækjanna að allir viðskiptavinir myndu greiða BAF.
13238. Þá eru staðhæfingar Samskipa um að fyrirtækið hafi ekki borið hækkunir á olíuverði ekki skýrðar frekar eða studdar gögnum. Slíkar staðhæfingar eiga aukinheldur enga stoð í samtímagögnum. Í rekstraráætlun Samskipa í innflutningi fyrir árið 2010 var gert ráð fyrir „*töliverðri hækkun á olíuverði í samanburði við 2009*“. Þrátt fyrir hækkun á olíuverði var í áætluninni ráðgert að Samskip myndu hafa mikla framlegð af BAF, sbr. eftirfarandi um BAF tekjur Samskipa í áætluninni: „*Heildartekjur af BAF eru áætlaðar 3.519.967 EUR. Til samanburðar þá er heildar olíukostnaður sem rukkaður er á innflutningsdeild gegnum skiparekstrardeild 2.500.743 EUR og því framlegð af olíu 1.019.224 EUR.*“⁶⁴⁵⁰
13239. Samkeppniseftirlitið bendir á að í mgr. 1274 í athugasemdum Samskipa við AII segir að „*[u]mfjöllun um að „verja“ BAF sneri eingöngu að því að reyna að tryggja að allir viðskiptavinir greiddu BAF enda var það stefna Samskipa að allir viðskiptavinir greiddu BAF [...]*“. Er það í samræmi við gögn málsins. Þá liggur fyrir að fyrirtækin viðhöfðu ólögumæt upplýsingaskipti um verðstefnu sína er viðkom álagningu BAF á fundi lykilstjórnenda fyrirtækjanna 4. desember 2008. Verkefnalisti (E)forstj frá 24. desember 2008 og tölvupóstur (S)forstj til sjálfs sín frá 30. desember 2008 eru til marks um að eftir hin ólögumætu upplýsingaskipti hafi samráðið gert fyrirtækjunum kleift að krefja viðskiptamenn sína um BAF-gjald og gera breytingar á því án þess að þau þyrftu að óttast samkeppnisleg viðbrögð hvors annars. Getur Samkeppniseftirlitið því ekki fallist á athugasemdir Samskipa.
13240. Í mgr. 1142-1143 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv frá 9. desember 2008 þar sem fram kemur að Samskip hafi talið fyrirtækið hafa samið um að greiða 80% af „*1,4 x Evrópu BAF*“, sbr. kafla 10.5.1. Segja Samskip að á samningafundum fyrirtækjanna hafi Samskip óskað skýringa á því hvernig Eimskip hygðist útfæra BAF gjaldið á flutninga gagnvart Samskipum. Hafi Eimskip upplýst um að það myndi grundvallast á „*Evrópu BAF*“ Eimskips á hvern gám, margfaldað með 1,4, með tilvísun til minna magns og lengri siglingaleiðar til Norður-Ameríku en Evrópu. Þetta hafi ekki varðað verðlagningu til viðskiptavina. Samskip hafi síðar gert samning við Eimskip en tekið sjálfstæðar ákvarðanir um endanlega verðlagningu til viðskiptavina sinna. Umræddu tölvupóstur (S)forstö-innfl1 frá 9. desember 2008 hafi falið í sér viðbrögð Samskipa við samningsdrögum sem Eimskip höfðu sent fyrirtækinu, en þau hafi að mati Samskipa ekki verið í samræmi við það sem komið hafði fram á fundum fyrirtækjanna. Eimskip hafi viljað byggja á öðru viðmiði, þ.e. „*USA BAF*“, sem hafi verið óskilgreint. Samskip hafi ekki viljað sætta sig við þetta, heldur tryggja „*fullt gagnsæi*“ um hvernig BAF væri ákvarðað.
13241. Athugasemdir Samskipa um að samið hafi verið um að Samskip skyldu greiða 80% af „*1,4 x Evrópu BAF*“ eru í samræmi við samtímagögn, sbr. tölvupóst (E)forstö-innfl frá 9. október 2008, sbr. kafla

⁶⁴⁵⁰ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „*Innflutningur Rekstraráætlun 2010*“. Fannst vistað á sameiginlegu tölvudrifi Samskipa 31.12.2009, kl. 10:14. Bls. 17.

8.17.10. Í desember 2008 hafði Eimskip breytt um aðferð til útreiknings á BAF gjaldi og kann það að skýra vilja Eimskips til að nota annað viðmið í samningi við Samskip. Athugasemdir Samskipa fá hins vegar ekki breytt niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að háttsemi fyrirtækjanna í tengslum við álagningu BAF-gjalds var hluti af ólögumætu samráði þeirra. Hvað áhrærir athugasemd Samskipa um að Samskip hafi leitast eftir að fá „fullt gagnsær“ um hvernig BAF-gjald Eimskips væri reiknað út, þá ítrekar Samkeppniseftirlitið að þrátt fyrir að keppinautar eigi í viðskiptum, hvort sem viðskiptin séu í samræmi eða ósamræmi við samkeppnislög sem slík, hvílir sú skylda á fyrirtækjum skv. 10. gr. samkeppnislaga að gæta þess í samningaviðræðum að viðkvæmar samkeppnisupplýsingar fari ekki á milli fyrirtækjanna. Til viðbótar skal árétta í þessu samhengi að framgreint skipti Samskipum engu máli enda var það hluti af samráði fyrirtækjanna frá 19. ágúst 2008 að BAF gjald fyrirtækjanna vegna Norður-Ameríku var samræmt að fullu gagnvart viðskiptavinum þeirra. Þá má benda á að Samskip töldu enga ástæðu til að upplýsa sína viðskiptamenn um hvernig BAF gjald fyrirtækisins væri reiknað út, sbr. athugasemdir fyrirtækisins hér að framan. Um framangreint vísast til umfjöllunar í köflum 8.15.7.2, 8.16.6, 10.4.4 og 14.55.

13242. Í mgr. 1120 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samskipti um samningsdrög að Norður-Ameríkusamningi Samskipa og Eimskips á tímabilinu 10. desember 2008 til 7. janúar 2009, þ. á m. fund fyrirtækjanna 22. desember 2008 (líklega verið að vísa til fundar 23. desember 2008), sbr. kafla 10.5. í ákvörðun. Þar segir að samskiptin gefi til kynna að mikið hafi borið á milli aðila og bæði fyrirtækin sótt hart til að ná sínu fram. Telja Samskip að ekkert í samskiptunum hafa verið óeðlilegt eða falið í sér ólögumætt samráð.
13243. Þessar athugasemdir Samskipa fá ekki breytt mati Samkeppniseftirlitsins um brot fyrirtækisins gegn 10. gr. samkeppnislaga og heildstæðu mati á gögnunum. Það er óumdeild að á umræddum fundum hafi verið rætt um samstarf fyrirtækjanna í sjóflutningum. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að það samstarf hafi verið liður í „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna. Líkt og rakið er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Af því leiðir að öll samskipti fyrirtækjanna þar sem unnið var eða rætt um einstaka verkþætti í „Nýtt upphaf“ verkefninu fóru gegn 10. gr. samkeppnislaga. Á það meðal annars við um framangreind samskipti fyrirtækjanna í desember 2008 og janúar 2009. Þar að auki sýna samtímagögn að samhliða ítrekuðum samskiptum Samskipa og Eimskips á þessum tímabili lögðu fyrirtækin mikla áherslu á verðhækkanir. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að umrædd samskipti og hið samfellda samráð hafi gert fyrirtækjunum þetta kleift með því að skapa traust og eyða óvissu og sjálfstæði þeirra á milli.
13244. Í mgr. 1299 í athugasemdum Samskipa við AI segir um tölvupóst (S)forstj frá 2. janúar 2009 að (S)forstj hafi talið rökrétt og eðlilegt að kanna endurskoðun á BAF formúlu Samskipa. Í ákvörðun þessari. Samskiptin hafi í alla staði verið eðlileg og sýni að stjórnendur Samskipa hafi öllum stundum horft til þess sem var að gerast á mörkuðum. Segja Samskip samskiptin sýna að athugun Samskipa hafi verið án tengsla við Eimskip. Samkeppniseftirlitið kjósi hins vegar að vísa til þess að Eimskip hafi breytt um formúlu fyrir BAF útreikninga nokkrum mánuðum áður. Samskip segja vandséð hvaða þýðingu það hafi í þessu sambandi, aðra en að sýna að Samskip hafi ekki átt í neinu samstarfi eða samráði um þetta efni.
13245. Fjallað er um tölvupóst (S)forstj frá 2. janúar 2009 í kafla 10.6.4. Sú staðreynd að Samskip hafi íhugað að breyta formúlu fyrirtækisins við útreikning á BAF, í kjölfar þess að Eimskip breytti um BAF formúlu nokkrum mánuðum eftir að „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna komst á, hefur þýðingu við umfjöllun um ólögumætt samráð Samskipa og Eimskips. (S)forstj virðist hafa talið magnsamdrátt í flutningum réttlæta enn frekara tilefni til að endurmeta formúlu við útreikning á BAF. Líkt og í öðrum gögnum málsins var þar hvergi að greina ótta um viðbrögð helsta keppinautarins, Eimskips. Að öðru leyti vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar í kafla 14.55.

