

14

Kaflar 27-34

27-34: Sjónarmið Samskipa -
framhald

BROT SAMSKIPA GEGN BANNI VIÐ ÓLÖGMÆTU SAMRÁÐI





27. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM SAMRÁÐ Í SJÓFLUTNINGUM	2906
27.1. Um samskipti lykilstjórnenda vegna samstarfs í sjóflutningum	2906
27.2. Um samstarf í flutningum til og frá Norður-Ameríku.....	2908
27.3. Um samstarf í Evrópuflutningum – „Neyðarsamkomulagið“	2913
27.4. Um aukið samráð í sjóflutningum með samningi Eimskips og Jóna (Samskipa)....	2919
27.5. Um endurnýjun samninga um sjóflutninga á árinu 2010 – Norður-Ameríka og Evrópa 2923	
27.6. Um áframhaldandi samfeltt samráð í sjóflutningum árið 2011-2013	2933
27.7. Um áframhaldandi samráð með Samskipum vegna Norður-Ameríku fram til 2018	2937
27.8. Um ætlaða vitneskju samkeppnisyfirvalda.....	2938
27.9. Um lögmæti samstarfsins á meðan undanþágubeiðnir voru til rannsóknar	2939
28. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM SAMRÁÐ Í LANDFLUTNINGUM	2945
28.1. Um athugasemdir Samskipa varðandi ætlað lögmæti samstarfs í landflutningum	2945
28.1.1. Um þátt landflutninga í „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips.....	2945
28.1.2. Um meint jákvæð áhrif samstarfsins á samkeppni	2946
28.1.3. Um umfang viðskipta, tilfallandi viðskipti og óhagkvæma áfangastaði	2948
28.1.4. Um meinta vitneskju samkeppnisyfirvalda um samstarfið	2952
28.2. Um yfirburðastöðu Samskipa og Eimskips á landflutningamarkaði	2953
28.3. Um samstarf Samskipa og Eimskips við minni flutningafyrirtæki	2954
28.4. Um samstarf á einstökum leiðum og í afgreiðslum	2954
28.5. Um framkvæmd samráðsins	2956
28.5.1. Almenn um framkvæmdina og samskipti.....	2957
28.5.2. Árin 2008 og 2009	2957
28.5.3. Árin 2010 og 2011	2959
28.5.4. Árin 2012 og 2013	2962
28.6. Um samráð í landflutningum á fiski	2965
28.6.1. Um mikilvægi fiskflutninga	2966
28.6.2. Um verðstríð og samkeppni í fiskflutningum fyrir „Nýtt upphaf“ verkefnið.....	2967
28.6.3. Um aukið samstarf í fiskflutningum og verðhækkningar.....	2968
28.6.4. Um miðlun á viðkvæmum upplýsingum.....	2970
28.6.5. Um áhrif Bratthóls á markaðinn fyrir fiskflutninga	2971
28.6.6. Um fiskdreifingu	2973
29. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM LEIGU OG LÁN Á GÁMUM	2974



29.1.	Um að aukið gámasamstarf hafi verið í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefnið	2975
29.2.	Um nýjan gámasamning á milli Eimskips og Samskipa	2977
29.3.	Um ákvæði um gáma í nýjum samningi Eimskips og Samskipa vegna Norður-Ameríku flutninga	2979
29.4.	Um samskiptagögn „Together we make things happen“ o.fl.....	2980
29.5.	Um að samningsdrög hafi gengið á milli fyrirtækjanna	2982
30.	UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM SAMRÁÐ Í SKIPAAFGREIÐSLU	2985
31.	UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM ATVIK TENGD FLUTNINGUM Á FISKI, BREYTINGUM Á SIGLINGAKERFUM O.FL.....	2992
31.1.	Um aðila á markaði í aðdraganda „Nýtt upphaf“ verkefnisins.....	2992
31.2.	Um að Samskip vilji draga úr samkeppni frá BWS í byrjun júní 2008.....	2993
31.3.	Um „Nýtt upphaf“ verkefnið.....	2995
31.4.	Um atvik fram til 2010	2995
31.5.	Um stofnun Silver Green á árinu 2010	3008
31.6.	Um önnur atvik á árinu 2010	3016
31.7.	Um atvik á árinu 2011	3021
31.8.	Um útboð Alcoa á árinu 2011.....	3032
31.9.	Um atvik á árinu 2012	3035
31.10.	Um Kloosterboer og Silver Green.....	3041
31.11.	Um breytingar á siglingakerfum á árinu 2013	3042
32.	UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM ATVIK Á ÁRINU 2013.....	3045
32.1.	Um batnandi efnahagshorfur á Íslandi.....	3045
32.2.	Um breytingar á siglingakerfum og upphaf strandsiglinga.....	3046
32.3.	Dró úr „friðinum“ milli Samskipa og Eimskips	3048
32.3.1.	Samskip hefja „sókn“ gegn Eimskip í upphafi árs 2013	3049
32.3.2.	„Grænlenkir veiðidagar“	3050
32.3.3.	Áherslubreytingar á árunum 2013 og 2014.....	3051
32.4.	Um „Sóknargír“ Samskipa á landflutningamarkaði	3053
32.5.	Eimskip fer á eftir Húsasmiðjunni í upphafi árs 2013.....	3053



32.6. Um Rúmfatalagerinn 2013	3054
32.7. Um Innnes 2013	3054
32.8. Um Ölgerðina 2013	3055
32.9. Um IKEA 2013	3056

33. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM VERÐÞRÓUN, AFKOMU, FÁKEPPNI O.FL. 3057

33.1. Um verðþróun og afkomu Samskipa hf. á árunum 2008 - 2013	3057
33.1.1. Upprifjun á gögnum sem varða verðhækkningar og afkomu	3059
33.1.2. Um gjaldskrárhækkningar Samskipa og þróun vísitölu neyslucherðs	3063
33.1.2.1. Um útreikninga og aðferðafræði Samskipa	3065
33.1.2.2. Um viðmiðunartímabil.....	3067
33.1.2.3. Gögn er greining Samkeppniseftirlitsins byggir á	3067
33.1.2.4. Aðferðafræði.....	3068
33.1.2.5. Landflutningar	3069
33.1.2.6. Þjónustugjöld fyrir innflutning	3070
33.1.2.7. Þjónustugjöld fyrir útflutning	3074
33.1.2.8. Sjófrakt	3076
33.1.2.9. Samantekt	3078
33.1.3. Um þróun einingaverðs í inn- og útflutningi	3080
33.1.3.1. Um útreikninga Samskipa og viðmiðunartímabil	3081
33.1.3.2. Gögn og aðferðafræði er greining Samkeppniseftirlitsins byggir á	3083
33.1.3.3. Samantekt	3085
33.1.4. Um „raunverulegt gjald“ fyrir flutningsþjónustu	3086
33.1.5. Um „krónusamninga“ og nauðsynlega „leiðréttingu“ á verði viðskiptavina	3087
33.1.6. Um mikla ánægju stjórnenda með góða afkomu á Íslandi.....	3092
33.1.6.1. Um að horfa verði til „rauntalna í rekstri“	3092
33.1.6.2. Um ónákvæm ummæli (S)forstj um afkomu Samskipa á Íslandi	3097
33.1.6.3. Um að aðgerðir Samskipa sem gripið hafi verið til á árunum 2008 og 2009 hafi skilað bættri afkomu í kjölfarið.....	3100
33.1.6.4. Um lækun á skipaleigu Samskipa árið 2010	3103
33.2. Um þróun markaðshlutdeildar Samskipa og Eimskips.....	3104
33.3. Um að háttsemi Samskipa hafi verið „bein afleiðing“ af fákeppnisaðstæðum	3110
33.3.1. Um þýðingu fákeppni í samkeppnisrétti.....	3111
33.3.2. Um gagnsæi og að Samskip hafi lært að Eimskip svaraði ávallt harkalega fyrir sig.....	3114
33.3.2.1. Viðskiptavinir og verð	3114
33.3.2.2. Þekking Samskipa á markaðnum.....	3117
33.3.3. Um ætlaða yfirburðarstöðu Eimskips gagnvart Samskipum	3123
33.3.4. Um siglingakerfi og þjónustuframboð Samskipa og Eimskips.....	3127
33.3.5. Um að erlendis hafi samkeppni aukist og verð lækkað	3127
33.3.5.1. Kom fákeppni í veg fyrir að efnahagskreppan leiddi til aukinnar samkeppni Samskipa og Eimskips?	3131
33.3.5.2. Um Bretland og Ísland	3137
33.3.6. Um viðbrögð við minnkandi eftirspurn	3139
33.3.7. Samantekt	3141



34. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM BROT GEGN 19. GR. SAMKEPPNISLAGA O.FL. 3143

34.1 Um eldri erindi Samskipa	3143
34.1.1 Um ranga upplýsingagjöf	3143
34.1.2 Um undanþágubeiðnir vegna Norður-Ameríku flutninga	3146
34.1.2.1 Um undanþáguákvarðanir samkeppnisyfirvalda og ranga upplýsingagjöf Samskipa .	3147
34.1.2.2 Um undanþágu skv. ákvörðun nr. 46/2009.....	3149
34.1.3 Um athugun á landflutningamarkaði árið 2010.....	3151
34.2 Um brot Samskipa gegn 19. gr. samkeppnislaga.....	3152



27. UM SJÓNARMIÐ SAMSKIPA UM SAMRÁÐ Í SJÓFLUTNINGUM

15086. Í kafla 16 í ákvörðun þessari er gerð grein fyrir því að Samskip og Eimskip hafi átt í ólögmetu samstarfi um sjóflutninga á rannsóknartímabilinu. Nánar tiltekið er um að ræða samstarf um:
- Sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku.
 - Sjóflutninga milli Íslands og annarra hafna vegna flutninga Jóna, helst tengt Bretlandi og Noregi.
 - Sjóflutninga milli Reykjavíkur og Reyðarfjarðar.
 - Sjóflutninga milli Íslands og Færeyja.
 - Sjóflutninga á milli Íslands og Evrópu, á grundvelli svonefnds „Neyðarsamkomulags“.
15087. Í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins er farið yfir þetta samstarf og gerð grein fyrir því hvernig það var hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu sem hófst í kjölfar fundar Samskipa og Eimskips 6. júní 2008. Samstarfið var síðan framkvæmt á öllu rannsóknartímabilinu.
15088. Í athugasemdum Samskipa við AI og AII er því mótmælt að umrætt samstarf hafi verið andstætt samkeppnislögum og byggt á því að framkvæmd þess hafi verið í samræmi við ákvæði laganna. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það. Verður nú fjallað um þessar athugasemdir Samskipa.

27.1. Um samskipti lykilstjórnenda vegna samstarfs í sjóflutningum

15089. Í ákvörðun þessari er sem áður segir komist að þeirri niðurstöðu að samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips, sem áttu sér stað undir þeim formerkjum að verið væri að fjalla um endurnýjun á samningi fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga, hafi einnig náð til annarra þátta í „Nýtt upphaf“ verkefninu.
15090. Í mgr. 82-83 í athugasemdum Samskipa við AI er þessu hafnað. Kveða Samskip mikið hafa borið á milli samningsmarkmiða fyrirtækjanna og því hafi samskipti fyrirtækjanna verið talsverð í tengslum við endurnýjun samningsins. Eimskip hafi viljað ná fram hækkun á flutningsverði á meðan Samskip hafi viljað ná fram hagstæðara og samkeppnishæfara flutningsverði. Í mgr. 99-101 í athugasemdum Samskipa við AI er staðhæft að samningaviðræðurnar hafi verið harðar og hafi Eimskip lagt kapp á að hækka verð og skerða fríðindi Samskipa. Því sé ekki unnt að halda því fram að stjórnendur fyrirtækjanna hafi samhliða rætt útfærslu á samráði þeirra. Kveða Samskip önnur málefni en flutninga til og frá Norður-Ameríku aldrei hafa verið rædd á fundunum.
15091. Hvað varðar tilvísun Samkeppniseftirlitsins til þess að í viðræðum fyrirtækjanna hafi jafnframt verið rætt um verð, gámanotkun, umfang flutninga o.fl. segir að það sé ljóst að fyrirtækin hafi augljóslega þurft að eiga í samskiptum um þessi atriði þar sem þau séu nauðsynlegur hluti umræddra viðskipta, sbr. mgr. 1661-1662, 1579, 1581 og 1585 og víðar í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 350 í athugasemdum við AII. Í athugasemdum sínum byggja Samskip m.a. á því að það sé rangt og ómálefnalegt að vísa til þess að samskipti vegna samnings fyrirtækjanna um flutninga til og frá Norður-Ameríku tengist samfelldu samráði fyrirtækjanna og áretta að á hluta tímabilsins hafi verið í gildi undanþága samkvæmt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009.
15092. Í mgr. 140-141 í athugasemdum Samskipa við AII er því mótmælt að á fundunum hafi verið rætt um annað en samstarf fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum þótt ekki hafi verið samdar fundargerðir. Skortur á þeim gefi Samkeppniseftirlitinu ekki heimild til að álykta að fundirnir hafi verið haldnir í öðrum tilgangi eða að önnur mál hafi verið rædd á þeim. Fullyrða megi að fyrirtæki haldi almennt ekki fundargerðir um fundi með viðskiptavinum.



15093. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Á meðal gagna málsins er fjöldi samtímagagna um fundi og ítrekuð samskipti þessara helstu keppinauta vegna samstarfs fyrirtækjanna um flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Við upplýsingagjöf samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga veittu hvorki Samskip né Eimskip upplýsingar um fundina eða afhentu gögn sem gefa til kynna hvað rætt var á þeim. Þá bárust slík gögn heldur ekki með athugasemdum fyrirtækjanna við AI eða AII. Um þýðingu þessa að lögum vísast til kafla 4.7.3. Við rannsókn Samkeppniseftirlitsins hafa heldur ekki fundist fundargerðir eða minnispointar sem teknir hafa verið saman á fundunum.
15094. Af þessu tilefni skal tekið fram að Samskip viðurkenna að á fundunum hafi verið rætt um fleira en sjóflutninga til og frá Norður-Ameríku, en meðal annars hafi verið rætt um samstarf fyrirtækjanna um leigu og lán á gámum. Samkvæmt því liggur fyrir að á fundunum var rætt um atriði sem höfðu þýðingu fyrir samkeppni á markaði og óvissa ríkti um. Er það í samræmi við samtímagögn. Er ekki unnt að fallast á að um hafi verið að ræða atriði sem „*naudsynlegt*“ hafi verið að ræða í tengslum við samstarf fyrirtækjanna í sjóflutningum. Hvað sem þessu líður var umrætt samstarf andstætt 10. gr. samkeppnislaga. Var samstarfið hluti af „*Nýtt upphaf*“ verkefninu sem hafði að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 11. Af því leiðir að sérhver samskipti þar sem unnið var að verkefninu eða rætt um einstaka þætti þess voru andstæð 10. gr. laganna.
15095. Af hálfu Samskipa er sem áður segir byggt á því að fyrirtækin hafi haft andstæða hagsmuni og markmið í viðræðunum, þ.e. Eimskip hafi viljað hækka verð en Samskip lækka verð. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að þátttakendur í samráði gæta sjálfir að hagsmunum sínum og því viðbúið að í viðræðum þeirra sé rætt um verð. Hvað sem þessu líður breytir athugasemd Samskipa því ekki að fyrirtækin nýttu fundi og önnur samskipti vegna Norður-Ameríku flutninganna sem vettvangur fyrir annað samráð, þar á meðal um flutninga á öðrum flutningaleiðum („*Neyðarsamkomulagið*“), samstarf um leigu og lán á gámum, vöruhúsasamstarf o.fl. Samskipti og samstarf fyrirtækjanna voru þess vegna andstæð 10. gr. samkeppnislaga.
15096. Í þessu sambandi vísast einnig til samskipta stjórnenda fyrirtækjanna í tengslum við aðgerðir sem fyrirtækin gripu til í þeim tilgangi að bregðast við samdrætti í flutningakerfum fyrirtækjanna og tillögu Samskipa um að fyrirtækin gerðu sín á milli almennan „*slot-sharing*“ samning til að nýta flutningakerfin betur. Svaraði (E)frkvstj-flutnkerf þeirri hugmynd fyrir hönd Eimskips með eftirfarandi hætti: „*Við erum tilbúnir að skoða allt komið með tillögu.*“, sbr. einnig samskipti (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf í október 2008 um „*útvíkkað neyðarsamkomulag*“, „*almennan slot sharing samning*“ og „*Færeyjaverð*“, sbr. kafla 8.19. Þá vísast einnig til umfjöllunar um atvik í lok árs 2010 þegar Samskip og Eimskip ræddu um og undirrituðu nýtt og víðtækara „*neyðarsamkomulag*“ fyrir sjóflutninga til Evrópu á fundum sem voru haldnir til að ræða endurnýjun samnings fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga. Þá vísast til atvika tengdum ólögumætum upplýsingaskiptum um kjör viðskiptavina, t.d. um hvort þeir greiði BAF-gjald, ásamt fleiri tilvikum, sem gerð er grein fyrir í ákvörðun þessari um að umræddir fundir hafi átt þátt í upptöku nýrra gjalda og verðhækkunum fyrirtækjanna, sbr. t.d. kafla 14.33, 14.54, 14.55 og 15.3.
15097. Í þessu sambandi er áréttuð umfjöllun í kafla 4.7 í ákvörðun þessari þar sem gerð er grein fyrir sönnunarsjónarmiðum í samráðsmálum. Þar er m.a. fjallað um að sönnunarbyrði í samkeppnismálum geti undir vissum kringumstæðum snúist við. Þegar samtímagögn og/eða önnur fyrirliggjandi gögn benda til samráðs er ekki fullnægjandi fyrir viðkomandi fyrirtæki að vekja máls á atvikum sem geti dregið úr sönnunargildi gagnanna heldur verða þau bæði að sanna viðkomandi atvik og sýna fram á að það 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 keppinautanna getur það gefið til kynna að þátttakendur á fundinum hafi viljað leynd því sem rætt var á honum, sbr. kafla 4.6 í ákvörðun. Undir slíkum kringumstæðum getur sönnunarbyrðin snúist við. Í slíkum tilvikum



hafa dómstólar ESB talið samráðsbrot sannað sýni fyrirtæki ekki fram á að umræðuefnin á fundi þeirra hafi verið lögmat.