13246. Í mgr. 1300–1302 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti (S)forstj og (S)frkvstj-Safari frá janúar 2009. Samskip telja tilgang tölvupósts (S)frkvstj-Safari til (S)forstj vera að ná fram lækkun á verði til sín og að hafa verði í huga að Safari sé flutningsmiðlunarfyrtæki. Hagsmunir (S)frkvstj-Safari hafi falist í að kaupa þjónustu Samskipa á sem lægsta verði eða selja hana á hærra verði til viðskiptavina sinna. Þá segja Samskip að ekki sé hægt að leggja þann skilning í svar (S)forstj („*more or less in line on the baf with Eimskip*“) að Samskip hafi átt í ólögmetu samráði um BAF. Reyndin hafi verið sú að Samskip hafi fylgt verðlagningu leiðandi aðila á markaðnum. Áréttu Samskip að upplýsingar um BAF gjald einstakra fyrirtækja séu opinberar og birtar á heimasíðum fyrirtækjanna.
13247. Samskip mótmæla því að tölvupóstur starfsmanns Faroe Ship, dótturfélags Eimskips í Færeyjum, hafi þýðingu í málinu eða bendi til samráðs við Samskip. Segja Samskip ekki ljóst hvort tilvísun í tölvupóstinum til „*competitors*“ taki yfir höfuð til Samskipa þar sem Samskip hafi ekki verið helsti keppinautur Eimskips á umræddum markaði. Þá sé ekki nokkur ástæða til að túlka ummæli starfsmannsins svo að Faroe Ship eigi í ólögmetu samráði við keppinauta um þetta efni. Ummælin sé einungis hægt að skilja svo að við ákvörðun á BAF sé horft til þess hvað samkeppnin sé að gera á hverjum tíma, líkt og almennt með allar verðákvörðunir á markaði.
13248. Fjallað er um umrædd tölvupóstsamskipti (S)frkvstj-Safari og (S)forstj 7. og 22. janúar 2009 í kafla 10.6.4. Í tölvupóstinum gerir (S)frkvstj-Safari athugasemd við takmarkaða lækkun Samskipa á BAF, þrátt fyrir lækkað olíuverð. Ábendingin sýnir samanburð á þróun BAF hjá Samskipum og keppinaut fyrirtækisins í Færeyjum, BWS, og lýsir upplifun (S)frkvstj-Safari, sem var framkvæmdastjóri flutningsmiðlunarinnar Safari, af ergelsi viðskiptavina Safari vegna takmarkaðra lækkana á BAF þrátt fyrir lækkun olíuverðs. Jafnvel þó tilgangur ábendingar (S)frkvstj-Safari hafi verið að ná fram lægri verðum breytir það ekki gildi tölvupóstsins að þessu leyti en hann sýnir, líkt og önnur samtímagögn, að samfelld samráð fyrirtækjanna gerði þeim kleift að krefja viðskiptamenn sína um BAF-gjald, halda því uppi og gera breytingar á því án þess að þau þyrftu að óttast samkeppnisleg viðbrögð hvors annars. Skýrir samráðið hvers vegna gjaldið var óvenjulega hátt hér á landi, stöðuga viðleitni fyrirtækjanna til að hækka það og áherslu fyrirtækjanna á að allir viðskiptamenn þeirra myndu greiða það.
13249. Í mgr. 1329 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er ályktunum Samkeppniseftirlitsins, sem dregnar eru af gögnum málsins í tengslum við gjaldskrárhækkunir í janúar 2009, mótmælt. Samskip byggja á því að skipafyrirtækin hafi bæði verið með opinberar verðskrár sem birtar voru á heimasíðum þeirra og viðurkenna Samskip að hafa reglulega borið gjaldskrá sína saman við gjaldskrár keppinauta sinna. Ekki hafi verið um samráð að ræða og að fyrirtækin hafi ekki átt í samskiptum.
13250. Í mgr. 1135 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóst (E)forstö-flutnstý til m.a. (E)frkvstj-flutnkerf, (E)forstö-innfl, (E)frkvstj-EimÍsl og (E)forstö-vörupróun, dags. 10. desember 2008, þar sem fjallað var um gjaldskrár Samskipa. Þegar umrædd gögn séu skoðuð þá komi í ljós að í tengslum við mat á hugsanlegum gjaldskrárhækkunum hjá Eimskip hafi verið „*horft til gjaldskráa Samskipa*“, þ.e. þær hafi verið „*sýnilega greindar*“ áður en ákvarðanir hafi verið teknar. Tilgreina Samskip í athugasemdunum að þetta sé „*í samræmi við það sem hefðbundið er á öllum samkeppnismörkuðum.*“ Þar sem samkeppni sé hvað hörðust og virkust fari fram „*dagleg athugun á verðákvörðunum keppinauta, t.d. á dagvörumarkaði*“. Segja síðan Samskip að samskiptin sýni enn og aftur að unnið hafi verið „*sjálfstætt að þessu innan Eimskips en að sjálfsgöðu ekki í neinu samstarfi við helsta keppinautinn.*“
13251. Ekki er hægt að fallast á sjónarmið Samskipa enda eru umræddir tölvupóstar frá Eimskip í samræmi við önnur gögn um að fyrirtækin gátu, vegna samráðsins, hækkað verð í vissu um að slíkar verðhækkunir kölluðu ekki á samkeppni frá keppinautnum. Eins og gögn málsins sýna þá geta Samskip ekki byggt á því að hegðun fyrirtækisins hafi verið sambærileg því þegar fyrirtæki á t.d. dagvörumarkaði geri athugun

á verðákvörðun keppinauta. Í máli þessu eru þvert á móti samtímagögn sem sýna síendurtekin samskipti Samskipa við Eimskip og hvernig fyrirtækin höfðu raskað æskilegri óvissu sem er grundvallarforsenda fyrir sjálfstæði keppinauta og þar með samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Ekkert í athugasemdum Samskipa hrófla við þeirri niðurstöðu.