15098. Sé eingöngu litið til samnings um flutninga til og frá Norður-Ameríku voru hagsmunir Samskipa og Eimskips vissulega andstæðir. Fyrirtækin voru aftur á móti höfuðkeppinautar á flestum sviðum íslensks flutningamarkaðar hvar fyrirtækin höfðu sameiginlega yfirburðastöðu. Er slíkur fákeppnismarkaður eðli máls samkvæmt mjög viðkvæmur fyrir áhrifum af hvers kyns samstarfi og samskiptum keppinauta sem þar starfa. Ekki verður horft fram hjá því að stjórnendur þessara keppinauta hafi stöðugt hist á fundum og átt margvísleg önnur regluleg samskipti sem að hluta höfðu átt sér stað með leynd. Hér ber að líta til grundvallarákvæða 10. gr. samkeppnislaga um m.a. mikilvægi sjálfstæðis keppinauta á markaði sem og að samskipti keppinauta hafi mikla þýðingu við mat á því hvort keppinautarnir virði kröfur laganna. Þegar fyrir liggur að keppinautar á fákeppnismarkaði hafi átt samskipti verða þeir þess vegna að sýna fram á að samskiptin hafi aðeins þjónað lögmætum tilgangi. Hvorki athugasemdir Samskipa né mikil og frjálst samskipti þeirra og Eimskips eins og þau birtast í gögnum málsins bera þess merki að fyrirtækin hafi virt þessar kröfur laganna.
15099. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um ólögmat samráð og upplýsingaskipti á fundum fyrirtækjanna um Norður-Ameríku samninginn er byggð á heildarmati á samtímagögnum, en ekki á því einu, líkt og Samskip halda fram, að fyrirtækin hafi ekki haldið fundargerðir um fundina eða haldið skipulega utan um önnur gögn sem þeim tengdust. Eins og nánar er gerð grein fyrir í ákvörðun þessari þá sýna samtímagögn að fulltrúar Samskipa og Eimskips fjölluðu á fundunum um hagsmunamál þeirra önnur en umrædda samninga.
15100. Í þessu sambandi verður að hafa í huga hverjir sátu umrædda fundi sem voru haldnir í tengslum við framkvæmd á samstarfi fyrirtækjanna í sjóflutningum. Voru þetta næstráðendur fyrirtækjanna (framkvæmdastjórar, þ.e. (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-EimÍsl og síðar (E)frkvstj-sala/þj) sem báru ábyrgð á verðlagningu og öðrum lyklatríðum í inn- og útflutningi gagnvart forstjórum fyrirtækjanna. (E)forstö-innfl og (S)forstö-innfl1, sem voru yfirmenn innflutningsdeilda fyrirtækjanna sátu jafnframt fundina en þeir tóku ríkan þátt í ákvörðunum fyrirtækjanna um verðbreytingar á rannsóknartímabilinu. Þegar samráð varðandi breytingar á siglingakerfum stóð yfir sat framkvæmdastjóri rekstrarsviðs Eimskips ((E)frkvstj-flutnkerf) einnig fundina. Á rannsóknartímabilinu var þannig um að ræða ítrekaða fundi milli lykilstjórnenda Eimskips og Samskipa. Var um að ræða stjórnendur sem komu að hvers konar málefnum sem tengdust samkeppni í sjóflutningum.
15101. Þegar gögn málsins eru virt í heild sinni er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips hafi verið þýðingarmikil fyrir samráð fyrirtækjanna, en um þýðingu slíkra samskipta þegar kemur að sönnun á samráðsbrotum vísast til umfjöllunar í kafla 4.6 og 15.3. Voru samskiptin til þess fallin að draga verulega úr óvissu fyrirtækjanna á þeim samkeppnismörkuðum sem þau störfuðu á og veikja sjálfstæði þeirra sem keppinauta. Samskiptin sköpuðu og eflðu bæði tengsl og traust á milli lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips og voru til þess fallin að gera samráð þeirra skilvirkara og auðveldara í framkvæmd.

27.2. Um samstarf í flutningum til og frá Norður-Ameríku

15102. Athugasemdir Samskipa við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samstarf fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum eru settar fram í mgr. 82-467, 1098-1102 og víðar í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 135-143 í athugasemdum fyrirtækisins við AII. Í mgr. 1098 í athugasemdum Samskipa við AI er því hafnað að fyrirtækið hafi átt í samráði við Eimskip vegna flutninga til og frá Norður-Ameríku. Hið rétta sé að fyrirtækin hafi átt í viðskiptum á umræddri leið með fullri vitneskju Samkeppniseftirlitsins. Viðskiptin á árabílinu 2004-2008 hafi í engu verið frábrugðin þeim viðskiptum sem fyrirtækin hafi áður átt í um langt árabil með undanþágu Samkeppniseftirlitsins.



15103. Í mgr. 139 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að samstarf fyrirtækisins við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum hefði verið skálkaskjól fyrir samráð fyrirtækjanna. Líkt og í öllum viðskiptum á milli birgja og viðskiptavina hafi verið ýmsir skilmálar sem hafi þurft að útkljá og oft hafi mikið borð á milli í verðhugmyndum. Segir að vissulega hafi verið haldnir fundir sem hafi oft verið langir enda hagsmunir fyrirtækjanna andstæðir í slíkum viðskiptum. Eimskip hafi með öllum ráðum reynt að hækka verð gagnvart Samskipum og Samskip hafi að sama skapi reynt að koma í veg fyrir verðhækkanir, en að lokum hafi fyrirtækin náð saman þar sem báðir aðilar hafi þurft að gefa eftir. Samskip mótmæla því að þessar samningaviðræður fyrirtækjanna hafi verið annars eðlis eða frábrugðnar þeim sem birgjar og viðskiptavinir ættu almennt séð sín á milli.
15104. Í kafla 16.3.2 er rakið að samstarf Samskipa og Eimskips í flutningum til og frá Norður-Ameríku hafi verið einn þáttur í „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna sem hófst í kjölfar fundar þeirra 6. júní 2008. Samtímagögn sýna að samstarf fyrirtækjanna í flutningum til og frá Norður-Ameríku var einn af verkþáttum í „Nýtt upphaf“ verkefninu, sbr. glærुकynningu Eimskips frá 8. og 9. júní 2008, og að fyrirtækin unnu að því að auka þetta samstarf, t.d. með auknu gámasamstarfi. Var það í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Gekk það eftir með endurnýjun samninga 7. janúar 2009. Gerðu fyrirtækin ekki eingöngu samkomulag vegna flutninganna sem slíkra heldur einnig um samstarf í gámanotkun. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfest í úrskurði sínum frá árinu 1997 ríktu fákeppnisaðstæður á íslenskum flutningamarkaði og hefur samþjöppun á markaðnum raunar aukist frá úrskurði nefndarinnar. Við þær aðstæður er hvers kyns samvinna og samskipti milli flutningsaðila um náð samstarf við framkvæmd mikilvægra þátta í starfseminni mjög varasamt. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur enda leitt í ljós að þessi samstarfsvettvangur keppnauta var nýttur til ólögmetra upplýsingaskipta og til að koma á og viðhalda viðtæku samráði.
15105. Í ákvörðun þessari er rakið að umfang flutninga Samskipa og Eimskips til og frá Norður-Ameríku var í sögulegu lágmarki eftir mitt ár 2008. Af þeim sökum er það athyglisvert hversu mikla áherslu Samskip og Eimskip lögðu engu að síður á að viðhalda samstarfinu, endurnýja samning um það og eiga marga fundi í tengslum við endurnýjunina.
15106. Í mgr. 1098-1120 í athugasemdum Samskipa við AI mótmæla Samskip niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að samstarf fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum hafi verið liður í samfelldu samráði þeirra.
15107. Í mgr. 1099-1100 er vikið að umfjöllun um uppsögn Eimskips á samningi við Samskip 30. maí 2008, en þar leggur Samkeppniseftirlitið áherslu á áhuga (E)forstj á að hefja engu að síður viðræður við Samskip sem fyrst í kjölfar uppsagnarinnar. Byggja Samskip á því að hagsmunir og markmið fyrirtækjanna hafi verið gagnstæð. Markmið Eimskips með uppsögninni og þeim viðræðum sem fylgdu í kjölfarið hafi verið að ná fram verulegum hækkunum á þeim gjöldum sem Samskip greiddu fyrir flutninginn. Markmið Samskipa hafi aftur á móti verið að ná fram verðlækkun. Höfðu Samskip verulega hagsmuni af að ná samningum við Eimskip um flutningana „til að félagið gæti veitt þessu markaðsráðandi fyrirtæki aukna samkeppni, að því gefnu að kjör í þeim flutningum væru eðlileg.“
15108. Telja Samskip að gögn um samskipti fyrirtækjanna í tengslum við endurnýjun á samningi þeirra í lok árs 2008 sýni hversu hart Eimskip sótti hækkanir á verði og að samningaviðræður hafi gengið erfiðlega, sbr. einnig mgr. 84-87 í athugasemdum Samskipa við AI. Segir að viðræður hafi verið „stál í stál“ vegna hækkunarkrafna Eimskips og að Eimskip hafi freistað þess að setja þrýsting á Samskip um að draga úr eða hætta TA flutningum en hafi ekkert orðið ágengt í þeim efnum. Telja Samskip mikilvægt „að árétta að um var að ræða eðlilegar samningaumleitanir milli tveggja óháðra samningsaðila, en ekki einhvers konar frágang á samningi á grundvelli „allsherjarsamráðs““.



15109. Vísa Samskip til þess að tölvupóstar (S)forstö-innfl1 21. október 2008 og 5. nóvember 2008 sýni að enn hafi verið ósamið um veigamikil atriði. Mótmeala Samskip því að viðræður hafi dregist vegna þess að fyrirtækin hafi verið upptekin í annars konar samráði. Það hafi verið hagur Samskipa að nýr samningur, með hærri verðum, myndi ekki taka gildi strax.
15110. Um samskipti og samningaviðræður Samskipa og Eimskips á seinnihluta árs 2008 er fjallað í kafla 10. Sú umfjöllun sýnir að framkvæmdastjórar og lykilstarfsmenn fyrirtækjanna, þeir (S)frkvstj-innanl, (E)frkvstj-innanl, (S)frkvstj-millilandasv, (E)frkvstj-flutnkerf, (S)forstö-innfl1, (E)forstö-innfl, (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli áttu í ítrekuðum samskiptum á tímabilinu júní 2008 til janúar 2009. Umræddir stjórnendur Eimskips og Samskipa báru ábyrgð á siglinga- og landflutningakerfum, verðlagningu og öðrum samkeppnisþáttum í flutningum fyrirtækjanna. Samhliða þessum samskiptum unnu sömu aðilar að undirbúningi og framkvæmd verðhækkana. Sé litið til gagna málsins í heild sinni verður að draga þá ályktun að í reglubundnum samskiptum fyrirtækjanna á m.a. árinu 2008 hafi átt sér stað ólögmeæt samráð sem miðaði m.a. að því að skapa skilyrði til að hækka verð eða vinna gegn verðlækkun. Voru þessi samskipti í eðli sínu til þess fallin að draga úr óvissu á milli fyrirtækjanna og sjálfstæði á milli þessara keppinauta sem voru samanlagt með yfirburða markaðshlutdeild í sjóflutningum til og frá Íslandi og í landflutningum. Um þessa niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins vísast nánar til umfjöllunar í kafla 11.21.
15111. Í mgr. 136-137 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að samstarf Samskipa við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum hafi litlu máli skipt fyrir Samskip. Að sögn Samskipa fór vægi umræddra flutninga lítilllega vaxandi á rannsóknartímabilinu og er vísað til töflu í mgr. 136 í athugasemdunum því til stuðnings. Segir að flutningarnir hafi verið mikilvægir fyrir Samskip enda hafi fyrirtækið þurft að geta boðið viðskiptavinum sínum heildarþjónustu í flutningum.
15112. Virðist þessum upplýsingum frá Samskipum ætlað að sýna fram á að þróunin hafi verið önnur og flutningarnir mikilvægari en sett hafi verið fram af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð hvers vegna umræddur mælikvarði sé heppilegur til að sýna fram á vægi flutninga fyrirtækisins til og frá Norður-Ameríku. Upplýsingarnar sýna annars vegar að umfang flutninganna var sveiflukennt og hins vegar að vægi þeirra var lítið þar sem umrætt hlutfall var allan tímann mjög lágt eða á bilinu 3,3-5,2%. Þrátt fyrir að samtímagögn gefi annað til kynna leggja Samskip áherslu á að flutningarnir hafi verið fyrirtækinu mjög mikilvægir þar sem nauðsynlegt hafi verið fyrir fyrirtækið að geta boðið viðskiptavinum sem flyttu inn vörur víðsvegar að úr heiminum beina flutninga til og frá Norður-Ameríku, auk þess sem beinir flutningar séu mikilvægir fyrir útflutning.
15113. Í samningaviðræðum fyrirtækjanna á árinu 2008 var stefnt að því að endurnýja samning um að Eimskip annaðist sjóflutninga fyrir Samskip á milli Íslands og Norður-Ameríku. Vegna minnkandi viðskipta milli Íslands og Bandaríkjanna á þessum tíma benda samtímagögn til þess að bæði fyrirtækin hafi haft minnkandi og fremur takmarkaða hagsmuni af því að halda samstarfinu áfram. Í þessu ljósi vekur það athygli að samningaviðræður fyrirtækjanna voru mjög langdregnar og stóðu allt frá því er Eimskip sagði upp fyrri samningi 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. Ekki er unnt að líta framhjá því að uppsögn Eimskips á Norður-Ameríku samningnum, að frumkvæði (E)forstj, átti sér stað aðeins viku fyrir fund stjórnarformanna og forstjóra Samskipa og Eimskips 6. júní 2008 þar sem fyrirtækin skiptust á upplýsingum og unnu að stórauðnu samstarfi þeirra, sbr. glærur Eimskips um verkefnið „Nýtt upphaf“. Sé litið heildstætt á þessi atvik og önnur samtímagögn verður ekki dregin önnur ályktun en að þessir atburðir hafi tengst.
15114. Sem áður segir benda Samskip á að að fyrirtækin hafi haft gagnstæða hagsmuni og markmið í viðræðunum, þ.e. Eimskip hafi viljað hækka en Samskip lækka verðið sem fyrirtækið greiddi fyrir



flutningana. Sem fyrr segir gæta þátttakendur í samráði sjálfir að hagsmunum sínum og því viðbúið að í viðræðum Samskipa og Eimskips hafi verið rætt um verð. Hvað sem þessu líður breytir athugasemd Samskipa því ekki að fyrirtækin nýttu fundi og önnur samskipti vegna samstarfs um Norður-Ameríku flutninga sem vettvangur fyrir annað samráð, þar á meðal um flutninga á öðrum flutningaleiðum („neyðarsamkomulagið“), samstarf um leigu og lán á gámum, vöruhúsasamstarf o.fl. Samskiptin voru jafnframt nýtt til ólögmeðra upplýsingaskipta um stefnu fyrirtækjanna í verðlagningu á BAF-gjaldi á fundi 4. desember 2008 („allir greiða BAF“), sbr. umfjöllun í kafla 8.15.6, 10.1 og 10.5. Má einnig minna á að það sem fram kemur í 8.19.3 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.“ Athugasemd Samskipa breytir þess vegna ekki því að samskipti og samstarf fyrirtækjanna voru andstæð 10. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig umfjöllun í kafla 15.3.