13252. Í mgr. 795 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um samskipti (E)forstö-vöruþróun og (E)frkvstj-flutnkerf 11. desember 2008. Þar segir að augljóst sé að umræddir starfsmenn Eimskips hafi í samskiptum sínum verið að „giska á“ eða „áætla“ um hvort Samskip munu bregðast við hækkunarþörf á sama hátt og Eimskip. Samskiptin séu einungis til marks um að innan Eimskips gátu menn sér til um líkleg viðbrögð keppinautarins og um sé að ræða fullkomlega eðlilega samkeppnisgreiningu. Ekkert gefi til kynna að samskipti um verðhækkanir hafi verið á milli fyrirtækjanna enda ljóst af gögnum að umræddir starfsmenn vita ekki hvernig Samskip muni bregðast við.
13253. Vegna athugasemda Samskipa er vísað til umfjöllunar um umrædd tölvupóstsamskipti (E)forstö-vöruþróun og (E)frkvstj-flutnkerf frá 11. desember 2008 í kafla 10.5.4. Atvik voru nánar tiltekið þau að (E)forstö-vöruþróun sendi kvöldið 11. desember 2008 tölvupóst til starfsstöðva Eimskips í Evrópu og tilkynnti um framangreinda hækkun. Heiti tölvupóstsins var „*Tariff changes January 5th. 2009 – information process for all relevant parties*“. Gerði (E)forstö-vöruþróun grein fyrir því að Eimskip á Íslandi hefði ákveðið að hækka verð í höfnum í Evrópu og myndi sú verðhækkun taka gildi 5. janúar 2009. Var um að ræða umtalsverðar hækkanir. Lestunar- og losunargjöld (THC) fyrir heilgáma hækkuðu að meðaltali um 30%. Afgreiðslugjöld Eimskips hækkuðu að meðaltali um 7%, farmbréfastgjöld að meðaltali um 9%, gjald vegna m.a. tollskjala fyrir útflutning frá Íslandi um 8,4% og vegna m.a. tollskjala fyrir innflutning til Íslands um tæplega 15%. Stuttu síðar sama kvöld sendi (E)forstö-vöruþróun tölvupóst til (E)frkvstj-flutnkerf þar sem hún sagðist vera „*viss um að S-Line komi með að hækka líka í Janúar eins og við erum að gera*“. (E)frkvstj-flutnkerf svaraði strax með vissu: „*Sammála því [Samskip] munu hækka meira. [...]*“.
13254. Eins og rökstutt er í kafla 11 komst á aukið samráð milli Samskipa og Eimskips í kjölfar leynilegs fundar (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)forstj og (E)stjform1 6. júní 2008. Fyrirtækin hófu þá „*Nýtt upphaf*“ verkefnið sem hafði það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ. á m. vegna Norður-Ameríku samstarfsins. Um var að ræða samfellt samráð Samskipa og Eimskip og styðja samskiptin í janúar 2009 að samráð fyrirtækjanna var á þeim tíma virt. Ekkert í áður nefndum athugasemdum Samskipa hagar framangreindu.
13255. Horfa ber til þess að (E)frkvstj-flutnkerf átti á þessum tíma ríka aðkomu að samráði fyrirtækjanna. Þarna höfðu Samskip hækkað verð verulega 1. september 2008 og í gögnum Samskipa frá 6. desember 2008 má sjá að fyrirtækið hafði ákveðið frekari verðhækkanir strax árið 2009 (almenn verðhækkun í janúar/febrúar 2009 og sértækar verðhækkanir gagnvart stærri viðskiptavinum), sbr. kafla 10.6.4. Aðkoma (E)frkvstj-flutnkerf að samráðinu og síðan vissa (E)frkvstj-flutnkerf í samskiptunum við (E)forstö-vöruþróun, um að Samskip myndu hækka meira, til viðbótar við hækkun fyrirtækisins 1. september 2008, eru metnar í þessu ljósi og til marks um hvernig samráð fyrirtækjanna hafði með ólögumætum hætti raskað æskilegri óvissu á milli fyrirtækjanna á markaðnum. Hvergi í þessu samskiptum Eimskips var að finna ótta um viðbrögð Samskipa við verðhækkunum. Þá er fjallað um það í kafla 10.5.4. að engar opinberar upplýsingar lágu á þessum tíma fyrir um að Samskip myndu hækka verð á nýju ári. Þvert á móti voru aðstæður slíkar að fátt hefði mátt benda til þess að verð yrði hækkað. Staða efnahagsmála, almennings og flestra fyrirtækja, var mjög slæm á þessum tíma hér á landi og verulega hafði dregið úr eftirspurn og innflutningi til landsins en erlendis hafði samdráttur í eftirspurn vegna efnahagsörðugleika þau áhrif að samkeppni jókst á flutningamörkuðum og verð lækkaði verulega. Með

vísan til þessa hafi Eimskip allt eins mátt búast við því Samskip myndu, líkt og erlend skipafélög gerðu á þessum tíma, lækka verð (eða hækka ekki) og hefja sókn í aukin viðskipti.

13256. Þá er ekki unnt að líta framhjá því að í sátt Eimskips hefur fyrirtækið viðurkennt að hafa brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með samráði við Samskip um m.a. álagningu gjalda og afsláttarkjara í flutningsþjónustu og um miðlun á mikilvægum verð- og viðskiptaupplýsingum.
13257. Í mgr. 1334 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um ályktanir sem Samkeppniseftirlitið dregur af tilteknum gögnum Samskipa frá upphafi árs 2009, sbr. kafla 10.6. Byggja Samskip annars vegar á því að þau samskipti sem eftirlitið vísar til hafi einkum snúið að samningum sem áttu samkvæmt gildandi flutningasamningum að hækka um áramótin. Þess vegna hafi átt sér stað uppfærsla á verðum gagnvart viðskiptavinum í upphafi árs. Hins vegar sé ljóst að tilvitnuð samskipti við Eimskip hafi ekkert haft með það að gera heldur tengst staðfestingu á fundi vegna undirritunar á Norður-Ameríku samningi og leiðréttingar á reikningum. Að mati Samskipa sé Samkeppniseftirlitið að reyna að gera fullkomlega eðlileg samskipti tortryggileg.
13258. Fjallað er um umrædd gögn Samskipa frá 5. og 7. janúar 2009 í kafla 10.6 og vísast til þeirrar umfjöllunar. Athugasemdir Samskipa hrófla ekki við þeirri niðurstöðu að samtímagögn sem Samskipa fjalla um eru hluti af heildstæðu mati á gögnum þessa máls og hegðun fyrirtækjanna. Umrædd gögn eru í samræmi við önnur gögn málsins frá á þessum tíma sem sýna að samfelld samráð Samskipa og Eimskips og ítrekuð samskipti þeirra á milli sem því fylgdu gerði fyrirtækjunum kleift að leggja áherslu á að viðhalda verði og hækka verð.
13259. Umrædd hækkunargögn Samskipa frá upphafi árs 2009 sýna að um var að ræða ýmist nýjar verðhækkanir eða verðhækkunaraðgerðir Samskipa gagnvart mikilvægum viðskiptavinum. Þvert á skýringar Samskipa í athugasemdunum breytir engu máli varðandi sönnunargildi í máli þessu þótt Samskip hafi í einhverjum tilvikum verið að ganga fram með samningsbundnar hækkanir gagnvart viðskiptavinunum. Umfjöllun lykilstjórnenda og framganga þeirra á þessum tíma var í samræmi við önnur gögn sem sýna hvernig Samskip gátu, án nokkurs ótta við möguleg samkeppnisleg viðbrögð helsta keppinautarins, gengið fram gagnvart stórum viðskiptavinum sínum, sem hefðu átt að hafa mikinn kaupendastyrk. Hér ber líka að hafa í huga að umræddir viðskiptavinir voru andlag ólögmætrar markaðsskiptingar fyrirtækjanna, sbr. t.d. umfjöllun um atvik tengd Húsasmiðjunni, Rúmfatalagernum, Ísam og Aðföng í kafla 14. Rúmfatalagerinn var t.d. með svigrúm í nóvember 2009 til að segja samningi sínum við Samskip lausum. Það hindraði Samskip ekki við að krefjast verðhækkana gagnvart þessum mikilvæga viðskiptavinum. Til samanburðar höfðu Samskip, áður en samráðið hófst, gert ráð fyrir þrýstingi á verð þegar margir stórir viðskiptavinir í innflutningi væru með lausa samninga. Í samtímagögnum var m.a. talað um verðstríð („**Large contracts open for renegotiation next year *Price war.*“), sbr. glærukynningu Samskipa dags. 29. janúar 2008. Eftir að samráð við Eimskips hófst eftir mitt ár 2008 var þessu þveröfugt farið og fyrirtækið gat hækkað verð verulega gagnvart viðskiptavinum.
13260. Hvað varðar athugasemdir Samskipa um samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips, sem unnu á sama tíma að verulegum verðhækkunum gagnvart viðskiptavinum, og staðfestingu á fundi 7. janúar 2009, þá vísast til umfjöllunar í köflum 4.7 og 13 og þýðingu þeirra samskipta að lögum.
13261. Vegna þessara athugasemda skal því haldið til haga að í máli þessu er ekki byggt á því að fyrirtækin hafi átt í samskiptum um hverja eina og einustu verðbreytingu yfir tímabilið. Ólögmætt samráð fyrirtækja í skilningi 10. gr. samkeppnislaga tekur ekki einungis til samninga eða samskipta um endanlega hækkun á verði eða tímasetningu hennar heldur einnig því að koma á ástandi til að ná fram því markmiði að hækka verð.