15115. Í mgr. 1173-1174 í athugasemdum Samskipa við AI segir að samningur fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga hafi ekki verið „*einhver sameiginleg hagræðingaraðgerð*“ og hafi markmið fyrirtækjanna með samningnum verið mjög ólík. Eimskip hafi viljað ná fram hærri verðum og nýta þessa beinu flutninga til að verða samkeppnishæfari. Innan Eimskips hafi verið deildar meiningar um það hvort semja ætti við Samskip eða hvort farsælla væri að styrkja enn frekar einokunarstöðu Eimskips á umræddri leið. Í mgr. 129-134 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um ályktanir Samkeppniseftirlitsins í tilefni af togstreitu (E)forstj og undirmanna hans í tengslum við samstarf fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum í maí 2008. Að mati Samskipa sé eðlilegt að undirmenn (E)forstj hafi verið ósáttir við að vinna þeirra væri gerð meira krefjandi vegna aukinnar samkeppni frá Samskipum á grundvelli samstarfsins. Byggja Samskip á því að Eimskip hafi ekki talið sér stætt að neita Samskipum um viðskiptin, á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga. Samskip hafi vilja nýta sér þá stöðu og „þvinga“ fram viðskipti í því skyni að draga úr yfirburðum Eimskips.
15116. Samkeppniseftirlitið er sammála því sem segir í athugasemdum Samskipa um að fyrirtækið geti ekki svarað fyrir afstöðu (E)forstj eða undirmanna hans. Samskip setja engu að síður fram þá skoðun að Eimskip hafi verið milli steins og sleggju varðandi samning við Samskip um Norður-Ameríku. Eimskip hafi ekki talið sér stætt á því að neita Samskipum um viðskipti, enda hafi það verið „*andstætt 11. gr. samkeppnislaga ef fyrirtæki í einokunarstöðu beitir sölusynjun og það þótt um hugsanlegan eða raunverulegan keppinaut sé að ræða*“. Þetta hafi Samskip nýtt sér til að bæta stöðu fyrirtækisins í samkeppni við Eimskip. Samskip líta aftur á móti fram hjá því að í samtímagögnum kemur ítrekað fram það mat (E)forstj, og raunar bæði Samskipa og Eimskips, að aukið samstarf fyrirtækjanna geti verið til hagsbóta fyrir fyrirtækin. Það sjónarmið Samskipa að það hafi verið ráðandi um afstöðu Eimskips að fyrirtækið teldi sér ekki stætt á því að neita Samskipum um viðskipti er því ekki í samræmi við samtímagögn.
15117. Þann 7. janúar 2009 undirrituðu Samskip og Eimskip samning um áframhaldandi samvinnu í siglingum til og frá Norður-Ameríku og aukið gámasamstarf, að undangengnum töluverðum samskiptum og viðræðum á síðustu mánuðum ársins 2008. Af samtímagögnum er dregin sú ályktun að Samskip og Eimskip hafi á þessum fundum haft tækifæri til að ræða hvers konar málefni sem tengdust flutningastarfsemi og hinu samfellda samráði fyrirtækjanna.
15118. Í mgr. 84-87 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samningaviðræður fyrirtækjanna. Þar segir að fyrsti fundur um endurnýjun samningsins hafi verið haldinn 14. ágúst 2008 og að fundirnir hafi verið fimm talsins. Á fyrstu þremur fundunum hafi verið tekist á um verðhluta samningsins en eftir það hafi samskiptin fyrst og fremst verið í formi tölvupósta vegna útistandandi atriða. Af þeim tölvupóstum megi að mati Samskipa sjá að illa hafi gengið að ná saman um forsendur samningsins og að efni þeirra lýsi



vel því ójafnvægi sem, að sögn Samskipa, hafi verið á milli samningsaðila í viðræðunum. Þessu til stuðnings vísa Samskip t.d. til tölvupósta dags. 5. nóvember 2008 og 18.-19. desember 2008.

15119. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Í kafla 10 er fjallað ítarlega um samskipti Samskipa og Eimskips á síðustu mánuðum ársins 2008 og í kafla 25.39 er að finna umfjöllun um athugasemdir Samskipa vegna þessa. Vísast hér til þeirrar umfjöllunar.
15120. Í mgr. 1242 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um tölvupóst [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) til [\(E\)frkvstj-Eimísl](#) 19. mars 2009. Í tölvupóstinum gerir [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) athugasemdir við þjónustu Eimskips í Norður-Ameríku siglingum. Telja Samskip að um eðlileg samskipti sé að ræða, en þau varði framkvæmd Eimskips á Norður-Ameríkusamningnum og kvörtun yfir verklagi Eimskips.
15121. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Samstarf Samskipa og Eimskips í Norður-Ameríku flutningum var hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu. Öll samskipti fyrirtækjanna þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ.m.t. framangreindir fundir Samskipa og Eimskips varðandi endurnýjun á Norður-Ameríku samningnum og „Neyðarsamkomulaginu“.
15122. Í mgr. 1244 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um tölvupóstsamskipti [\(S\)forstö-innfl1](#) og [\(E\)forstö-innfl](#) 6. og 15. maí 2009 þar sem rætt var um flutninga Samskipa á vörum fyrir Aðföng til Íslands. Kveða Samskip að í tölvupósti sínum 6. maí 2009 hafi [\(E\)forstö-innfl](#) óskað eftir því að [\(S\)forstö-innfl1](#) hlutaðist til um að Samskip myndu fella niður tiltekin gjöld á Eimskip vegna flutninga fyrir fyrirtækið Aðföng. Segja Samskip að samskiptin hafi varðað ákveðna reikninga sem hafi ranglega verið gefnir út á Eimskip en hafi með réttu átt að vera bókaðir á Aðföng sem hafi verið með heildarflutningasamning við Eimskip en samning við Samskip um hýsingu á frystivöru. Umræddir reikningar hafi varðað endurgjald Samskipa fyrir losun á vörum úr gámum fyrir Aðföng sem voru hýstir hjá Samskipum. Byggja Samskip á því að í þessu tilviki hafi ekki verið um samstarf eða samráð fyrirtækjanna að ræða heldur eðlileg og nauðsynleg samskipti til leiðréttingar á mistökum við reikningsgerð sem skýrist af ákvörðun viðskiptamannsins um að notast við þjónustu beggja fyrirtækja. Engar greiðslur hafi farið á milli fyrirtækjanna í þessu sambandi. Það komi oft fyrir að innflutningsaðilar eigi viðskipti með þessum hætti vegna sömu sendingarinnar við bæði Samskip og Eimskip.
15123. Af þessu tilefni vísast sérstaklega til ummæla [\(E\)forstö-innfl](#) um að það væri „*ekki nýtt af nálinni að gámar [væru] fluttir með öðrum okkar [...]*“. Endurspeglar þessi samtímagögn samstarf fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum, framkvæmd þess og þau samskipti milli stjórnenda sem af því leiddu.
15124. Í mgr. 1251 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um tölvupóst [\(S\)frkvstj-N-Am](#) til [\(S\)forstö-innfl1](#) og [\(S\)frkvstj-Jóna](#) 23. september 2009 þar sem [\(S\)frkvstj-N-Am](#) greindi þeim síðarnefndu frá upplýsingum frá Eimskip, þ.e. að hann hafi verið að „*hlera*“ Eimskip. Telja Samskip þetta eðlilegt þar sem Samskip hafi verið stór viðskiptavinur Eimskips í flutningum til og frá Norður-Ameríku og því þurft að fá upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar.
15125. Ekki er unnt að fallast á það að um eðlilega upplýsingagjöf hafi verið að ræða. Eins og lesa má af tölvupóstinum var ekki um að ræða tilkynningu Eimskips til viðskiptavina um fyrirhugaðar breytingar, heldur tók [\(S\)frkvstj-N-Am](#) fram að hann hafi verið að „*hlera Eimskip*“ um framtíðaráform um samkeppnislaga mikilvæg atriði í rekstri fyrirtækisins.
15126. Þá vísa Samskip einnig til samskipta fyrirtækjanna 20. október 2009 og byggja á því að þau hafi í alla staði verið eðlileg um framkvæmd samningsins. Benda Samskip á í þessu samhengi að það hafi verið nokkuð algengt að gámar fyrirtækisins hafi mætt afgangi eða að annmarkar hefðu verið á þjónustu Eimskips og þá hafi starfsmenn Samskipa þurft að eiga samskipti af þessum toga til að tryggja að koma



í veg fyrir verulegar tafir. Af þessum sökum hafi verið mikilvægt að hafa magnákvæði í samningi Samskipa við Eimskip sem tryggði fyrirtækinu ákveðinn fjölda TEU í hverri ferð. Eimskip hafi skorið þann fjölda niður í síðari samningum sem hafi leitt til þess að samningar hafi ekki náðst við útflytjendur.

15127. Ekki er fallist á þetta. Í umræddu tilviki ræða starfsmenn Samskipa og Eimskips um framkvæmd samnings sem var ólögmat, en á þessum tíma, 20. október 2009, var ekki í gildi undanþága á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga.
15128. Í mgr. 153-154 í athugasemdum Samskipa við AII segir að það sé að hluta til rétt að Samskip hafi áfram getað keppt við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum með TA-flutningum en þeir flutningar hafi aftur á móti verið frábrugðnir beinum flutningum Eimskips. Þeir hafi tekið lengri tíma og því ekki hentað þörfum allra viðskiptavina Samskipa, t.d. þeim sem fluttu inn ferskvöru og þeim sem fluttu út sjávarafurðir. Samskipum hafi af þessum sökum verið nauðsynlegt að eiga þann kost að flytja með Eimskip til að viðhalda samkeppni við það fyrirtæki.
15129. Vegna þessara athugasemda Samskipa er athygli vakin á því að þær samræmast ekki því sem kemur fram í samtímagögnum fyrirtækisins. Í því sambandi vísast til dæmis til svars (S)frkvstj-N-Am við hugleiðingum (S)forstö-innfl1 í tölvupósti 19. desember 2012 um að Samskip eigi að „skoða mjög alvarlega að taka eins mikið og mögulegt er í TAS“. Kveður (S)frkvstj-N-Am það eina sem Samskip geti ekki sinnt með TA flutningum vera „búslóðir og [...] með consol.“
15130. Rétt er að taka fram að í mgr. 176 í athugasemdum sínum taka Samskip fram að fyrirtækið hafi ávallt talið mikilvægt að eiga möguleika á beinum flutningum með Eimskip til og frá Norður-Ameríku. Það hafi aukið samkeppnishæfni við gerð heildarsamninga við inn- og útflytjendur sem margir þurfi flutninga til og frá Norður-Ameríku og Evrópu. Hafi Samskip því lagt áherslu á að „reyna að halda samningi við Eimskip þótt alla tíð hafi verið rík áhersla lögð á að flytja eins lítið magn með keppinautum og unnt var“.
15131. Þessar athugasemdir Samskipa eru heldur ekki í samræmi við samtímagögn því að í tölvupósti (S)frkvstj-N-Am til (S)forstö-innfl1, (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv í október 2008 segir: „[...] allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip þar sem hagur heildarinnar ræður för [...]“. Yfirmaður Samskipa í Norður-Ameríku lýsti því þannig yfir við m.a. (S)forstj að öllum flutningum Samskipa frá Norður-Ameríku hafi verið beint til Eimskips og samkvæmt því hafi verið dregið úr þeirri samkeppni sem Samskip gátu veitt Eimskip með TA flutningum milli Íslands og Bandaríkjanna með viðkomu í Rotterdam.

27.3. Um samstarf í Evrópuflutningum – „Neyðarsamkomulagið“

15132. Í kafla 16.4 er fjallað um samstarf Samskipa og Eimskips í flutningum til og frá Evrópu á grundvelli svokallaðs „Neyðarsamkomulags“. Eins og er gerð nánari grein fyrir tók „Neyðarsamkomulagið“ ekki aðeins til neyðartilvika líkt og heiti þess gefur til kynna, þ.e. þegar óviðráðanlegar orsakir koma í veg fyrir flutning, heldur var gildisvið þess í raun mun rýmra og tók til „venjulegra flutninga“ innan Evrópu og milli Íslands og annarra Evrópuríkja. Var flutningsgjald fyrir slíka flutninga „2x fyrir venjulegan flutninga“, þ.e. tvöfalt „neyðarverð“.
15133. Í mgr. 237 – 257 og 617 - 622 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um „neyðarsamkomulögin“ sem voru í gildi frá 30. nóvember 2001 og allt til enda rannsóknartímabilsins. Af hálfu Samskipa er m.a. byggt á því að 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 þó svo einstakir starfsmenn „kunni að hafa stuðst við verð úr fyrrnefndu neyðarsamkomulagi“ til að semja um slíka „ad hoc“ flutninga geti það ekki talist „útvíkkun“ á „neyðarsamkomulaginu“.



15134. Í mgr. 73 í athugasemdum Samskipa við AI segir að markmið með gerð „neyðarsamkomulagsins“ árið 2001 hafi verið að fyrirtækin gætu leitað til hvors annars með flutninga þegar veruleg röskun yrði á áætlun, s.s. vegna bilana skips, veðurs, strands og annarra svipaðra óviðráðanlegra orsaka. Tilgangurinn hafi verið að halda uppi þjónustustigi og bjarga verðmætum, ekki síst í flutningum á ferskum fiski. Samningar sem þessir séu vel þekktir innan hins alþjóðlega skipageira sem og í öðrum atvinnuvegum.
15135. Í mgr. 144-150 í athugasemdum sínum við AII, sbr. einnig mgr. 1711-1714 í athugasemdum við AI, setja Samskip fram ýmsar fullyrðingar varðandi samstarf fyrirtækjanna í Evrópuflutningum sem fá ekki staðist, m.a. um að „Neyðarsamkomulagið“ hafi ekki verið leynilegt og að það hefði ekki verið samkeppnishamlandi.
15136. Ekki er unnt að fallast á framangreindar athugasemdir og sjónarmið Samskipa. Athugasemdirnar hafa allar komið fram áður og er ítarlega fjallað um þær í kafla 25.1. Þar er rökstutt að skýringar Samskipa um að „Neyðarsamkomulagið“ hafi eingöngu eða „nær alfarið“ átt við um flutninga af óviðráðanlegum orsökum séu í ósamræmi við samtímagögn fyrirtækisins og það ósamræmi hafi ekki verið skýrt af hálfu fyrirtækisins. Þannig er beinlínis í samtímagögnum fyrirtækjanna vísað til og notast við „Neyðarsamkomulagið“ vegna venjulegra flutninga utan neyðar.
15137. Hvað varðar sjónarmið Samskipa um að „Neyðarsamkomulagið“ hafi ekki verið leynilegt vísast til umfjöllunar í framangreindum kafla þar sem m.a. er bent á að æðstu stjórnendur Samskipa og Eimskips kváðust við skýrslutöku hjá lögreglu ekkert vita eða muna um samstarf í Evrópuflutningum. Þá var samningurinn sjálfur kyrfilega merktur „TRÚNAÐARMÁL“ og samkeppnisyfirvöldum aldrei gert viðvart um hann, hvorki á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga né skýrum fyrirmælum sem fólust í undanþágum frá samkeppnisyfirvöldum fyrir samstarfi í Norður-Ameríku flutningum um að tilkynna um „alla samninga sem félögin kunna að gera sín á milli svo og breytingar á þeim“, sbr. ákvarðanir nr. 11/2003 og 46/2009.
15138. Í mgr. 74-75 og 1280-1281 í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að flutningar á grundvelli „Neyðarsamkomulagsins“ hafi heyrt til algjörra undantekninga og vísað til þess að umfang þeirra á árunum 2008-2013 hafi numið um 144 TEU á öllu tímabilinu eða um 0,01% af samanlögðum heildarflutningum fyrirtækjanna. Að mati Samskipa geti slíkt umfang ekki haft áhrif á ákvarðanir fyrirtækjanna um stærð og fyrirkomulag siglingakerfa þeirra.
15139. Þá væri það ekki rétt að „Neyðarsamkomulag 2001 x 2“ hafi vísað til „venjulegra“ flutninga. Öll tilvik, þar sem krafist hafi verið annars endurgjalds en samkvæmt „Neyðarsamkomulaginu“, hafi varðað „tilfallandi flutninga“. Enginn samningur hafi verið í gildi um slíka flutninga, það hafi ráðist af atvikum og samkomulagi í hvert sinn. Hvað samskipti Samskipa við Eimskip 17. desember 2008 varðar, sem rakin eru í kafla 16.4.2, benda Samskip á að þau hafi varðað verðlagningu á milli fyrirtækjanna en ekki verð gagnvart þriðju aðilum. Slíkt fæli ekki í sér verðsamráð heldur hafi verið um gagnkvæm viðskipti í flutningum að ræða í algjörum undantekningartilvikum.
15140. Í tilefni af framangreindu vísast til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins um það hvernig Samskip reyndu að halda umræddu „Neyðarsamkomulagi“ leyndu á rannsóknartímabilinu og veittu síðan eftirlitinu ekki upplýsingar um það á meðan á rannsókn þessari stóð, sbr. kafla 16.3.4 og 16.7.5 og kafla 23. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda atvik og gögn til þess að það hafi verið markmið fyrirtækjanna að halda þessu samkomulagi leynilegu.
15141. Tilvísanir Samskipa til þess að umfang þessa leynilega samkomulags hafi verið lítið eða aðeins tekið til „tilfallandi flutninga“ hefur ekki áhrif á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins. Vísast til þess að í upprunalegu útgáfu samningsins frá 2001 tók hann ekki aðeins til neyðarflutninga á fullum gámum heldur einnig til venjulegra flutninga á tómunum gámum. Gildissviðið var síðan rýmkað enn frekar með handskrifuðum



breytingum, sbr. nánari lýsingu í kafla 9.12.2. Samkvæmt því átti umræddur samningur Samskipa við Eimskip að taka til venjulegra flutninga, ekki eingöngu flutninga í neyð.