13262. Þá er rökstutt í kafla 11 að „Nýtt upphaf“ verkefnið hafði það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ. á m. vegna Norður-Ameríku. Þá skal undirstrika að fundur lykilstjórnenda fyrirtækjanna 7. janúar 2009 varðaði fleiri þætti en eingöngu að rita undir nýja Norður-Ameríku samning eins og Samskip halda fram í athugasemdunum. Eins og rakið er nánar í kafla 10.6.2 áttu stjórnendur samskipti um verkefni sem átti að halda „utan“ samnings, og vinna áfram að auknu samstarfi í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins.
13263. Í mgr. 1335-1337 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um gögn og atvik sem tengjast framkvæmdastjórafundi hjá Samskipum þann 7. janúar 2009. Líkt og fjallað er um í kafla 10.6.1 í ákvörðun var á fundinum m.a. rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið „Sameiginlegur rekstur skipaafgreiðslu“ og fram kom að eitt verkefna í vinnslu væri; „landkranar, samstarf við EI [Eimskip]“. Telja Samskip að þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið dregur af gögnunum séu rangar.
13264. Ekki er unnt að fallast á það. Fjallað er um samstarf fyrirtækjanna í skipaafgreiðslu í kafla 19 og um athugasemdir því tengdu í kafla 30. Vísast nánar til þeirrar umfjöllunar en athugasemdir Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn og víkja ekki til hliðar niðurstöðu um að umrædd gögn endurspegli hið ólögmeta samráð.
13265. Þá fjalla Samskip í mgr. 1136 í athugasemdum við AI um tölvupóst (S)forstö-innfl1 til (E)forstö-innfl 17. desember 2008 og svar (E)forstö-innfl sama dag, þar sem fjallað var um 50% afslátt. Samkeppniseftirlitið fjallar um tölvupóstinn í kafla 10.5.4 sem og í kafla 14.56. Um athugasemdir Samskipa er varða 50% afsláttarhámarkið er fjallað í kafla 26.56 og vísast nánar til þeirrar umfjöllunar.
13266. Í mgr. 1338 – 1339 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um glærुकynningu (S)forstj af stjórnarfundum Samskipa Holding í París 12. janúar 2009 en þar var að finna glæru sem eingöngu hafði fyrirsögnina „Eimskip“, sbr. umfjöllun í kafla 10.6.3.
13267. Telja Samskip ályktanir Samkeppniseftirlitsins „fráleitir“. Engu samráði hafi verið til að dreifa og því hafi það ekki verið rætt á stjórnarfundum Samskipa Holding. Hins vegar hafi „málefni helstu keppinauta“ fyrirtækisins ávallt verið til skoðunar og að ástæðu þess megi annað hvort rekja til þess að engin umræða hafi átt sér stað eða ekkert í þeirri umræðu hafi þarfnast bókanar í fundargerð. Þá kemur fram að afar lítill hluti umræðna á fundum skili sér í bókanir fundargerða og því séu ályktanir eftirlitsins sem byggðar eru á því að ekkert hafi verið bókað um keppinautinn fráleitir að mati Samskipa.
13268. Fjallað er um umrædda glæru (S)forstj um Eimskip í kafla 10.6.3 og vísast til þeirrar umfjöllunar. Samkeppniseftirlitið bendir á að Samskip viðurkenna það og staðfesta í athugasemdum sínum að afar lítill hluti umræðna af stjórnarfundum skili sér í fundargerðir. Vekur það athygli með hliðsjón af sönnunarstöðu Samskipa í málinu, sbr. umfjöllun í kafla 4 í ákvörðuninni. Með hliðsjón af gögnum fyrir og eftir þennan fund 12. janúar 2009 og mönnun á fundinum er ótrúverðug sú skýring Samskipa að líklegasta skýringin á tómrí glæru með fyrirsögninni Eimskip hafi verið sú að engin umræða hafi verið fram. Með hliðsjón af öðrum gögnum málsins og þeirri staðreynd að glærुकynning (S)forstj hafði fyrir þessa glæru verið mjög ítarleg er að mati eftirlitsins engin önnur skýring en sú að þarna hafi átt sér stað umræður sem ekki hafi þótt við hæfi að bóka um, þ.e. umræður sem hafa tengst atriðum sem féllu undir ólögmett samráð fyrirtækisins við Eimskip. Í því sambandi vega önnur gögn þungt, t.a.m. gögn sem sýna að aukið samstarf við Eimskip hafði ítrekað verið til umræðu á vettvangi stjórnar og lykilstjórnenda og á stjórnarfundum Samskipa Holding árið 2008, sbr. t.d. kafla 7.1.1, 8.10.1 og 8.16.3 og sbr. einnig ummæli (S)aðaleig-stjform-SH í mars 2008 um að vernda bæri Samskip á Íslandi sem „cash cow“ samstæðunnar. Í ljósi framangreinds er athugasemdum Samskipa um glærुकynningu (S)forstj frá 12. janúar 2009 hafnað.