15142. Hinar handskrifuðu breytingar á samningnum, „2x fyrir venjulega flutninga“ bera 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 neyð“, sbr. nánari umfjöllun í kafla 5.4.1.
15143. Samskip vísa til þess að í þeim tilvikum þar sem krafist hafi verið annars endurgjalds en samkvæmt „Neyðarsamkomulaginu“, hafi verið um „tilfallandi flutninga“ að ræða sem hafi ráðist af atvikum og samkomulagi í hvert sinn. Samskip hafa áður byggt á því að samningur um tvöfalt neyðarverð fyrir „venjulega flutninga“ hafi eingöngu átt við þegar flutningar hafi verið bókaðir „óvart“ með hinu flutningafyrirtækinu, svonefndir „ad hoc“ flutningar. Um þau sjónarmið hefur verið fjallað nokkuð ítarlega fyrir í ákvörðun þessari, sbr. kafla 25.1, og vísast til þeirrar umfjöllunar.
15144. Í kafla 16.4.2 í ákvörðun þessari eru rakin gögn sem tengjast „neyðarsamkomulaginu“ frá síðari hluta ársins 2008 og út rannsóknartímabilið sem sýna að samkomulaginu var hrint í framkvæmd og hvernig því var beitt. Þar er í upphafi fjallað um samskipti (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl í desember 2008 þar sem vísað er til þess að nota verði „Neyðarsamkomulagið frá 2001 x 2 og gate/gate eins og venjan hefur verið“ fyrir flutning Samskipa fyrir Eimskip. Þá er einnig fjallað um samskipti Samskipa við TVG, dótturfélags Eimskip, í maí 2009, þar sem vísað er til þess að Samskip og Eimskip eigi í samstarfi á grundvelli samkomulagsins þó svo ekki væri um neyðartilvik á ræða. Staðfestir þetta að samstarf Samskipa og Eimskips í flutningum til og frá Evrópu tók einnig til venjulegra flutninga.
15145. Með vísan til þessa eru skýringar Samskipa um að „Neyðarsamkomulagið“ hafi eingöngu eða „nær alfarið“ átt við um flutninga af óviðráðanlegum orsökum ekki í samræmi við samtímagögn fyrirtækisins.
15146. Samskip byggja á því að áður nefnd samskipti fyrirtækisins við TVG sýni í fyrsta lagi að samstarf af þessu tagi hafi verið sjaldgæft og að ekki hafi verið til að dreifa neinu samkomulagi um verðlagningu fyrir slíkar tilfallandi sendingar sem ekki féllu með beinum hætti undir neyðartilvik. Á hinn bóginn byggja Samskip einnig á því að engu skipti í reynd þótt fyrirtækin hafi samið um fast verð sín á milli í slíkum tilvikum, enda hafi þeim verið heimilt að eiga í tilfallandi viðskiptum og að augljóslega hafi þurft að ákveða hvað bæri að greiða í slíkum tilvikum.⁶⁶⁸³
15147. Á þetta er ekki unnt að fallast. Óumdeilt er að fyrir hendi var skriflegur samningur á milli Samskipa og Eimskips sem kallaður var „Neyðarsamningur“. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er sú að um var að ræða samning sem fór gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þá hefur það einnig verið rökstutt að í samskiptum á milli fyrirtækjanna var, í venjulegum flutningum, vísað til neyðarsamkomulagsins og innheimt 2x neyðarverð (sem var verð fyrirtækjanna fyrir „venjulega flutninga“ milli Íslands og Evrópu).
15148. Líkt og rakið er í kafla 25.1.5 þá 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.
15149. 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

⁶⁶⁸³ Sjá mgr. 1283 í athugasemdum Samskipa við AI.



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.

15150. 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. Athuga ber að þar var um að ræða sömu stjórnendur og þá sem höfðu aðkomu að öðrum þáttum samráðs fyrirtækjanna. Ber að árétta 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.
15151. Fyrirliggjandi eru samtímagögn sem sýna framangreint, sbr. umfjöllun um gögn í kafla 5.4 í ákvörðun þessari. 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 keppinauta og er því skaðleg virkri samkeppni.
15152. 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.
15153. Um umfang flutninga vegna samkomulagsins hefur verið fjallað nokkuð ítarlega, sbr. kafla 25.1.4, en Samskip byggja m.a. á því að flutningar fyrirtækisins fyrir Eimskips til og frá Evrópu hafi heyrt til algjörra undantekninga og umfang þeirra verið mjög lítið eða um 0,01% af heildarflutningum Samskipa. Þess vegna hafi viðskiptin ekki haft neina þýðingu við ákvörðun hvors fyrirtækis um sig um framboð á markaði eða ákvarðanir um siglingakerfi. Viðskiptin hafi lotið að því að bjarga verðmætum og því ekki fallið undir 10. gr. samkeppnislaga. Af þeim sökum hafi ekki verið nauðsynlegt að óska eftir undanþágu frá samkeppnislögum.⁶⁶⁸⁴
15154. Líkt og rakið er í kafla 25.1.4 voru afhentar upplýsingar um þessar flutninga ekki fullnægjandi eða a.m.k. villandi sem gerir staðhæfingar Samskipa ótrúverðugar. Samkvæmt upplýsingunum má ráða að 5% af flutningum Eimskips fyrir Samskip á árunum 2007-2013 hafi tengst Evrópu en 95% Norður-Ameríku. Samkvæmt því tók Evrópusamstarf fyrirtækjanna ekki til örfárra tilvika. Hvað sem því líður er nauðsynlegt að horfa á samstarf Samskipa við Eimskip í sjóflutningum til og frá Íslandi með heildstæðum hætti og verður að líta til þess að jókst mikið með samstarfi Jóna og Eimskips haustið 2009, sbr. umfjöllun í kafla 16.6.
15155. Hvað sem þessu líður og í ljósi umfjöllunar um umfang þessara flutninga ber að hafa í huga að við mat á lögmæti samninga samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga er ekki þörf á því að slá föstu umfang þessara gagnkvæmu Evrópuflutninga. Þarf samkeppnishamlandi samstarf ekki einu sinni að hafa komist til framkvæmda til að teljast brots gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þá er ljóst að minniháttarreglan í 13. gr. samkeppnislaga vísar ekki til umfangs eða tíðni samstarfs keppinauta heldur til samanlagðrar markaðshlutdeildar þeirra. Byggir sú reglu á því að samstarf svo smárra keppinauta geti ekki valdið

⁶⁶⁸⁴ Sjá mgr. 1276 og 1280 í athugasemdum Samskipa við AI.



samkeppnislegu tjóni. Allt öðru máli gegnir þegar tveir keppinautar sem hafa samanlagt hátt í 100% markaðshlutdeild hafa með sér samstarf.

15156. Aðalatriðið er að samstarf Samskipa og Eimskip í Evrópuflutningum átti sér stað á öllu rannsóknartímabilinu. Var það hluti af samfelldu samráði fyrirtækjanna og fór gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. t.d. kafla 5.4 og 16.4. Eimskip hefur jafnframt viðurkennt að umrætt samráð við Samskip um sjóflutninga milli Íslands og annarra Evrópulanda og milli Íslands og Norður-Ameríku (þegar ekki var í gildi undanþága frá 10. gr. samkeppnislaga) hafi falið í sér alvarlegt brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES samningsins.
15157. Í mgr. 1284 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samskipti innan Eimskips í ágúst 2009, vegna „Neyðarsamkomulagsins“, sbr. umfjöllun í kafla 16.4.2. Af þeim samskiptum má ráða að Eimskip taldi það „gott og tímabært“ að endurnýja samkomulagið og bæta þar inn möguleikum á raunhæfum verðum þegar ekki væri um hrein neyðartilvik að ræða. Telja Samskip þessi samskipti sýna að ekkert samkomulag hafi á þessum tíma tekist um „útvíkkun neyðarsamkomulagsins“ og að ekkert ólögmaett hafi verið við þessar vangaveltur starfsmannanna.
15158. Um útvíkkun „Neyðarsamkomulagsins“ er fjallað í kafla 9.12.2 í ákvörðun en í því fólst aukið samstarf í sjóflutningum, líkt og heiti þess gefur til kynna. Í drögum að hinu útvíkkaða neyðarsamkomulagi, sem (S)frkvstj-millilandasv sendi (E)frkvstj-flutnkerf 20. október 2008, sagði m.a. að markmið þess væri að „nýta flutningakerfi hvors annars í meira mæli en áður.“ Samningurinn átti þannig ekki einvörðungu að taka til flutninga sem myndu skapast vegna bilana skipa, strands eða annarra óviðráðanlegra orsaka, heldur einnig til almennra flutninga fyrirtækjanna án skilyrða. Vísast nánar til þessarar umfjöllunar.
15159. Í kafla 16.4.2 er samskiptum (S)forstö-innfl1 og (E)forstö-innfl 16. nóvember 2009 lýst en þau snerumst um tiltekinn gámaleigureikning. Í athugasemdum Samskipa segir að umrædd samskipti hafi varðað „Pre-paid“ sendingu (CFR), sem hafi komið til landsins með Eimskip í gegnum TVG samkvæmt fyrirmælum sendanda, sem hafði greitt fyrir flutninginn til landsins. Samskip hafi verið móttakandi sendingarinnar og því þurft að greiða fyrir þjónustu flutningsaðilans, í þessu tilviki gámaleigu frá TVG. Að sögn Samskipa hafi umrædd samskipti eingöngu varðað ásætlanlegt endurgjald fyrir gámaleigu, en hvorki verðsamráð né verðlagningu til þriðja aðila. Um eðlileg og óhjákvæmileg viðskipti hafi verið að ræða. Telja Samskip umfjöllun Samkeppniseftirlitsins byggða á misskilningi eða vanþekkingu á fyrirkomulagi svokallaðra „Pre-paid“ eða „CFR“ sendinga.⁶⁶⁸⁵
15160. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Engu máli skiptir að um „Pre-paid“ sendingu hafi verið að ræða. Meginatriðið í tölvupóstinum hafi verið ummæli (E)forstö-innfl um að „allt annað mál“ gildi um „gáma í okkar eigu eða í langtímaleigu. Þar er sjálfsagt að skoða gagnkvæmt samkomulag um fríðindi og verð.“
15161. Sýna þessi samskipti hversu opinská umræða átti sér stað á milli lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips um viðskiptatengd málefni. Eru samskiptin lýsandi fyrir náð samstarf fyrirtækjanna sem kallaði á samskipti og upplýsingamiðlun á milli fyrirtækjanna um viðkvæm málefni í rekstri þeirra. Var þetta til þess fallið að draga úr sjálfstæði og virkri samkeppni á milli fyrirtækjanna.
15162. Í mgr. 149 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um atvik sem Samkeppniseftirlitið telur að sýni fram á framkvæmd á umræddu „Neyðarsamkomulag“, sbr. kafla 16.4.2 í ákvörðun. Um er að ræða samskipti (S)forstö-útlfl við undirmenn sína í mars 2010 þar sem (S)forstö-útlfl vísaði til þess að í gildi væri samkomulag við Eimskip en hann þekkti ekki verðið. (S)kostneftirl sendi síðan tölvupóst og gerði grein fyrir því verði sem gildi milli Eimskips og Samskipa. Var það framangreint handskrifaða verð sem

⁶⁶⁸⁵ Sjá mgr. 1286-1287 í athugasemdum Samskipa við AI.



gilti fyrir „venjulegan flutning“. Í tilviki samskipta (S)viðskstj4 og (S)forstö-útfll 11. mars 2010 benda Samskip á að engir flutningar hafi átt sér stað í kjölfar þessara samskipta. Þá vísa Samskip til þess að svar (S)forstö-útfll bendi til þess að hann hafi ekki haft mikla vitneskju um umrætt samkomulag sem sýni að flutningar á grundvelli þess hafi aðeins átt sér stað í undantekningartilvikum.

15163. Framangreindar skýringar Samskipa hagma ekki þeirri niðurstöðu að umrædd gögn endurspegla framkvæmd á samstarfi fyrirtækjanna í Evrópuflutningum, þ.e. að venjulegri flutningar hafi átt sér stað á grundvelli „Neyðarsamkomulagsins“.
15164. Samandregið verður ráðið af samtímagögnum að „Neyðarsamkomulagið“ tók til hvort tveggja venjulegra flutninga og neyðarflutninga milli Íslands og annarra Evrópuríkja. Ekki var um að ræða „tilfallandi“ einskíptis viðskipti samkvæmt gildandi verðskrá á hverjum tíma. Þvert á móti var háttsemin sú að Samskip og Eimskip gerðu og störfuðu eftir leynilegum samningi á fyrirfram ákveðnum verðum, ræddu útvíkkun hans í október árið 2008 og endurnýjuðu síðan samninginn í desember 2010. Í þessu samhengi er mikilvægt að leiðrétta þann misskilning sem athugasemdir Samskipa virðast byggja á um að samningur í skilningi 10. gr. samkeppnislaga þurfi að vera formlegur, þ.e. skriflegur og bindandi, og að umfang hans þurfi að vera verulegt. Svo er ekki heldur er hugtakið „samningur“ í umræddu ákvæði túlkað rúmt líkt og ítarlega er fjallað um í kafla 4 í ákvörðun þessari.
15165. Rétt er að vísa í fyrri umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um þessi sömu sjónarmið Samskipa í kafla 25.1.4. Þar er rakið hvernig atvik í málinu sýna að af umræddu samkomulagi leiddu samskipti á milli stjórnenda fyrirtækjanna og einnig útskýrt að það væri 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 að veita betri þjónustu í því skyni að tryggja að ekki tapist viðskipti.
15166. Í mgr. 1247 í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að tölvupósti (S)viðskstj1 til TVG 27. maí 2009. Samskip vísa réttilega til þess að þar víki (S)viðskstj1 að flutningum til Evrópu og fjalli um verðlagningu milli fyrirtækjanna, sbr. einnig tölvupóst 11. júní 2009. Að sögn Samskipa var um svokallaða „Pre-paid“ sendingu á CIF-skilmálum að ræða, þ.e. þegar sendandi vörunnar ákveður við hvaða flutningsaðila hann skiptir og greiðir flutninginn til landsins en móttakandi greiðir svo innlendan kostnað vegna sendingarinnar. Í þessu tilviki hafi Samskip verið móttakandinn og því féll innlendir kostnaður á fyrirtækið. Umrædd samskipti hafi gengið út á að semja um afslátt af innlendum kostnaði vegna sendingarinnar enda hafi enginn samningur verið í gildi á milli fyrirtækjanna um slíka tilfallandi þjónustu. Að mati Samskipa hafi samskiptin verið hvort tveggja í senn óhjákvæmileg og eðlileg.
15167. Ekki er unnt að fallast á þessar skýringar Samskipa. Líkt og rakið er í ákvörðun þessari tók hið svokallaða „Neyðarsamkomulag“ fyrirtækjanna einnig til „venjulegra flutninga“. Þessi samskipti (S)viðskstj1 við TVG staðfestir það og framkvæmd samstarfs fyrirtækjanna í Evrópuflutningum. Vísast í þessu sambandi einnig til eftirfarandi fyrirspurnar (E)frkvstj-sala/þj til samstarfsmanns 7. ágúst 2009 um hvort til væri eintak af samningi við Samskip vegna flutninga til og frá Evrópu: „[...] eigum við líka á file samstarfssamning við þá vegna Evrópu?“ Hann fékk eftirfarandi svar frá samstarfsmanni sínum: „Ég á ekki formlegan 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.“ Meðfylgjandi var „Neyðarsamkomulagið“ með hinu handskrifaða verði fyrir m.a. hina „venjulegu“ flutninga.



27.4. Um aukið samráð í sjóflutningum með samningi Eimskips og Jóna (Samskipa)

15168. Í kafla 16.6 segir frá því að samráð Samskipa við Eimskip í sjóflutningum hafi aukist seint á árinu 2009 með samningi milli Eimskips og Jóna (Samskipa).
15169. Í mgr. 83-128 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um umrætt samstarf Eimskips og Jóna.
15170. Í mgr. 83-86 er á því byggt að tilurð og aðdraganda þess samstarfs megi einkum rekja til breytinga á siglingakerfi Samskipa haustið 2008, en breytingarnar hafi leitt til skerðingar á þjónustu Samskipa og lengri siglingatíma. Í mgr. 125-126 í athugasemdum sínum við AII lýsa Samskip því að með breytingum á siglingakerfi fyrirtækisins haustið 2008 hafi beinar siglingar til og frá Bretlandi dottið út úr leiðakerfi Samskipa. Þetta hafi gert það að verkum að það hafi tekið um 10 daga að koma vörum frá Immingham til Íslands með skipum Samskipa. Að sögn Samskipa hafi þetta ekki hentað sumum viðskiptavinum Jóna, m.a. Actavis sem hafi verið stór viðskiptavinur. Þetta hafi orðið til þess að Jónar hafi leitað eftir tilboðum frá Eimskip í flutninga til og frá Immingham og verið forsenda þess að Jónum tækist að halda viðskiptum við Actavis.
15171. Kveða Samskip Jóna hafa neyðst til að leita eftir viðskiptum við Eimskip til að halda stöðu sinni á markaði og til að veita Eimskip/TVG áfram samkeppni. Að sögn Samskipa verður að hafa í huga að starfsemi Jóna, sem flutningsmiðlara, gangi út á það að leita lausna fyrir viðskiptavinum sem best falla að þörfum þeirra hverju sinni. Það væri því mjög takmarkandi fyrir starfsemi Jóna ef ekki væri unnt að leita tilboða frá þeim flutningsaðila sem sé ráðandi í flutningum til og frá Íslandi, þ.e. Eimskip. Segir að það hafi ávallt verið fyrsta val Jóna að nýta flutningakerfi Samskipa og þannig auka nýtingu á fastkostnaðarkerfi Samskipa. Að sögn Samskipa hafi það því einungis verið í þeim tilvikum sem þjónusta Samskipa hafi ekki verið samkeppnishæf sem Jónar hafi nýtt sér þjónustu Eimskips.
15172. Athugasemdir Samskipa eru í samræmi við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um breytingar Samskipa á siglingakerfi sínu haustið 2008. Það er rétt sem fram kemur í athugasemdum fyrirtækisins að samdráttur í siglingakerfi fyrirtækisins haustið 2008 bitnaði m.a. á getu þess til að sinna þörfum Jóna og varð því hvati að auknum viðskiptum Jóna við Eimskip. Sú staðhæfing Samskipa að sú breyting hefði verið gerð án samráðs við Eimskip á aftur á móti ekki við rök að styðjast.
15173. Líkt og rakið er í kafla 8-9 sýna samtímagögn að Samskip og Eimskip brugðust sameiginlega við samdrætti í siglingakerfum fyrirtækjanna síðla árs 2008. Höfðu fyrirtækin með sér hagnýta samvinnu og skiptust á hugmyndum um hvernig unnt væri að bregðast við. Úr varð að Samskip og Eimskip myndu fækka skipum í siglingum til og frá landinu og þannig yrði flutningsframboð fyrirtækjanna takmarkað í áætlunarsiglingum. Höfðu fyrirtækin samráð varðandi breytingar á siglingakerfum og áætlunum sínum og leystu sameiginlega úr vandamálum sem upp komu. Samkomulag Eimskip við Jóna (Samskip) var hluti af þessu, þ.e. hluti af því að leysa vandamál sem upp komu í kjölfar samráðs þeirra um breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna og takmörkun flutningaframboðs.
15174. Þessar skýringar Samskipa staðfesta því að aukið samstarf Eimskips og Jóna (Samskipa) hafi verið liður í „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna og samfelldu samráði þeirra. Líkt og Samskip benda sjálf á í mgr. 86 í athugasemdum sínum við AII þá leiddu breytingar á siglingakerfi Samskipa haustið 2008 til skerðingar á þjónustu Jóna vegna lengri flutningstíma. Jónar höfðu reynt að aðlaga þarfir viðskiptavina sinna að hinu nýja kerfi en að sögn Samskipa var það „verulegum takmörkunum háð.“ Samskip lýsa þarna hvernig umræddir flutningar Eimskips fyrir Jóna hafi verið einn þáttur í framkvæmd samráðs fyrirtækjanna í tengslum við breytingar á siglingakerfum og takmörkun flutningaframboðs. Þetta fæst enn frekar staðfest með tölvupósti (S)forstj 25. október 2012 þar sem hann setti fram þær forsendur sem gegndu lykilhlutverki í samráði skipafyrirtækjanna sem hófst af fullum þunga haustið 2008. Má í því sambandi vísa til þátta eins og flutninga fyrir Alcoa, samstarf um leigu og lán á gámum, flutninga á



tómum gámum, flutnings á grænmeti og „*Uk magn sem fer með EI í dag*“, þ.e. vegna aukins samstarfs Eimskips og Samskipa (Jóna).

15175. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að Jónar og Samskip voru hluti af sömu efnahagslegu einingu og því eitt og sama fyrirtækið í skilningi samkeppnislaga. Er þetta staðfest í mgr. 127 í athugasemdum Samskipa. Þá hefur komið fram hjá bæði Jónum og Samskipum að Jónar hafi verið keppinautur Eimskips.⁶⁶⁸⁶ Af hálfu Samskipa er aftur á móti byggt á því að Jónar hafi ávallt starfað sem sjálfstæður aðili á markaði, hafi tekið eigin viðskiptalegar ákvarðanir og Samskip hafi ekki haft ekki boðvald yfir fyrirtækinu. Í því hafi falist að Jónar hafi ekki verið skuldbundnir til að flytja allt magn með Samskipum, heldur hafi fyrirtækið haft frjálsar hendur um að leita til annarra flutningsaðila, ef það þjónaði þörfum viðskiptavina þeirra.
15176. Samskip gera athugasemdir við þá afstöðu Samkeppniseftirlitsins að Jónar og TVG mættu einungis notast við móðurfélögin í flutningum, sbr. mgr. 94. Að mati Samskipa er starfsemi þessara fyrirtækja með því takmörkuð verulega enda í reynd þá ekki um flutningsmiðlun að ræða heldur einhvers konar söluskrifstofu fyrir móðurfélögin. Segir að þetta muni leiða til verulegrar takmörkunar á samkeppni til tjóns fyrir viðskiptavinum og neytendum og að lokum tekið fram að það væri þekkt erlendis að flutningsmiðlarar væru í eigu skipafélaga, t.a.m. Damco í eigu Maersk og Ceva í eigu CMAICGM.
15177. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar athugasemdir Samskipa, enda eru þau í andstöðu við fyrri athugasemdir fyrirtækisins. Í bréfum Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 10. apríl 2015 og 24. nóvember 2017, og bréfi Jóna, dags. 10. febrúar 2009, segir frá því að Samskip og Jónar séu hluti af sömu efnahagslegu einingu og því eitt og sama fyrirtækið í skilningi samkeppnislaga. Þá hafa bæði Samskip og Jónar upplýst Samkeppniseftirlitið um að Jónar starfi „*í raun sem söludeild móðurfélagsins*“. Að mati eftirlitsins eru þessar lýsingar Samskipa í samræmi við samtímagögn sem sýni hið sama. Þá byggja Samskip einnig á því að enginn „*sérstakur flutningsmiðlunarmarkaður sé til staðar á Íslandi*“ og að „*sjóflutningsmiðlun [sé] hluti af markaði fyrir sjóflutninga.*“ Að sögn Samskipa „*keppi farmflytjendur sjálfir við flutningsmiðlanir um frakt. Alger staðganga sé á milli þess hvort sjóflutningar séu keyptir beint af farmflytjendum, í gegnum dótturfélög þeirra eða aðra aðila. Samkvæmt þessu eru öll fyrirtæki tengd millilandaflutningum á frakt í samkeppni í flutningsmiðlun með einum eða öðrum hætti.*“ Með vísan til þess segja Samskip að keppinautar Jóna séu m.a. Eimskip og TVG.⁶⁶⁸⁷
15178. Í mgr. 87 í athugasemdum Samskip við AII er byggt á því að samkomulag Jóna við Eimskip hafi byggst á tölvupósti (E)frkvstj-sala/þj og (S)frkvstj-Jóna 16. nóvember 2009 þar sem Eimskip gaf Jónum tilboð í vikulega flutninga á einum gámi (20 eða 40 feta) frá Immingham til Reykjavíkur fram til ársloka gegn tilteknum verðum. Að sögn Samskipa hafi ekkert annað falist í samkomulaginu og að enginn skriflegur samningur hafi verið á milli fyrirtækjanna. Í mgr. 88 benda Samskip einnig á að í síðari drögum að samningi Jóna við Eimskip, sem (E)frkvstj-sala/þj vistaði síðdegis 16. nóvember 2009, hafi ákvæðum verið breytt þannig að flutningurinn væri einungis frá Immingham til Reykjavíkur og tiltekið að Jónar sæju sjálfir um áframflutning (landflutninga). Það hafi verið í samræmi við framangreint samkomulag í tölvupósti (E)frkvstj-sala/þj til (S)frkvstj-Jóna sama dag.
15179. Þessar athugasemdir Samskipa hafa ekki áhrif á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins. Samtímagögn sýna að útbúinn var skriflegur samningur í tengslum við samskipti (E)frkvstj-sala/þj og (S)frkvstj-Jóna 16. nóvember 2009. Þar að auki sýna gögnin að starfsmenn Eimskips vísuðu í kjölfarið til skriflegs samnings við Jóna (Samskip). Sem dæmi má nefna tölvupóst (E)forstö-innfl til starfsmanns í Bretlandi þann 18. nóvember 2009. Þar sagði (E)forstö-innfl m.a. nánar tiltekið: „*We have signed a contract with Jonar for*

⁶⁶⁸⁶ Bréf frá Samskipum til Samkeppniseftirlitsins dags. 10.04.2015, bls. 9-10. Bréf Jóna Transport til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19.02.2009, bls. 2-4. Bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 24.11.2017, bls. 8 (fyrir árin 2007-2013).

⁶⁶⁸⁷ Bréf frá Samskipum til Samkeppniseftirlitsins, dags. 10.04.2015.



a groupage container per week until X-mas". Aftur var vísað til samningsins í samskiptum (E)forstö-innfl, (E)frkvstj-sala/pj og starfsmanns Eimskips í Bretlandi 12. janúar 2009. (E)forstö-innfl vísaði þar til þess að hann myndi athuga hvort Jónar vildu „*extend the agreement.*“ Þann 14. janúar 2010 sendi (S)frkvstj-Jóna tölvupóst til (E)frkvstj-sala/pj þar sem hann tilkynnti að Jónar hygðust auka samstarfið enn frekar með Eimskip og óskaði eftir betra verði. Hann fylgdi þessu eftir með tölvupósti 18. janúar 2010 og sagði: „*Gætir þú vinsamlega staðfest við þitt fólk í Immingham að samkomulag okkar rúlli áfram.*“ Svaraði (E)frkvstj-sala/pj samdægurs: „*done*“.

15180. Burtséð frá þessu þá er rétt að halda því til haga að samningur í skilningi 10. gr. samkeppnislaga getur verið í hvaða formi sem er. Ekki skiptir því máli hvort hann hafi verið óundirritaður eða undirritaður, munnlegur eða skriflegur og hann þarf ekki að vera bindandi, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó o.fl.* Um samning í skilningi 10. gr. samkeppnislaga er að ræða ef fyrirtæki hafa á einhvern hátt lýst yfir sameiginlegum vilja sínum til að hegða sér á markaði með tilteknum hætti. Það samkomulag sem Samskip staðfesta sjálf að hafi komist á með tölvupóstsamskiptum (E)frkvstj-sala/pj og (S)frkvstj-Jóna þann 16. nóvember 2009 telst því til samnings í skilningi 10. gr. samkeppnislaga, sbr. 53. gr. EES samningsins.
15181. Í mgr. 90-94 í athugasemdum sínum byggja Samskip á því að samtímagögn sýni vel hversu erfið staðan hafi verið á þessum tíma. Til þess að halda uppi þjónustustigi og mikilvægum viðskiptavinum hafi Jónar neyðst til að eiga viðskipti við helsta keppinaut Samskipa, en viðskipti hafi fram til þess tíma eingöngu verið tilfallandi. Í því sambandi er vísað til umfjöllunar í ákvörðun um undrun starfsmanns Eimskips í Bretlandi yfir því að Jónum væri heimilt að flytja farm með Eimskip, sérstaklega í ljósi þess að Jónar væru að „*ráðast á*“ Eimskip og að stór viðskiptavinur Eimskips hafi farið yfir til Jóna. Telja Samskip að ummælin sýni skýrt hve mikil samkeppni hafi ríkt á markaðnum. Það væri raunar mat Samskipa að Eimskip hafi ekki einungis verið heimilt að flytja farma fyrir Jóna heldur hafi fyrirtækinu sem markaðsráðandi aðila verið það skylt, en af 11. gr. samkeppnislaga leiði að markaðsráðandi fyrirtækjum sé að jafnaði ekki heimilt að neita aðilum um viðskipti nema fyrir því séu málefnalegar ástæður. Eimskip hafi því nánast verið neytt til að veita þjónustuna. Þá væri til þess að líta að viðskiptin hafi sannarlega ekki haft það að markmiði að raska samkeppni. Þau gerðu það þvert á móti að verkum að Jónar gætu veitt TVG, dótturfyrirtæki Eimskips, aukna samkeppni. Að mati Samskipa verði að horfa til þess að Jónar störfuðu sem flutningsmiðlari og fyrirtækið hafi því haft ríka hagsmuni af því að geta átt viðskipti við þann flutningsaðila sem var í ráðandi stöðu í sjóflutningum til og frá landinu.
15182. Hvað samskipti (E)forstö-innfl og (E)frkvstj-sala/pj þann 12. janúar 2010 varðar segir í mgr. 1575 í athugasemdum Samskipa við AII að þar hafi (E)forstö-innfl beðið (E)frkvstj-sala/pj um að samþykkja tiltekna bókun á flutningum fyrir Jóna frá Immingham og kvaðst ætla að heyra nánar í (S)frkvstj-Jóna. Samskip kveða starfsemi Jóna sem flutningsmiðlunar felast í því að fyrirtækið nýti þjónustu allra flutningsaðila á markaðnum. Í þetta skiptið hafi Jónar flutt vörur frá Bretlandi með Eimskip þar sem Samskip hafi ekki getað boðið fyrirtækinu samkeppnishæfa þjónustu á þeirri leið.
15183. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á athugasemdir Samskipa að þessu leyti. Ekkert kemur fram í samtímagögnum sem bendir til að aðgerðir Eimskips hafi ráðist af því að fyrirtækið hafi talið sér skylt að veita Jónum umrædda þjónustu. Enda þótt viðskipti við Jóna kunni að einhverju marki að hafa haft áhrif á viðskipti Eimskips við einstaka viðskiptavini (enda Jónar keppinautur Eimskips), var það þvert á móti yfirvegað mat Eimskips að það væri til hagsbóta fyrir fyrirtækið að veita Jónum þjónustu. Um þetta efni má m.a. vísa til ummæla (E)forstö-innfl í svari hans til (E)frkvstj-sala/pj 12. janúar 2010 vegna fyrirsagnar frá skrifstofu Eimskips í Englandi um það hvort samþykkja ætti bókun á flutningi fyrir Jóna frá Immingham: „*Jú, ég hef ekkert heyrt frá þeim eftir samkomulagið en hleypum þessu í gegn, betra að fá með okkur á þessum verðum en ekki. Ég heyri í (S)frkvstj-Jóna*“.