13269. Í mgr. 1500 í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að fundi (E)forstj með (E)frkvstj-flutkerf og (E)frkvstj-Eimísl 7. janúar 2009, þar sem ræða átti Samskip. Segja Samskip tilvísun Eimskips til Samskipa varða fund Samskipa og Eimskips sama dag í tengslum við undirritun Norður-Ameríkusamnings. Í mgr. 1233 í athugasemdum Samskipa við AI segir að fundur Samskipa og Eimskips 7. janúar 2009 hafi eingöngu lotið að samningi fyrirtækjanna um samstarf í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Engar fundargerðir eða minnisblöð hafi verið gerðar af hálfu Samskipa vegna fundarins eða í kjölfar hans. Eina afurð fundarins sé samningurinn sjálfur.
13270. Eins og ítrekað hefur verið vísað til og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti Samskipa og Eimskips þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ. á m. vegna Norður-Ameríku.
13271. Samkeppniseftirlitið áréttar að í samkeppnisrétti getur sönnunarbyrði snúist við þegar sannað er að keppinautar hafi hist en engar fundargerðir eða önnur gögn séu til sem sýni umræðuefni á fundi þeirra. Ef fyrirtæki sýna ekki fram á að umræðuefni á fundi hafi verið lögmæt getur samráðsbrot talist sannað, sbr. kafla 4.7.3. Líkt og fjallað er um í ákvörðun þessari er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samstarf Samskipa og Eimskips í Norður-Ameríku flutningum hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þá áttu fyrirtækin í öðru samráði á þeim tíma sem fundurinn var haldinn og hefur fundurinn og sú staðreynd að engin gögn séu til um umræðuefni fundarins því augljósa þýðingu í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins. Hvað varðar nákvæmlega þann tímapunkt í samfelldu samráði fyrirtækjanna, 7. janúar 2009, þá skiptir umræddur fundur lykilstjórnenda Eimskips ((E)forstj sem sat í vinnuhópi skv. glærुकyningunni um „Nýtt upphaf“ verkefnið, (E)frkvstj-Eimísl og (E)frkvstj-flutkerf sem sátu fundinn með Samskipum þann dag) máli enda ljóst að Samskip og Eimskip gerðu fleira á fundinum 7. janúar 2009 en eingöngu að skrifa undir skriflegan samning um samstarf í Norður-Ameríku flutningum, sbr. t.d. tölvupóstsamskipti (E)forstö-innfl og (S)frkvstj-millilandasv og (afrit til (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-flutkerf og (E)frkvstj-Eimísl o.fl.) 8. janúar 2009, þar sem vísað var til fundar fyrirtækjanna daginn áður og m.a. farið yfir útistandandi verkefni fyrirtækjanna sem m.a. tóku til áframhaldandi samskipta um aukið samstarf.
13272. Í mgr. 1113 og áfram í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um fundargerðir Samskipa Holding frá janúar til apríl 2009. Fjallað er um fundargerðirnar í kafla 14.11.3 og um athugasemdir Samskipa er fjallað í kafla 26.11. Vísast til framangreinds og sjónarmiðum Samskipa hafnað.
13273. Í mgr. 1349-1350 í athugasemdum Samskipa við AI er áfram fjallað um atvik í byrjun árs 2009 og aðdraganda verðhækkunar sem tilkynnt var um 23. janúar 2009. Segja Samskip að þversagnar gæti í málatilbúnaði Samkeppniseftirlitsins að því leyti að það veki eftirtekt eftirlitsins að fyrirtækið hafi haft það til skoðunar að hækka verð á liðum sem þegar voru hærra verðlagðir en hjá Eimskip og að mikill verðmunur hafi þannig verið á tiltekinni þjónustu. Víkja Samskip að viðhengi með tölvupósti (S)forstö-innfl1 til (S)forstö-útl þann 20. janúar 2009 og segja að skjalið sé ófullgert vinnuskjal sem endurspeglir ekki þær verðhækkningar sem voru kynntar 23. janúar 2009. Verulegir afslættir séu veittir frá gjaldskrá og það séu endanleg verð sem skipti viðskiptavinum mestu. Viðskiptavinir horfi til „*heildarverðs en ekki á einstakra gjaldaliða*“ (undirstrikun er Samskipa). Nauðsynlegt sé í samanburði sem þessum að horfa til raunverulegra samningsverða en ekki gjaldskrár.
13274. Að mati Samkeppniseftirlitsins er óljóst að hvaða leyti þversagnar gæti í málatilbúnaði þess er varðar undirbúning verðhækkunar Samskipa á gjaldskrá sem tók gildi 1. febrúar 2009. Gögn málsins sýna ekki nokkurn ótta hjá stjórnendum Samskipa um að verðhækkunin myndi leiða til þess að óánægðir viðskiptavinir fyrirtækisins myndu leita til Eimskips. Þrátt fyrir að um vinnuskjal hafi verið að ræða fór svo að flest þjónustugjöld Samskipa hækkuðu um 8% 1. febrúar 2009, líkt og ráð var gert fyrir í

vinnuskjalinu. Loks fær Samkeppniseftirlitið ekki séð hvernig samanburður á gjaldskrá gefi ekki rétta mynd af samanburði á verðlagningu fyrirtækjanna. T.a.m. stafar sá samanburður sem Samkeppniseftirlitið vísar til frá (S)forstö-innfl1 og notuðust Samskip sjálf við samanburðinn við töku ákvörðunar um verðhækkun 1. febrúar 2009.

13275. Samskip gera einnig athugasemdir í mgr. 1351 við þær ályktanir sem dregnar eru af tölvupósti (S)forstö-innfl1 dags. 22. janúar 2009 þar sem (S)forstö-innfl1 vísar til þess að hafa „heyrð í“ (E)forstö-innfl vegna samnings um samstarf í Norður-Ameríku flutningum. Samskiptin hafi eingöngu snúist um forsíðu samningsins sem þurfti að skipta út. Þau hafi ekki á neinn hátt tengt samráði á milli fyrirtækjanna.
13276. Fjallað er um umræddan tölvupóst (S)forstö-innfl1 dags. 22. janúar 2009 í kafla 10.6.4. Í kafla 4.7 og kafla 13 í ákvörðun hefur ítarlega verið fjallað um þýðingu beinna samskipta milli m.a. helstu stjórnenda Eimskips og Samskipa á rannsóknatímabili málsins. Þar er því lýst hvernig gögn sem sýna fram á regluleg bein samskipti á milli fyrirtækjanna hafa umtalsvert vægi við mat á brotum þeirra. Þá vísast einnig til þeirra sönnunarsjónarmiða samkeppnisréttarins að líta beri heildstætt á gögn málsins. Í ákvörðun málsins hefur því verið list hvernig samtímagögn sýna hvernig samráð Samskipa við Eimskip skapaði ástand þar sem forsendum virkrar samkeppni var raskað. Þetta ástand gerði Samskipum kleift að gera ráð fyrir því að halda mikilvægum viðskiptavinum og þannig vera óhrætt við að halda uppi eða hækka verð til þeirra eða taka upp ný gjöld.
13277. Hvað þessar tilteknu hækkningar í janúar 2009 varðar er nauðsynlegt að setja þau atvik í samhengi við atvik og samskipti fyrirtækjanna frá haustmánuðum 2008 og fram að áramótum. Vísast til nánari umfjöllunar um þau atvik í kafla 10 í ákvörðun.
13278. Samtímagögn sýna að 21. janúar 2009 hittust (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-innanl á fundi hjá hagsmunasamtökum. Sama dag átti (S)forstö-innfl1 einnig í samskiptum við (E)forstö-innfl, annað hvort í síma eða á fundi, þ.e. daginn eftir að Lykilstjórnendur Samskipa funduðu til að ræða verðhækkun, sbr. framangreint. Þetta kemur fram í tölvupósti sem (S)forstö-innfl1 sendi (S)frkvstj-millilandasv daginn eftir þar sem segir að (S)forstö-innfl1 hafi „heyrð í“ (E)forstö-innfl vegna þess liðar í „Nýtt upphaf“ verkefninu sem sneri að samstarfi í sjóflutningum til og frá Norður-Ameríku.⁶⁴⁵¹
13279. Það var ekki nýmæli að (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl áttu í samskiptum í byrjun árs 2009. Höfðu þessir sömu stjórnendur átt í ítrekuðum samskiptum mánuðina áður, m.a. í tengslum við verðhækkningar og upptöku nýrra gjalda. Það er því ekki úr lausu lofti gripið að Samkeppniseftirlitið dragi þær ályktanir að bein samskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl, daginn áður en tilkynnt er um hækkningar á gjaldskrá Samskipa, hafi þýðingu.
13280. Í mgr. 798 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um samskipti varðandi THC gjöld innan Eimskips, dags. 10. mars 2009, sbr. kafla 10.6.5 í ákvörðun þessari. Segja Samskip að af þeim sé ljóst að starfsmenn Eimskips hafi viljað komast að verðlagningu Samskipa til að tryggja að Eimskip gæti boðið betra verð. Þetta sýni samkeppnisumhverfi og að samskiptin lúti að upplýsingum frá viðskiptavinum en ekki frá Samskipum.
13281. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar athugasemdir Samskipa. Umrædd samskipti Eimskips sýna þvert á móti að það hafi komið (E)forstö-útlf á óvart að Samskip væru að „semja niður“ THC gjöld gagnvart viðskiptavinum. Er sú undrun í samræmi við skerta samkeppni milli fyrirtækjanna og í samræmi við samfellt samráð fyrirtækjanna á þessum tíma.