15184. Í athugasemdum sínum halda Samskip því fram að umfang flutninga Eimskips fyrir Jóna hafi ekki verið verulegt og birta því til stuðnings töflu um hlutfall flutninga Jóna með Eimskip af heildarflutningum Jóna á rannsóknartímabilinu, sbr. mgr. 97-98 í athugasemdum Samskipa við AII. Í mgr. 107 er síðan vísað til þess að miðlun Jóna vegna flutninga frá Norður-Ameríku hafi yfirleitt tengst einstaka kvikmyndaverkefnum en þeim hafi fjölgað mjög á árunum 2012-2013.
15185. Það er að sjálfsögðu matsatriði hvaða magn gat talist verulegt. Hvað sem því líður staðfesta upplýsingar Samskipa að hlutfall flutninga Eimskips fyrir Jóna frá Immingham jókst verulega, þ.e. úr 5,7% árið 2009 í 81,3% árið 2010 og hélst síðan hátt allt rannsóknartímabilið (40-79%). Sömu upplýsingar sýna að hlutfall Eimskips í flutningum fyrir Jóna frá USA var einnig verulegt; hækkaði úr engu í 18,2% á árinu 2009, náði 47,2% á árinu 2012 og 66,8% á árinu 2013. Þessi gögn Samskipa staðfesta því niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að samráðið í sjóflutningum hafi aukist að umfangi með samstarfi Eimskips og Jóna.
15186. Í mgr. 99-104 í athugasemdum sínum fjalla Samskip um þær áhyggjur sem stjórnendur fyrirtækisins virtust hafa af flutningum Eimskips fyrir Jóna, sbr. umfjöllun í kafla 16.6 í ákvörðun. Að mati Samskipa sýni þau samskipti að til grundvallar viðskiptum Jóna við Eimskip hafi legið viðskiptalegar forsendur og hagsmunir viðskiptavina. Sú staðreynd að viðskiptin hafi haldið áfram þrátt fyrir athugasemdir (S)forstö-innfl1 sýni sjálfstæði Jóna og hversu óháð þau voru boðvaldi Samskipa. Flutningsleið Samskipa hafi ekki hentað og því hafi Jónar kosið að eiga viðskipti við Eimskip. Að sögn Samskipa hafi það verið betra fyrir heildina. Að sögn Samskipa sýni tölvupóstur (S)forstö-innfl1 að Jónar hafi sinnt hlutverki sínu sem flutningsmiðlari af kostgæfni. Tilgangurinn hafi verið að verja stöðu Jóna á markaðnum og veita Eimskip/TVG harða samkeppni.
15187. Í mgr. 105 í athugasemdum Samskipa við AII er því síðan hafnað að (S)forstö-innfl1 hafi talað fyrir daufum eyrum eða að ekkert væri að finna í gögnum málsins sem benti til viðbragða af hálfu (S)forstj eða (S)frkvstj-millilandasv við umræddum áhyggjum (S)forstö-innfl1. Að sögn Samskipa hafi þessi mál verið ítrekað rædd til að freista þess að tryggja að Jónar notuðu einungis flutningakerfi Eimskips í þeim tilvikum þegar rík krafa um stuttan flutningstíma kæmi frá viðskiptavinum Jóna.
15188. Þá gera Samskip athugasemd við þær ályktanir Samkeppniseftirlitsins að flutningar Jóna með Eimskip hafi verið hluti af „Nýtt upphaf“ verkefni og þar með hinu samfellda samráði. Byggja Samskip á að gögn málsins sýni að (S)forstö-innfl1 og (S)forstj hafi lagst gegn þessum flutningum Jóna og reynt að hafa áhrif á (S)frkvstj-Jóna.
15189. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Á þessum tíma var (S)forstö-innfl1 forstöðumaður innflutningsdeildar Samskipa. Líkt og (S)frkvstj-Jóna sagði í tölvupósti sínum til (S)forstö-innfl1, sem Samskip vísa til í mgr. 100 í athugasemdum sínum við AII, fóru hagsmunir Jóna og innflutningsdeildar Samskip „ekki alveg 100% saman“. Þar sem (S)forstö-innfl1 stýrði innflutningsdeild fyrirtækisins er ekki óeðlilegt að hann hafi reynt að gæta hagsmuna hennar og verið mest umhugað um að auka tekjur þeirrar deildar.
15190. Þann 17. september 2018 sendu Jónar kvörtun til Samkeppniseftirlitsins þar sem kvartað var yfir ætlaðri misnotkun Eimskips á markaðsráðandi stöðu. Í kvörtun Jóna er því haldið fram að Eimskip hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að hafna því að veita Jónum flutningsþjónustu sem sögð var nauðsynleg fyrirtækinu til að geta starfað með eðlilegum hætti á markaði fyrir flutningsmiðlun.
15191. Í umfjöllun Samskipa um kvörtun Jóna í september 2018, sbr. mgr. 109-119 í athugasemdum við AII, eru fyrri sjónarmið fyrirtækisins að meginstefnu ítrekuð. Þannig áréttar Samskip að það leiði af eðli flutningsmiðlunar að miðlarinn sjálfur ráði ekki alltaf með hverjum flutt sé. Ef þjónusta flutningsmiðlara myndi takmarkast við eitt flutningsfyrirtæki, þá væri tilvist hans sjálfhætt að sögn Samskipa. Þá segir



að í ljósi þessarar stöðu Jóna og þeirrar staðreyndar að í sumum tilvikum hafi flutningakerfi Samskipa einfaldlega ekki hentað þörfum viðskiptavina Jóna telji Samskip skýrt að Eimskip hafi í ljósi markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins verið óheimilt að neita að selja Jónum tiltekna þjónustu. Samskip hafna því að í þessum viðskiptum geti falist samráð á milli Eimskips og Samskipa, eiganda Jóna.

15192. Vísast til umfjöllunar um þessi sjónarmið Samskipa hér að framan.

27.5. Um endurnýjun samninga um sjóflutninga á árinu 2010 – Norður-Ameríka og Evrópa

15193. Í kafla 16.7 í ákvörðun er fjallað um aðdraganda að endurnýjun á samningum Samskipa og Eimskips um sjóflutninga á milli Íslands og Norður-Ameríku og um Evrópuflutninga, svokölluðu „Neyðarsamkomulagi“, en fyrir liggur að Samskip og Eimskips undirrituðu bæði nýjan samning um Norður-Ameríkuflutning og nýtt „Neyðarsamkomulag“ 9. desember 2010.

15194. Af þessu tilefni áttu lykilstjórnendur Samskipa og Eimskips, þeir (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-sala/þj og (E)forstö-innfl, ítrekaða fundi í október, nóvember og desember 2010. Á sama tíma og samskiptin áttu sér stað sýna samtímagögn að fyrirtækin lögðu mikla áherslu á að hækka verð til viðskiptavina.

15195. Samskip hafna þeim ályktunum Samkeppniseftirlitsins að verðhækkanir fyrirtækjanna hafi verið birtingarmynd ólögmeðs samráðs. Mótmælir fyrirtækið því að hafa átt í samráði við Eimskip um verðbreytingar. Þá hafna Samskip því að fundir fyrirtækisins með Eimskip, sem haldnir voru í tengslum við samstarf þeirra í Norður-Ameríku flutningum og endurnýjun á því samkomulagi, hafi tengsl við verðhækkanir fyrirtækjanna. Að meginstefnu til byggja Samskip á því að verðhækkanir fyrirtækisins hafi verið eðlilegar og í fullu samræmi við almennar verðlagshækkanir á öllu rannsóknartímabilinu. Vísað er til áhrifa efnahagshrunsins á kostnaðarliði fyrirtækisins, gengisfalls íslensku krónunnar og áhrif þess á verð á aðföngum og annan kostnað. Að sögn Samskipa hafi verðlagshækkanir rétt náð að halda í verðlagshækkanir innanlands. Í mgr. 162-163 setja Samskip fram töflu og skýringar sem að mati fyrirtækisins sýni að verðskrárbreytingar hafi verið í samræmi við verðlagsþróun og ályktanir Samkeppniseftirlitsins um annað séu því í ósamræmi við opinber gögn um þróun vísitölu neysluverð o.fl. Um þessi megin sjónarmið Samskipa er fjallað í kafla 33.1.

15196. Að mati Samskipa vísar Samkeppniseftirlitið í umfjöllun sinni til ótengdra samskipta til að gefa ranga mynd af raunveruleikanum, sbr. mgr. 164-165 í athugasemdum fyrirtækisins við AII. Umræddir fundir hafi átt sér stað vegna strembinna samningaviðræðna og lotið að kjörum Samskipa í flutningum til og frá Norður-Ameríku. Engin tengsl séu á milli umræddra samskipta og almennra verðhækkana.

15197. Í mgr. 169-172 í athugasemdum Samskipa við AII segir að málefni fyrirtækjanna hafi aldrei verið rædd á golfmótum þeirra eða öðrum slíkum viðburðum. Þá segir að engin merki séu um að nokkur ólögmeð samskipti eða samráð hafi átt sér stað á fundi (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-innanl hjá SVÞ. Er því hafnað að svo hafi verið enda hafi þar aðeins verið um að ræða fund á vegum hagsmunasamtaka sem þeir sóttu báðir. Hvað varðar tilvísun um að (E)forstö-innfl hafi hitt Samskip segir í athugasemdunum að um hafi verið að ræða fund um Norður-Ameríkuflutninga. Engin merki séu um að rætt hafi verið um önnur mál á fundinum.

15198. Framangreindar athugasemdir Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn. Um sjónarmið Samskipa sem snúa sérstaklega að þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi notað þann vettvang, sem skapaður var á grundvelli samstarfs þeirra í Norður-Ameríkuflutningum, til að viðhalda eða hækka verð er fjallað í köflum 10 og 14.33 en í köflum 25.39 og 26.33 er fjallað um allar athugasemdir Samskipa sem varða þá umfjöllun, þ.e. annars vegar um samskipti, verðhækkanir og önnur atvik í lok árs 2008 og hins vegar um fundarröð lykilstjórnenda fyrirtækjanna og önnur atvik í



október 2010 – mars 2011. Þá er í kafla 13 fjallað um regluleg samskipti Samskipa og Eimskips, þýðingu þeirra og sönnunargildi, sbr. einnig kafla 4.7. Með vísan til þeirrar umfjöllunar er bæði mikilvægt og málefnalegt að greina frá og reifa tíð og samfelld samskipti fyrirtækjanna á þessum fundum og öðrum eftir því sem fram kemur í gögnum málsins. Þá er einnig mikilvægt og þýðingarmikið að greina frá persónulegum tengslum á milli stjórnenda fyrirtækjanna og reglulegum félagslegum samskiptum þeirra.

15199. Þá skal því haldið til haga að í ákvörðun þessari er ekki byggt á því að fyrirtækin hafi átt í samskiptum um hverja eina og einustu verðbreytingu yfir tímabilið. Ólöglegt 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.
15200. Hvað sem þessu líður sýna samtímagögn að í samskiptum Samskipa og Eimskips, sem áttu sér stað undir þeim formerkjum að fjalla ætti um Norður-Ameríku samstarfið, var einnig fjallað um aðra þætti í hinu samfellda samráði. Enginn vafi leikur á því að samskipti þessi voru nýtt sem vettvangur fyrir umræður um hvers konar atriði sem gátu viðhaldið eða styrkt samráð fyrirtækjanna. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þau hafi dregið úr óvissu og samkeppni á markaðnum og skapað traust í hinu samfellda samráði, sbr. kafla 15.3. Í samskiptum Samskipa og Eimskips, annars vegar í aðdraganda endurnýjunar á Norður-Ameríku samningnum í janúar 2009 og hins vegar í desember 2010, var meðal annars rætt um og gengið frá endurnýjun á samningi fyrirtækjanna um Evrópuflutninga, svokölluðu „Neyðarsamkomulagi“. Vísast einnig til ítarlegrar umfjöllunar um samskipti þessara sömu lykilstjórnenda í lok árs 2008 og tengingu þeirra við umfangsmiklar verðhækkanir beggja fyrirtækja á þeim tíma auk þess sem verðlagning til viðskiptavina var rædd, þ.e. að allir viðskiptavinir Eimskips greiddu BAF-gjald.
15201. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ítrekuð samskipti fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu hafi dregið úr óvissu og skapað og/eða eftir tengsl og traust á milli lykilstjórnenda þeirra. Var þetta til þess fallið að gera samráðið skilvirkara og auðveldara í framkvæmd, sbr. nánari umfjöllun í kafla 13. Gerði þetta fyrirtækjunum m.a. auðveldara fyrir að ná fram verðhækkunum eða viðhalda verði og leggja á ný gjöld.
15202. Samstarf Samskipa og Eimskips í Norður-Ameríku flutningum og Evrópuflutningum var hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Öll samskipti fyrirtækjanna þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið, þ.m.t. fundir fyrirtækjanna haustið 2010, fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga.
15203. Hér verður fjallað um athugasemdir Samskipa sem snúa sérstaklega að samstarfi fyrirtækisins við Eimskip í sjóflutningum til og frá Norður-Ameríku og í Evrópuflutningum og endurnýjun þeirra ólögmetu samninga í desember 2010.
15204. Í mgr. 88-89 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 1645, er fjallað almennt um samningaviðræður Samskipa við Eimskip í tengslum endurnýjun á samningi þeirra um Norður-Ameríku flutninga í lok árs 2010.
15205. Þar segir m.a. að viðræður fyrirtækjanna hafi hafist á fundi 11. október 2010 og þá komið í ljós að Eimskip hafi viljað ná fram verulegri hækkun á samningnum. Hafi Samskip átt erfitt með að setta sig við það. Af þessum ástæðum hafi samningaviðræðurnar verið langar og erfiðar og fundirnir samtals orðið fjórir talsins. Auk þess hafi verið sendir 17 tölvupóstar á milli manna. Þá fjalla Samskip um þær hækkanir sem Eimskip fór fram á í viðræðunum. Þann 18. október 2010 hafi Samskip síðan fengið samningsdrög send og fyrirtækin loks náð saman og skrifað undir samning 9. desember 2010.