⁶⁴⁵¹ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. Frá [...]. „forsíða á USA samning“, dags. 22.01.2009, kl. 13:03. Doc. ID. 0.7.33.712079.

13282. Í mgr. 1352-1354 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti sem rakin eru í kafla 10.6.5. sem lýsa óánægju viðskiptavina með verðhækkunir Eimskips og Samskipa í upphafi árs 2009. Segja Samskip að eðlilega hafi viðskiptavinir fyrirtækisins verið ósáttir við verðhækkunir. Samskip hefðu í gegnum tíðina hækkað gjaldskrá í samræmi við þróun verðlags og hafi það einnig verið gert í janúar 2009. Sú hækkun hafi hins vegar eðli málsins samkvæmt verið hærri þar sem gengi íslensku krónunnar hefði fallið verulega. Ekkert bendi til samráðs Samskipa við Eimskip um gjaldskrárhækkunir. Verðbreytingar fyrirtækjanna komu á ólíkum tímum og voru ólíkar að efni og engin gögn í málinu benda til samskipta fyrirtækjanna um þetta efni. Ekki stoði að byggja sönnun í málinu á órókstuddum fullyrðingum um samfelld samráð eða rangfærslum um samráð um stærstu viðskiptavinum fyrirtækjanna.
13283. Umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um gögn sem sýna fram á mikla undrun og óánægju viðskiptavina Samskipa og Eimskips með verðhækkunir í janúar 2009 er ótvírætt til stuðnings annarri umfjöllun um téðar verðhækkunir. Þessi viðbrögð viðskiptavina og eftir atvikum einstakra undirmanna sem störfuðu hjá fyrirtækjunum styðja þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að samfelld samráð Samskipa og Eimskip hafi gert þeim kleift að grípa til mikilla verðhækkana. Varðandi athugasemdir Samskipa um gengisfall íslensku krónunnar gagnvart öðrum gjaldmiðlum, verðlagsþróun og verðhækkunir þá er þeim athugasemdum Samskipa hafnað og vísast um það til umfjöllunar í kafla 33.1.3 og 33.1.5.
13284. Vegna þessara athugasemda skal það einnig tekið fram að í máli þessu er ekki byggt á því að fyrirtækin hafi átt í samskiptum um hverja eina og einustu verðbreytingu yfir tímabilið. Ólögð samráð fyrirtækja í skilningi 10. gr. samkeppnislaga tekur ekki einungis til samninga eða samskipta um endanlega hækkun á verði eða tímasetningu hennar heldur einnig því að koma á ástandi til að ná fram því markmiði að hækka verð.
13285. Þá fjalla Samskip í mgr. 797 í athugasemdum við AII um samskipti (S)frkvstj-N-Am og (S)forstj frá 31. janúar 2009 og 2. febrúar 2009. Að mati Samskipa taki Samkeppniseftirlitið eina setningu úr samhengi. Samskip telji eðlilegt að starfsmenn eigi í skoðanaskiptum um verðlagsmálefni og sé ekki til marks um samráð af nokkru tagi. Að mati Samskipa líti Samkeppniseftirlitið fram hjá raunverulegu efni samskiptanna, (S)forstj hafi m.a. sagt að nauðsynlegt væri að láta verkin tala, hækka tekjur með því að ná í nýja kúnna og lækka kostnað. Í viðhengdri áætlun (S)frkvstj-N-Am, dags. 30. janúar 2009, fyrir USA skrifstofuna sjáist að honum sjálfum er fullljós "sú staða sem fyrirtækið býr við" og telur "kraftaverk" nauðsynlegt til að ná góðri rekstraráætlun fyrir næsta ár. Að mati Samskipa sýni þetta „glögg aðstæður og hvað fyrirtækið var raunverulega að glíma við og reyna að gera á öllu tímabilinu, þ.e. skera niður kostnað, ná í ný viðskipti og auka tekjur. Þetta [sé] til marks um eðlilega samkeppni en ekki samráð".
13286. Vegna þessara athugasemda Samskipa áréttar Samkeppniseftirlitið umfjöllun í kafla 10.6.5. Líkt og þar kemur fram var (S)frkvstj-N-Am í tölvupósti sínum 2. febrúar 2009 að fylgja eftir fyrri tölvupósti sínum til (S)forstj frá 31. janúar 2009 þar sem hann lét í ljóst óánægju sína með verðhækkunir Samskipa á þessum tíma. Ekkert í athugasemdum Samskipa breyta þeirri ályktun að gögnin sýni undrun (S)frkvstj-N-Am yfir því að Samskip skyldu ekki grípa til þveröfugra aðgerða til þess að „örva" markaðinn og standa með sínum viðskiptavinum.
13287. Vegna þessara ummæla (S)frkvstj-N-Am má í dæmaskyni rifja upp að Samskip hækkuðu 1. september 2008 sjófrakt vegna Norður-Ameríku flutninga um 16%. Stuttu síðar, í byrjun árs 2009, hækkaði Samskip verðið aftur og þá um 5%. Komu þessar hækkunir (S)frkvstj-N-Am á „óvart". Sjófrakt Samskipa (bæði í Evrópuflutningum og Norður-Ameríku) var í erlendri mynt. Endurtekna og verulegar hækkunir Samskipa á sjófrakt til viðskiptavina bættust því við hækkandi verð viðskiptavinnanna vegna lækkunar á gengi krónunnar, sbr. einnig umfjöllun í kafla 33.1.5.
13288. Af viðbrögðum (S)forstj má sjá að undrun (S)frkvstj-N-Am dugði ekki til að Samskip hættu við verðhækkunina í byrjun árs 2009. Tilvísun (S)forstj í samskiptunum um að auka tekjur með því að sækja

á ný viðskipti breyta hér engu um enda sýna önnur samtímagögn skýrlega að Samskip unnu ekki að því að ná í ný viðskipti frá mikilvægum viðskiptavinum, a.m.k. ekki frá Eimskip, heldur átti að „halda öllum núverandi viðskiptavinum“ og samhliða því að hækka verð, sbr. t.d. rekstraráætlun Samskipa fyrir árið 2009 og umfjöllun í kafla 14.1 og víðar í kafla 14.

25.39.3. Um samstarf í skipaafgreiðslu

13289. Í mgr. 612-616 í athugasemdum Samskipa við AI er að finna athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitið varðandi samstarf Samskipa og Eimskips í Mjóeyrarhöfn. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á ekki hafi verið um ólöglegt samstarf að ræða, sbr. nánari umfjöllun um samstarfið í Mjóeyrarhöfn í kafla 19 og 30.
13290. Í mgr. 602 í athugasemdum við AI hafna Samskip því að samstarf í skipaafgreiðslu hafi verið hluti af „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips og að (S)forstj hafi borðið ábyrgð á þeim þætti verkefnisins hjá Samskipum. Engu slíku verkefni hafi verið til að dreifa.
13291. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið. Eins og ítarlega hefur verið rakið í ákvörðun þessari er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi átt í ólögmetu samráði sem hafi hafist eftir fund forsvarsmanna fyrirtækjanna 6. júní 2008 í samræmi við þá verkþætti sem fram koma í glærुकyningu (E)forstj um „Verkefnið Nýtt upphaf“.
13292. Eftir að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst sýna gögn málsins að (S)forstj hafi borið ábyrgð á þessum verkþætti hjá Samskipum. Sem fyrr segir greindi (E)frkvstj-alpjsv lögreglu frá því að hann og (E)forstj hefðu rætt þennan verkþátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins við m.a. (S)forstj, sbr. umfjöllun í kafla 10.7.1. Á tímabilinu frá ágúst 2008 til febrúar 2009 átti (S)forstj þrjá fundi á vettvangi Faxaflóahafna. Allir þessir fundir vörðuðu mögulegt aukið samstarf við Eimskip í skipaafgreiðslu. Þá sýna gögnin að (E)frkvstj-Eimísl og (E)frkvstj-innanl hafi komið að þessu máli hjá Eimskip. Þeir áttu báðir á síðari hluta ársins einnig ítrekuðum samskiptum við Samskip vegna annarra verkþátta umrædds verkefnis.
13293. Í mgr. 606-607 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til funda (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S með Faxaflóahöfnum 1. apríl og 3. júní 2008. Hafna Samskip ályktunum Samkeppniseftirlitsins. Fyrir liggja að engar áætlanir hafi verið til staðar innan Samskipa um hefja viðtækt samstarf við Eimskip. Þá liggja fyrir að mati Samskipa að aðkoma (S)aðaleig-stjform-SH að samskiptum við fulltrúa Eimskips var bundin við áhuga á kaupum á tilteknum eignum Eimskips, eins og Samskip hafa rakið í athugasemdum sínum.
13294. Benda Samskip á að sé litið á verkefnabók hafnarstjóra Faxaflóahafna megi sjá að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S mættu til funda af allt öðru tilefni. Fundirnir hafi lotið að aðstöðu HB Granda í Reykjavíkurböfn en þeir hafi setið í stjórn þess fyrirtækis. Þá hafi hafnarstjórinn greint sérstaklega frá þessu í minnisblaði til Samkeppniseftirlitsins. Þá sé ljóst að engir fulltrúar Eimskips voru á þessum fundum. Að mati Samskipa sé tenging fundanna við „Nýtt upphaf“ verkefnið afar ámælisverð.
13295. Framangreind umfjöllun Samskipa er að verulegu leyti í ósamræmi við samtímagögn. Samkeppniseftirlitið vísar hér fyrst til umfjöllunar í kafla 6.7 í heild sinni um samtímagögn frá fyrrihluta ársins 2008. Sýna þau ríka aðkomu (S)aðaleig-stjform-SH að undirbúningi að aukna samstarfi við Eimskip. Einnig sýna gögnin aðkomu (S)stjform-S en hann var framkvæmdastjóri Kjalars, fjárfestingarfélag (S)aðaleig-stjform-SH, stjórnarformaður Samskipa hf. og sat í stjórn Samskipa Holding. Er rétt að hafa hér í huga t.d. skýrslu Eglu sem (S)stjform-S fékk senda þann 12. maí 2008. Egla var dótturfélag Kjalars og var skýrslan unnin að beiðni (S)aðaleig-stjform-SH. Í henni er lýst miklum ábata af samstarfi við Eimskip, sbr. kafla 6.7.5. Klukkan 22:52 þann 5. júní 2008, þ.e. kvöldið fyrir fund (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip, sendi (S)stjform-S tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH og hófst hann

með þessum hætti: „Varðandi viðræður við Eimskip [...]”, sbr. kafla 7.2.1.2. Fundur (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip 6. júní 2008 var haldinn á starfsstöð Kjalars. Þegar (S)aðaleig-stjform-SH hittu Eimskip aftur 25. júlí 2008 var sá fundur einnig haldinn á starfsstöð Kjalars. Þegar fundinum með Eimskip lauk fundaði (S)stjform-S með (S)aðaleig-stjform-SH og samkvæmt dagbók (S)stjform-S var efni fundarins þetta: „Fundur með [(S)aðaleig-stjform-SH] vegna New Beginning”, sbr. kafla 8.13.2.

13296. Þá er það rangt hjá Samskipum „að aðkoma (S)aðaleig-stjform-SH að samskiptum við fulltrúa Eimskips var bundin við áhuga á kaupum á tilteknum eignum Eimskips”. Vísast hér til umfjöllunar í kafla 7.3 um samtímagögn og til umfjöllunar í kafla 25.5.6 um sjónarmið Samskipa sem þessu tengjast.
13297. Það er hins vegar rétt hjá Samskipum að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S sátu í stjórn HB Granda á árinu 2008 og vel má vera að viðræður þeirra við hafnarstjórnann hafi tekið til aðstöðu þess fyrirtækis í Reykjavíkurborg. Samskip leggja hins vegar ekki fram nein gögn sem sýna efni þessara viðræðna. Þar að auki höfðu (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S tækifæri til að búa í haginn fyrir aðkomu hafnastjórnans að viðræðum um mögulegt samstarf Samskipa og Eimskips um skipaafgreiðslu í Reykjavík. Gerði glærुकyningin sem (E)frkvstj-alþjvs vistaði 8. júní 2008 efnislega ráð fyrir aðkomu Faxaflóahafna að þessu leyti vegna skipulags- og lóðarmála. Óþarfi er hins vegar slá neinu föstu um viðræður (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S við hafnarstjórnann þar sem önnur gögn um „Nýtt upphaf” verkefnið og aðdraganda þess gefa saman glöggva mynd af atvikum málsins.
13298. Í mgr. 601-604 í athugasemdum við AI segja Samskip að átt hafi sér stað samskipti á vettvangi og fyrir milligöngu Faxaflóahafna og Capacent. Að sögn Samskipa bárust hugmyndir um samstarf í skipaafgreiðslu fyrst inn á borð Samskipa fyrir milligöngu Faxaflóahafna. Ljóst sé að Samskip og Eimskip áttu hvorki frumkvæði að þessari umræðu né áttu þau í ólögætum samskiptum vegna hennar. Þreifingar Faxaflóahafna hafi að öllu leyti verið eðlilegar og ekkert í samskiptunum gefi tilefni til athugasemda af hálfu Samkeppniseftirlitsins.
13299. Samskip hafi hvorki haft frumkvæði að verkefni Faxaflóahafna né Capacent. Gögn málsins sýni glögg að Capacent átti frumkvæði að því að kynna fyrir Samskipum hugmyndir um sameiginlegt þjónustufyrirtæki um skipaafgreiðslur. Því sé ljóst að fundir Samskipa með Capacent og Faxaflóahöfnum tengdust ekki með neinum hætti glærum (E)forstj um „Verkefnið Nýtt upphaf” eða kenningum Samkeppniseftirlitsins um aðkomu Samskipa að því verkefni.
13300. Aðkomu Samskipa sé lýst í umræddum tölvupóstsamskiptum, sbr. mgr. 605 í athugasemdunum. Að sögn Samskipa var sameining á skipaafgreiðslu að mörgu leyti talinn áhugaverður kostur og var fjallað um hann meðal stjórnarmanna og stjórnenda hjá Samskipum. Almenna afstaðan var samt sem áður að hagsmunum Samskipa væri ekki betur borgið með sameiginlegri afgangi enda t.d. óljóst hvort skipafélagið hefði forgang ef tvö skip væru inni á sama tíma. Áréttu Samskip að engar viðræður áttu sér stað um þessi atriði milli Samskipa og Eimskips né var upplýsingum miðlað á milli fyrirtækjanna.
13301. Í mgr. 608 og áfram í athugasemdum við AI benda Samskip m.a. á að gögnin sýni að hugmyndir Faxaflóahafna hafi ekki verið bundnar við mögulegt samstarf Eimskips og Samskipa. Um eðlilegar hugleiðingar hafi verið að ræða auk þess sem ef af hefði orðið hefði verkefnið orðið til þess að auðvelda nýjum keppinautum innkomu á sjóflutningsmarkaðinn. Að mati Samskipa skýtur skökku við að Samkeppniseftirlitið skuli reifa þessi atvik málsins í viðleitni til að tengja þau við ólögætt samráð. Vísa Samskip í því sambandi til afstöðu Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun þess í máli nr. 13/2019.
13302. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf” verkefnið að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga en skoðun á samstarfi Samskipa og Eimskip varðandi sameiginlega skipaafgreiðslu var einn af mörgum verkþáttum „Nýtt upphafs” verkefnisins. Af því leiðir að öll samskipti keppinautanna þar sem unnið var að eða rætt um viðkomandi verkefni eða áætlun fóru gegn 10. gr.