15206. Í mgr. 241-248 í athugasemdum Samskipa við AII, sbr. mgr. 31 í bréfi Samskipa, dags. 23. mars 2023, er vísað til tölvupósts (E)forstö-innfl 11. október 2010 við upphaf samningaviðræðna fyrirtækjanna þar sem fram kom að allir möguleikar hefðu verið opnir varðandi samstarf fyrirtækjanna um gámanotkun og vísað til þess hvort „*frekara samstarf í gámum [væri] fýsilegt t.d. gæti verið fýsilegt fyrir okkur að bjóða þeim að nota gáma frá okkur í TA flutninga þeirra*“. Byggja Samskip á því að þessi hugleiðing (E)forstö-innfl hafi aldrei verið rædd við Samskip enda hefði hún aldrei gengið upp. Að sögn Samskipa hafi fyrirtækið flutt vörur í gegnum TA-leiðina með öðrum skipafélögum og samkomulagið við þau fyrirtæki hafi verið á þá leið að viðkomandi fyrirtæki útvegaði gáma í flutningana. Að mati Samskipa geta þessar hugleiðingar starfsmanna Eimskips því ekki haft þýðingu málinu.
15207. Líkt og rakið er í kafla 16.7.2 í ákvörðun þessari er sú ályktun dregin af röð samtímagagna að rætt hafi verið um möguleikann á slíku auknu gámasamstarfi á fundum fyrirtækjanna 11. og 20. október 2010. Áréttu ber að (E)forstö-innfl sendi tölvupóst á þá starfsmenn Eimskips sem báru ábyrgð á gámastýringu fyrirtækisins aðeins nokkrum mínútum eftir fund sinn með (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-innfl1 þann 11. október og vísaði til gámanotkunar Samskipa frá Norður Ameríku og mögulegt aukið gámasamstarf. Eftir fundinn 11. október og fyrir næsta fund fyrirtækjanna, sem áætlaður var 20. október 2010, höfðu Samskip einnig til skoðunar mögulega aukna notkun á gámum Eimskips. Ekki er unnt að draga aðra ályktun af þessum samtímagögnum en að umrætt samstarf hafi a.m.k. verið rætt á fundi fyrirtækjanna 11. október 2010. Ekki skiptir máli hver niðurstaðan var eða hvort fyrirtækin náðu saman í kjölfarið. Í þessu samhengi ber að áréttu að það felur í sér brot gegn 10. gr. samkeppnislaga ef fyrirtæki veitir keppinauti sínum upplýsingar til undirbúnings samkeppnishamlandi samstarfi þeirra. Brotið er aftur á móti ekki háð því að samstarfið komist til framkvæmda, sbr. kafla 4.2.3. Á samanþjöppuðum fákeppnismarkaði er það ekki skilyrði að upplýsingaskiptin hafi tekið til fyrirhugaðra aðgerða viðkomandi keppinauta. Þarf heldur ekki að sýna fram á að keppinautarnir hafi formlega skuldbundið sig til að taka upp ákveðna hegðun eða að þeir hafi haft samráð um framtíðarhegðun sína á markaði.
15208. Í mgr. 176 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram það mat fyrirtækisins að ekkert hafi verið óeðlilegt við umræðu á stjórnarfundum Samskipa 25. október 2010 um annars vegar samninga mikilvægra viðskiptavina og hins vegar afstöðu (S)frkvstj-millilandasv til áframhaldandi viðskipta við Eimskip. Áréttu Samskip að fyrirtækið hafi ávallt talið mikilvægt að eiga möguleika á beinum flutningum með Eimskip til og frá Norður-Ameríku, það hafi aukið verulega á samkeppnishæfni fyrirtækisins. Af þeim sökum hafi Samskip alla tíð lagt áherslu á að halda samningi við Eimskip þó svo ávallt hafi verið lögð áhersla á að flytja eins lítið magn með keppinautum og unnt hafi verið.
15209. Af þessu tilefni skal tekið fram að staðhæfing Samskipa um að áhersla hafi verið lögð á að flytja eins lítið magn með Eimskip og unnt hafi verið er ekki í samræmi við samtímagögn, sbr. t.d. tölvupóst (S)frkvstj-N-Am til (S)forstö-innfl1, afrit til (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv, þar sem m.a. kom fram að: „[...] allt frá því í vor höfum við stefnt allri frakt á Eimskip þar sem hagur heildarinnar ræður för [...]“, sbr. umfjöllun í kafla 16.3.2. Yfirmaður Samskipa í Norður-Ameríku lýsti því þannig yfir við m.a. (S)forstj að öllum flutningum Samskipa frá Norður-Ameríku hafi verið beint til Eimskips og samkvæmt því hafi verið dregið úr þeirri samkeppni sem Samskip gátu veitt Eimskip með TA flutningum milli Íslands og Bandaríkjanna með viðkomu í Rotterdam.
15210. Í mgr. 177-178 í athugasemdum Samskipa við AII, sbr. einnig mgr. 1649 í athugasemdum við AI, gagnrýnir fyrirtækið umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um tölvupóst (S)forstö-innfl1 28. október 2010, sbr. kafla 16.7.2 í ákvörðun. Benda Samskip á að í tölvupóstinum komi fram að margir viðskiptavinir Samskipa hafi flutt vörur á verðum undir kostnaðarverði. Af þeim sökum hafi (S)forstö-innfl1 vilja bregðast skjótt við og leiðrétta þá samninga sem skiluðu neikvæðri framlegð. Samskip hafna því að forsendur að baki þeirri greiningu og umræðu hafi verið samráð við Eimskip. Samskip hafi verið ósátt við fyrirhugaðar kostnaðarhækkningar Eimskips en þeim hafi verið nauðugur einn kostur að koma þeim



áfram til viðskiptavina sinna ef reksturinn átti að vera arðbær. Samskip benda í þessu samhengi á að það sé almennt svo í rekstri að tekjur þurfi að duga fyrir kostnaði og rúmlega það.

15211. Vegna þessa skal tekið fram að tölvupóstur (S)forstö-innfl1 er í samræmi við samtímagögn sem sýna vissu um að raunhæft væri að hækka verð gagnvart m.a. mikilvægum viðskiptavinum Samskipa í innflutningi, sbr. t.d. markaðsskýrslu innflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2011 þar sem gert var „ráð fyrir því að halda öllum núverandi viðskiptavinum Samskipa og engir nýjir viðskiptavinir voru áætlaðir inn.“ Jafnframt var lagt til grundvallar að „áframhaldandi ró“ héldist á innflutningsmarkaði og að bæði Samskip og Eimskip „haldi að sér höndum og leggi áherslu á að hækka verð“, sbr. kafla 14.32.2.
15212. Samkeppniseftirlitið telur þessi gögn lýsa því umhverfi sem fyrirtækin höfðu sameiginlega lagt grunn að með samráði sínu. Með þessari háttsemi voru skapaðar aðstæður til að bæði Samskip og Eimskip gætu hækkað verð og aukið tekjur án óvissu um viðbrögð síns helsta keppinautar. Er þetta að mati Samkeppniseftirlitsins skýr birtingarmynd hinnar ólögmætu markaðsskiptingar. Með þessum hætti var „friðr“ viðhaldið um viðskipti mikilvægra viðskiptavina fyrirtækjanna.
15213. Í kafla 14.33.5 í ákvörðun er fjallað um samskipti innan Eimskips 2. nóvember 2010 um að ræða ætti við Samskip um 4,6% hækkun á Norður-Ameríku flutningum á fundi fyrirtækjanna síðar sama dag. Eftir þann fund vísaði (E)frkvstj-sala/þj til þess að „Allir elta okkur með 4,6%“, sbr. nánari umfjöllun í kafla 14.33.5.1 í ákvörðun.
15214. Í mgr. 190 og áfram í athugasemdum Samskipa við AII, sbr. einnig mgr. 221-222, er fjallað um þessi atvik. Telja Samskip að Samkeppniseftirlitið dragi of víðtækar ályktanir af þessum ummælum (E)frkvstj-sala/þj. Samskip hafi ekkert að gera með þá hækkun sem Eimskip hafi náð fram gagnvart mikilvægum viðskiptavinum og hafi ekki átt í neinum samskiptum eða samráði við Eimskip um þessar verðbreytingar. Samskip hafi hins vegar reynt að berjast gegn þessari hækkun á flutningsgjöldum á samningafundum vegna Norður-Ameríku flutninga.
15215. Samskip byggja á því að í umræddum samskiptum innan Eimskips hafi verið fjallað um tilkynningu til CMA um 4,6% hækkun og hvaða forsendur hafi verið fyrir henni. Þau samskipti og sú hækkun hafi ekki tengst Samskipum á nokkurn hátt. Segir að Eimskip hefði verið umboðsaðili CMA. Engin samskipti hafi átt sér stað við Samskip og því hafi Samskip ekki „elt“ umrædda hækkun með neinum hætti.
15216. Í mgr. 203-206 í athugasemdum Samskipa við AII er jafnframt fjallað almennt um þær ályktanir Samkeppniseftirlitsins að hið ólögmæta samráð Samskipa við Eimskip hafi gert fyrirtækinu kleift að yfirfæra hækkanir og ný gjöld frá Eimskip á sína eigin viðskiptavinum í Norður-Ameríku flutningum. Um þetta er fjallað í mgr. 16.7.2, sbr. einnig kafla 14.33.7 í ákvörðun.
15217. Þar segir að kostnaður Samskipa við flutninga með Eimskip hafi hækkað við verðhækkun Eimskips og að Samskipum hafi verið nauðugur einn kostur að endurspegla gjöld Eimskips gagnvart eigin viðskiptavinum. Telja Samskip að ályktanir Samkeppniseftirlitsins beri vott um skort á skilningi á eðli viðskipta og þeim grundvallarforsendum sem öll fyrirtæki starfi eftir, þ.e. að útsöluverð sé hærra eða a.m.k. sambærilegt kostnaðarverði. Þá vísa Samskip jafnframt til þess að Samkeppniseftirlitið hafi ítrekað fallist á og veitt undanþágu frá bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga fyrir umræddum viðskiptum. Viðskiptasamband fyrirtækjanna hafi verið með þeim hætti að Eimskip hafi verðlagt flutningana eftir eigin forsendum og Samskip ekki haft neinn annan kost en að dreifa kostnaðinum með því að velta innkaupsverðinu yfir á eigin viðskiptavinum.
15218. Telja Samskip að sjá megi af gögnum málsins að Samskip hafi ávallt reynt að berjast gegn hækkunum Eimskips og ná fram sem hagstæðustum samningi um þessa flutninga. Segja Samskip þau viðbrögð sem fyrirtækið hafi þurft að grípa til vegna verðhækkana, svo að ekki yrði tap á flutningunum, endurspeglit



t.a.m. í tölvupósti (S)viðskstj1 til (S)frkvstj-N-Am, BMS og (S)forstö-innfl1 19. nóvember 2010, þar sem hann greini frá því að hann telji að hækka verði verð á Norður-Ameríku flutningum hjá Kaupási/Samkaupum og ÍSAM, þ.e. að miða þurfi við „nýjan samning við EÍ“, þ.e. þá verðhækkun sem Samskip og Eimskip náðu saman um í nýjum Norður-Ameríku samningi. Verðhækkunar Samskipa hafi verið afleiðing af auknum kostnaði en ekki samráði fyrirtækjanna um verðlagningu til viðskiptavina, sbr. mgr. 205 í athugasemdum Samskipa við AII.

15219. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Af gögnum málsins er ekki annað að sjá en Samskip hafi gert ráð fyrir að allar slíkar hækkunar myndu endurspeglast í endanlegu verði fyrirtækisins til viðskiptavina sinna. Að mati Samkeppniseftirlitsins fæst því ekki séð að Samskip hafi haft hvata til að berjast gegn boðuðum hækkunum Eimskips á Norður-Ameríku flutningum. Samstaða virðist hafa verið um að slíkar hækkunar leiddu sjálfkrafa af sér hækkun á flutningsverði Samskipa, sbr. ummæli (E)frkvstj-sala/þj: „Allir elta okkur með 4,6%“. Þannig þurfti Eimskip ekki að hafa áhyggjur af því að verða undir í samkeppni gegn Samskipum á umræddri flutningsleið þrátt fyrir verðhækkunar og álagningu nýrra gjalda. Var þetta ein af skaðlegum birtingarmyndum samráðs fyrirtækjanna.
15220. Þar að auki sýna gögn málsins að viðræður og tíð samskipti fyrirtækjanna höfðu verið frjálsgleg og óöguð og m.a. snúist um upplýsingamiðlun um samningskjör annarra viðskiptavina, þar sem Eimskip ýmist freistaði þess að réttlæta verðhækkun og/eða benda Samskipum á möguleika til að velta hækkun (m.a. í formi sérstakra gjalda) yfir á viðskiptavinum, sem og um annað ólöglegt samstarf fyrirtækjanna.
15221. Að öðru leyti vísast til ítarlegrar umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins um atvik 2. nóvember 2010 í kafla 14.33.5 í ákvörðun þessari.
15222. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að í nýjum Norður-Ameríku samningi, sem var undirritaður 9. desember 2010, hafi ekki aðeins falist áframhaldandi samstarf í umræddum flutningum heldur einnig herra verð og aukið gámasamstarf.
15223. Samskip hafna því að gámaákvæði í Norður-Ameríku samningum Samskipa við Eimskip hafi verið liður í ólöglegu samráði fyrirtækjanna. Byggja Samskip á því að um hefði verið að ræða viðskipti á milli fyrirtækjanna sem Samkeppniseftirlitið hafi að fullu verið upplýst um og samþykkt.
15224. Samskip hafa áður upplýst að fyrir árið 2009 hafi framkvæmdin verið með þeim hætti að Samskip lögðu til gáma í alla sína flutninga með Eimskip á Norður-Ameríku siglingaleiðinni, sbr. mgr. 481-486 í athugasemdum Samskipa við AII. Segir að það hafi aftur á móti tíðkast í flutningastarfsemi erlendis að notast við gáma farmflytjandans. Rétt er að vísa til umfjöllunar í kafla 25.24.1 um ósamræmi í athugasemdum Samskipa hvað þetta varðar.
15225. Með vísan til þessa mótmæla Samskip því að fyrirtækið hafi átt í samráði við Eimskip um gámasamvinnu, sbr. mgr. 196 í athugasemdum við AII og mgr. 21 í bréfi Samskipa, dags. 24. mars 2023. Ítreka Samskip þau sjónarmið sín að það sé hlutverk flutningsaðilans að útvega gáma til flutnings. Þar sem Eimskip hafi verið flutningsaðilinn í þessu tilviki, þ.e. í Norður-Ameríku flutningum, hafi meginreglan verið sú að Eimskip útvegaði Samskipum gáma til innflutnings. Í útflutningi hafi það hins vegar verið meginreglan að Samskip notuðust við eigin gáma, enda um dýrari og viðkvæmari búnað að ræða. Segir að gert hafi verið ráð fyrir þessu í samstarfssamningum fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga og þar gerður greinarmunur á gjaldtöku Eimskips eftir því hvort um hafi verið að ræða gáma Samskipa eða Eimskips.
15226. Á þetta er ekki unnt að fallast. Samstarf Samskipa við Eimskip varðandi gáma var ekki lögmætt þótt það ætti sér stað á grundvelli samnings fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutninga. Líkt og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Samstarf Samskipa og Eimskips í Norður-Ameríku flutningum var hluti af „Nýtt



upphaf verkefninu. Öll samskipti og samvinna fyrirtækjanna sem tengdist „*Nýtt upphaf*“ verkefninu fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga. Það gæti því ekki breytt niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um ólögmæti þessa samstarfs þó svo samstarf um gáma væri órjúfanlegur hluti þess eða sams konar samvinna tíðkaðist í flutningum erlendis. Af samtímagögnum verður ráðið að gámasamstarf Samskipa og Eimskips á grundvelli Norður-Ameríku samningsins hafi verið hluti af stærra samkomulagi fyrirtækjanna um að þau aðstoðuðu hvort annað með gáma óháð flutningaleiðum eða staðsetningu gáma hverju sinni. Höfðu fyrirtækin með sér víðtækt samráð að þessu leyti sem var hluti af „*Nýtt upphaf*“ verkefninu. Um gámasamvinnu Samskipa við Eimskip almennt er fjallað í kafla 18 og vísast til þeirrar umfjöllunar.