samkeppnislaga. Geta Samskip ekki réttlætt brot á 10. gr. samkeppnislaga með tilvísun til mikilvægis sjálfstæðrar skipaafgreiðslu fyrir mögulegra samkeppni á sjóflutningsmarkaði. Þá hefur það ekki áhrif á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins hver hafi átt frumkvæði að aðkomu Faxaflóahafna og Capacent að málinu.

25.39.4. Um samstarf í „Short sea þjónustu“ og „Frystigeymslurekstur“

13303. Í mgr. 587 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til fundargerðar stjórnar Samskipa Holding frá 12. janúar 2009. Bendir fyrirtækið á að Samskip Holding BV bauð á þessum tíma upp á flutningsþjónustu milli markaða í Evrópu og Rússlands og Eystrasaltsríkjanna í gegnum dótturfélag sitt, Van Dieren Transport. Van Dieren var því með samninga við flest skipafélög á þessum markaði, þ.m.t. Containerships.
13304. Einnig segir að Samskip hefðu áður verið í viðræðum við eigendur Containerships um möguleg kaup á félaginu, bæði áður en Eimskip keypti félagið sem og eftir að Eimskip seldi félagið til fyrri eigenda. Ljóst sé því að Samskip hafa lengi haft áhuga á að kaupa félagið. Engar viðræður við Eimskip áttu sér stað um möguleg kaup Samskipa á félaginu. Viðræður milli Van Dieren og Containerships snerust eingöngu um að fá samkeppnishæf verð í flutninga á þessum flutningamarkaði. Um sé að ræða viðskipti sem séu auk þess án nokkurra tengsla við íslenskan markað.
13305. Í mgr. 1241 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til tölvupóstar (S)forstj til (S)aðaleig-stjform-SH, (S)frkvstj-MCL og (S)stjórnarm-fjarmstj varðandi sölu Eimskips á Containerships. Að sögn Samskipa er ljóst að á þessum tímapunkti lá fyrir að Eimskip gat ekki uppfyllt samkomulag sitt við minnihlutaeigendur Containerships um kaup á 35% hlut í félaginu, enda var félagið ógjaldfært. Framkvæmdastjóri Containerships leitaði því leiða til að losa félagið úr þeirri ómögulegu stöðu og hafði að eigin frumkvæði samband við (S)forstj. Eins og gögn málsins sýna þá hafði Samskip lengi haft áhuga á kaupum á Containerships, enda laut margnefndur fundur forsvarsmanna Samskipa og Eimskips 6. júní 2008 að því félagi. Samskip reyndu í kjölfarið að koma á viðræðum og héldu þær tilraunir áfram um allnokkurn tíma en án árangurs. Ekkert í þessum samskiptum gefur tilefni til athugasemda.
13306. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint.
13307. Fyrir liggur að „Nýtt upphaf“ verkefnið tók til „short sea“ þjónustu og stjórnendur fyrirtækjanna höfðu ítrekað rætt um samstarf Samskipa og Containerships. Möguleg sala Eimskips á Containerships hafði augljós áhrif á þennan þátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins.
13308. Fundargerð Samskipa Holding frá 12. janúar 2009 sýnir ánægju með samstarfssamning við umrætt dótturfélag Eimskips. Eimskip seldi hins vegar Containerships nokkrum mánuðum síðar. Aukið samstarf Samskipa við Containerships var í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins.
13309. Þá ber orðalag og efni tölvupósts (S)forstj 5. mars 2009 með sér að trúnaðarupplýsingarnar í honum voru komnar frá Eimskip. Það er staðfest í mgr. 1241 í athugasemdum Samskipa og gefið til kynna að það hafi verið (E)frkvstj-Contain sem hafi að eigin frumkvæði rætt við (S)forstj. Ekki er unnt að fallast á skýringar Samskipa á tilefni þessara samskipta þegar af þeirri ástæðu að lýsing fyrirtækisins á efni fundarins 6. júní 2008 er röng.
13310. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að Eimskip hafi með ólögum hætti miðlað umræddum trúnaðarupplýsingum til (S)forstj og hafi það verið liður í framkvæmd „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Í sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitið er viðurkennt að í brotum fyrirtækisins á 10. gr. samkeppnislaga hafi falist samráð við Samskip um miðlun á mikilvægum viðskiptaupplýsingum. Upplýsingarnar í tölvupósti (S)forstj voru af slíkum toga.

13311. Í mgr. 590 í athugasemdum við AI vísa Samskip til umfjöllunar um kaup Silver Sea á skipum sem áður hefðu verið í eigu Eimskip-CTG. Silver Sea hefði keypt skipin af fjármögnunaraðila þeirra, þ.e. Nordea bankanum, vegna bágrar fjárhagsstöðu Eimskips-CTG.

25.39.5. Um atvik tengd Færeyjum

13312. Í mgr. 1491 í athugasemdum við AI er að finna athugasemdir Samskipa varðandi umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um BWS og færeyska markaðinn. Þá er í mgr. 1499 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti (S)frkvstj-Færeyj og (S)forstj þann 13. nóvember 2008. Að sögn Samskipa hafi aldrei komið til samstarfs af nokkru tagi milli Eimskips og Samskipa í Færeyjum, heldur hafi einungis verið um hugleiðingar að ræða. Þá fá Samskip ekki séð hvernig ályktun um að þessi samskipti hafi ekki verið í neinu samræmi við kröfur samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta eigi rétt á sér.

13313. Fjallað er um þessa athugasemdir Samskipa í kafla 20 og 31 og vísast til þeirrar umfjöllunar. Athugasemdir Samskipa breyta ekki ályktunum Samkeppniseftirlitsins.