15227. Í mgr. 195-196 í athugasemdum Samskipa við AII, sbr. mgr. 1650 í athugasemdum Samskipa við AI, er fjallað um samskipti Samskipa við Eimskip dagana 9.-10. nóvember 2010, sbr. umfjöllun í kafla 16.7.2 í ákvörðun. Byggja Samskip á því að umrædd tölvupóstsamskipti gefi skýrt til kynna ósætti um ákveðin atriði í þágildandi Norður-Ameríku samningi.
15228. Í mgr. 199 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að samskipti (E)frkvstj-sala/þj og (E)forstj 10. nóvember 2010 gefi til kynna að Samskip og Eimskip hafi rætt atriði sem tengdust innflutningi Samskipa á pappír frá Norður-Ameríku á fundum fyrirtækjanna. Að sögn Samskipa fóru pappírflutningar fyrirtækisins almennt með TA flutningum en ekki skipum Eimskips. Telja Samskip að umræddar upplýsingar geti þar að auki ekki talist til viðkvæmra samkeppnismálefna þar sem Eimskip hafi að fullu verið ljóst hvert umfang pappírflutninganna hafi verið.
15229. Svör Samskipa varpa skýru ljósi á ástæður þess að samstarf fyrirtækjanna var ólögmætt. Í fyrsta lagi var Eimskip að fullu meðvitað um umfang flutninga þessa mikilvæga viðskiptavinar Samskipa vegna sjálfs samstarfsins. Í öðru lagi virðast Samskip og Eimskip ekki sjá neitt því til fyrirstöðu að ræða um þessa tilteknu flutninga og umræddan viðskiptavin Samskipa á fundum fyrirtækjanna. Um var að ræða upplýsingar sem gátu haft áhrif á samkeppni fyrirtækjanna og áttu þar af leiðandi ekkert erindi í umræðu á milli þeirra.
15230. Í mgr. 27 í bréfi Samskipa, dags. 23. mars 2023, er fjallað um innanhússamskipti (E)forstj og (E)frkvstj-sala/þj, dagana 10.-11. nóvember 2010. Þar segir að umrædd samskipti gefi til kynna að Eimskip hafi talið hagsmunum sínum betur borgið ef fyrirtækið myndi leggja til alla þurrgáma í innflutning frá Bandaríkjunum og Kanada, þ.e. að gámarnir væru að öllu leyti „*Carrier own*“. Að sögn Samskipa hafi ástæðan „*væntanlega*“ verið sú að á þessum tíma hafi Eimskip haft mikið af lausum þurrgámum í Bandaríkjunum vegna mikils útflutnings á vatni. Hafi Eimskip neyðst til að flytja þá tóma til baka með tilheyrandi óhagræði og kostnaði. Að mati Samskipa sé um að ræða eðlilegar vangaveltur Eimskips sem leituðust við að hámarka nýtingu flutningakerfisins.
15231. Í mgr. 208 í athugasemdum Samskipa við AII, sbr. einnig mgr. 1651-1652 í athugasemdum við AI, er fjallað um fund (E)forstj og (S)frkvstj-N-Am í Bandaríkjunum 24. nóvember 2010, sbr. umfjöllun í kafla 16.7.3 í ákvörðun. Samkeppniseftirlitið dregur þær ályktanir að rætt hafi verið um flutningssamkomulag Samskipa og Eimskips í Norður-Ameríku flutningum á umræddum fundi. Telja Samskip það einnig líklegt, þ.e. að (E)forstj og (S)frkvstj-N-Am hafi rætt framkvæmd þessa samnings á umræddum fundi. Tölvupóstur (E)forstj gefi til kynna að þjónusta Eimskips gagnvart Samskipum hafi komið til tals þeirra á milli vegna þess að (S)frkvstj-N-Am hafi kvartað undan slæmri þjónustu Eimskips frá Halifax. Að sögn Samskipa lét fyrirtækið hins vegar Eimskip ekki í té neinar viðkvæmar samkeppnisupplýsingar. Telja Samskipa það eðlilegt að þjónustuveitandi og kaupandi þjónustunnar ræði saman um framkvæmd samningsins.



15232. Á þetta er ekki unnt að fallast. Í ljósi þess að Samskip og Eimskip voru keppinautar í flutningum á pappír frá Halifax til Íslands er ljóst að í samskiptum fyrirtækjanna hafi viðkvæmar samkeppnisupplýsingar farið frá Samskipum til Eimskips.
15233. Líkt og áður hefur komið fram undirrituðu Samskip og Eimskip nýjan samning um Evrópuflutninga, „Neyðarsamkomulag“, 9. desember 2010 um leið og þau undirrituðu nýtt samkomulag um samstarf í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Sýnir sú atburðarás sem rakin er í kafla 14.33 í ákvörðun að í tíðum samskiptum vegna endurnýjunar á Norður-Ameríku samningi hafi fyrirtækin að þessu sinni, rétt eins og árið 2008, einnig rætt um önnur hagsmunamál og tóku m.a. á ný til umfjöllunar hið leynilega „Neyðarsamkomulag“.
15234. Í mgr. 1653 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er þessum ályktunum Samkeppniseftirlitsins hafnað, sbr. einnig mgr. 214 í athugasemdum við AII. Að sögn Samskipa ræddu fyrirtækin á fundum sínum í október og nóvember 2010 eingöngu um endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi fyrirtækjanna. Það sé því rangt að fyrirtækin hafi notað þann vettvang til að ræða ótengd málefni enda ekki nokkur stoð fyrir því í gögnum málsins, sbr. mgr. 24 í bréfi Samskipa, dags. 23. mars 2023.
15235. Samskip viðurkenna þó að á sama tíma, í lok nóvember, hafi einnig verið gengið frá endurnýjun á samningi um Evrópuflutninga, en að samskipti því tengd hafi verið einföld og takmörkuð þar sem samningurinn hafi verið endurnýjaður í óbreyttri mynd, þ.e. engar efnislegar breytingar gerðar.
15236. Í mgr. 1655 í athugasemdum Samskipa við AI segir jafnframt að ekki stoði fyrir Samkeppniseftirlitið að vísa til samskipta fyrirtækjanna vegna hugsanlegrar útvíkkunar „Neyðarsamkomulagsins“. Þau samskipti hafi ekki verið ólögsmæt þar sem fyrirtækjunum hafi verið heimilt að kanna hvort slíkur samstarfsflötur kynni að vera til staðar. Er á það benti að í samskiptunum komi beinlínis fram að ef til slíks samkomulags komi þá sé ljóst að það sé háð samþykki samkeppnisyrivalda. Ekki hafi orðið af samkomulaginu og aldrei komið til slíkra flutninga, eins og sjá megi af tölulegum staðreyndum um flutninga á grundvelli „Neyðarsamkomulagsins“ á rannsóknartímabilinu.
15237. Þannig er því hafnað að nýtt „Neyðarsamkomulag“, sem var undirritað í desember 2010, hafi verið viðtækara og teygjanlegra en fyrra samkomulag, sbr. mgr. 1659 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI. Að sögn Samskipa hafi lýsing á því hvað felist í „neyð“ aðeins verið gerð ítarlegri með það að markmiði að undirstrika frekar að samkomulagið hafi bara átt að taka til neyðartilvika.
15238. Frekari sjónarmið tengd „neyðarsamkomulaginu“ koma fram í mgr. 1643-1663 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 24-25 í bréfi Samskipa, dags. 23. mars 2023. Þar áréttta Samskip áðurframkomin sjónarmið þess efnis að samkomulagið hafi ekki verið leynilegt samstarf, ekki fallið undir gildissvið 10. gr. samkeppnislaga og því hafi ekki verið þörf á undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. laganna vegna eðlis þess og inntaks. Ekki hafi verið um að ræða „slot-samning“ heldur samkomulag um að fyrirtæki gætu átt í tilfallandi viðskiptum ef upp kæmu óvæntar aðstæður, s.s. vegna bilana eða veðurs.
15239. Segir að yfirlit yfir gagnkvæma flutninga fyrirtækjanna á grundvelli samkomulagsins staðfesti að fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins eiga ekki við rök að styðjast og það sé rangt að samkomulagið hafi verið framkvæmt þannig að það hafi tekið til hefðbundinna flutninga. Gögn málsins sýni að viðskiptin hafi verið hverfandi og þau ekki með nokkru móti getað haft skaðleg áhrif á samkeppni milli fyrirtækjanna. Heildarumfang flutninga á grundvelli samkomulagsins hafi numið innan við 0,01% af heildarflutningum fyrirtækisins á umræddu tímabili og því af og frá að samkomulagið hafi getað haft áhrif á flutningsframboð og verðmyndun á markaðnum neytendum til tjóns. Samkomulagið hafi verið til staðar til þess að bjarga verðmætum þegar óvænt atvik komu upp.



15240. Í tilefni af þessum athugasemdum Samskipa skal í fyrsta lagi tekið fram að fyrirtækið viðurkennir að hið leynilega „neyðarsamkomulag“, um flutninga til og frá Evrópu, hafi verið rætt á umræddum fundum. Í öðru lagi liggja 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, samstarf um gámanotkun, vöruhúsasamstarf o.fl. Vísast einnig til umfjöllunar um ólöglegt upplýsingaskipti um stefnu fyrirtækjanna í verðlagningu á BAF-gjaldi á fundi 4. desember 2008 („allir greiða BAF“), sbr. umfjöllun í kafla 8.15.6, 10.1 og 10.5. Þá vísast til þess sem fram kemur í kafla 8.19.3. 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.“
15241. Þá hefur áður verið fjallað um sjónarmið Samskipa um eðli og meint lögmæti „neyðarsamkomulagsins“. Hefur Samkeppniseftirlitið hafnað þeim sjónarmiðum Samskipa, sbr. umfjöllun í kafla 25.1.
15242. Í mgr. 1658 í athugasemdum Samskipa við AI er því hafnað að leynd hafi átt að ríkja um tiltekið „hliðarskjal“ sem fjallað er um í kafla 16.7.4 í ákvörðun. Þá segir í mgr. 29 í bréfi Samskipa, dags. 23. mars 2023, að Samkeppniseftirlitið misskilja efni tilvitnaðs „hliðarskjals“. Skjalið hafi ekki lotið að því að Samskip legði til eigin gáma í ákveðnum tilvikum, heldur að Samskip fengju lægra verð fyrir flutning ef svo bæri undir. Skjalið hafi því lotið að því hvernig bæta ætti Samskipum þann viðbótarkostnað sem myndi óhjákvæmilega falla á fyrirtækið ef til þess kæmi að Eimskip gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar um að útvega tiltekinn lágmarksfjölda af gámum fyrir hverja ferð líkt og fram kemur í skjalinu sjálfu. Vísa Samskip í þessu samhengi til þess að í samningi fyrirtækjanna frá 2009 hafi verið tvær verðtöflur fyrir sjóflutning. Annars vegar verð fyrir flutninga þar sem notast var við gáma Samskipa og hins vegar verð fyrir flutninga þar sem notast var við gáma Eimskips. Verðið var 200 USD lægra í fyrrnefnda tilvikinu. Vegna þessa fyrirkomulags hafi komið upp flókin álitaefni við reikningagerð og mikið um ranga reikninga á meðan samningurinn var í gildi. Þess vegna hafi verið ákveðið að einfalda verkferla við viðræður um nýjan samning haustið 2010. Samningurinn sem undirritaður var 9. desember 2010 innihélt því aðeins eina verðtöflu sem endurspeglaði „Carrier own equipment“ verðtöfluna. Samhliða þessu hafi verið gerður „hliðarsamningur“ sem kvað á um eftirágreiðslu til Samskipa að fjárhæð 200 USD fyrir hvern gám í eigu Samskipa, í stað lægri verða.
15243. Að sögn Samskipa hafi fyrirtækið sjálft þurft að útvega gáma í þeim tilvikum sem Eimskip gat ekki staðið við skuldbindingar sínar um að útvega tiltekinn lágmarksfjölda af gámum og hafi Samskip borið allan kostnaði af því. Útfærslan, þ.e. að mæla fyrir um þetta í sérstöku hliðarskjali, hafi verið að frumkvæði Eimskips. Samkomulagið hafi verið gert á milli íslensku fyrirtækjanna enda hafi það ekki varðað flutningana sem slíka frá Norður-Ameríku heldur útvegum á gámum til flutninganna. Byggja Samskip á því að það hafi verið á ábyrgð Eimskips, sem flutningsaðilans, að sjá til þess að samningar væru rétt skráðir hjá FMC og að farið væri að reglum ytra. Að mati Samskipa eigi hugsanleg álitaefni um það efni ekki undir lögsögu Samkeppniseftirlitsins og hafi enga þýðingu við úrlausn þessa máls.
15244. Skýringar Samskip um umrætt „hliðarskjal“ breyta ekki ályktunum og umfjöllun Samkeppniseftirlitsins. Engin afstaða er tekin til þess hvort gerð viðkomandi hliðarsamnings hafi farið gegn bandarískum samkeppnisreglum. Aftur á móti er ljóst að Eimskip og Samskip tóku af einhverjum ástæðum, sem ekki hafa komið fram af hálfu Samskipa, meðvitaða ákvörðun um að halda viðkomandi ákvæðum utan samningsins sem var tilkynntur yfirvöldum. Hliðarskjalið fylgdi heldur ekki með undanþágubeiðni Samskipa og Eimskips til Samkeppniseftirlitsins þegar óskað var eftir undanþágu fyrir endurnýjuðum Norður Ameríku samning fyrirtækjanna samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Hafa Samskip ekki útskýrt þá ákvörðun fyrirtækjanna að leyna Samkeppniseftirlitinu einnig þessu hliðarskjali. Rétt er að halda því til haga að þetta var ekki í fyrsta skipti sem Samskip og Eimskip ákváðu að fara „í



kringum“ bandarísk lög eða halda mikilvægum upplýsingum frá íslenskum samkeppnisyfirvöldum í undanþágubeiðnum sínum vegna Norður Ameríku samningsins. Í janúar 2009 var ákveðið að halda tilteknum atriðum „*utan samnings*“ í sama tilgangi, sbr. kafla 10.6.2. Var það í anda samráðs fyrirtækjanna á þessum tíma.

15245. Í mgr. 28 í bréfi Samskipa, dags. 23. mars 2023, er fjallað um þær ályktanir sem Samkeppniseftirlitið dregur af ákvæði 6a í endurnýjuðum samningi fyrirtækjanna, þ.e. að í því hafi falist aukið gámasamstarf. Þar komi fram að „*Carrier*“ (þ.e. Eimskip) útvegi gáma til flutnings. Þá segi að „*[i]n all other cases Shipper [þ.e. Samskip] shall provide containers for transportation under this Contract („Shipper-owned containers“).*“ Að sögn Samskipa átti, samkvæmt þessu, öllum að vera ljóst að Eimskip og Samskip útveguðu gáma til flutnings eftir þörfum í samræmi við orðalag samningsins. Eimskip hafi verið fullkomlega heimilt samkvæmt reglum FMC að flytja gáma fyrir Samskip milli Íslands og Bandaríkjanna og gildi engu í því sambandi hvort gámarnir hafi verið í eigu Eimskips eða Samskipa. Að sögn Samskipa hafði Eimskip hins vegar ekki heimild til að flytja vöru milli hafna innan Bandaríkjanna. Með orðalaginu „*milli hafna innan Bandaríkjanna*“ sé átt við flutning á vöru sem hafi upphaf og endastað innan Bandaríkjanna, en ekki vöru sem sé á leið til eða frá þeim. Samningur Samskipa hafi því lotið að þeim flutningum sem Eimskip hafði heimild til að veita, þ.e. flutninga til og frá Bandaríkjunum.
15246. Í athugasemdum Samskipa um atvik í kjölfar undirritunar framangreindra samninga í sjóflutningum er á því byggt að Samskip hafi verið ósátt við verðhækkanir Eimskips og ávallt reynt að berjast gegn þeim í samningaviðræðum. Telja Samskip að Samkeppniseftirlitið byggi ranglega á því að verðhækkanir Samskipa hafi komið til eftir samskipti við Eimskip og að gjöldin hafi verið rædd við Eimskip. Að sögn Samskipa hafi fyrirtækið ekki verið þátttakandi í ákvörðun um verðhækkun en þurft að sætta sig við einhliða ákvarðanir Eimskips til að ná samningi um flutningana. Í því hafi ekki falist samráð og telja Samskip að gjaldtakan sýni sterka stöðu Eimskips gagnvart Samskipum. Þá séu fullyrðingar um að fyrirtækin hafi haft samráð um upptöku ISPS-gjalds haldlausar.
15247. Um þessar verðhækkanir og aðdraganda þeirra er fjallað í kafla 14.33 og er því fjallað um þessar athugasemdir Samskipa í kafla 26.33.6. Hér er þó vert að áréttta þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að fyrirtækin hafi náð saman um að forðast verðsamkeppni og að því leyti hafi verðhækkun fyrirtækjanna verið hluti af samfelldu samráði þeirra, sbr. einnig kafla 15.3. Samráð fyrirtækjanna og regluleg samskipti þeirra, þ. á m. vegna samstarfs um Norður Ameríku flutninga, drógu úr óvissu þeirra um viðbrögð hvors annars við verðhækkunum og gerði þeim kleift að viðhalda og hækka verð á rannsóknartímabilinu, án nokkurs ótta við samkeppnisleg viðbrögð hvors annars. Þetta gerði Samskipum jafnframt kleift að velta hækkunum Eimskips yfir á eigin viðskiptavinum, ekki aðeins þeirra sem notuðu flutninga Samskipa á leið Eimskips heldur einnig þá sem notuðu TA flutninga, sem eðli málsins samkvæmt tóku ekki þeim hækkunum sem rætt var um á fundum Samskipa og Eimskips vegna samstarfs þeirra í Norður-Ameríku flutningum.
15248. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins er sem áður segir ekki lagt til grundvallar að fyrirtækin hafi átt í samskiptum um hverja eina og einustu verðbreytingu yfir rannsóknartímabilið. Í því sambandi er árétttað að ólögmaett 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.
15249. Í mgr. 278 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um beiðni Samskipa til Eimskips um flutning á gámum frá Immingham á grundvelli neyðarsamkomulagsins sem þá var nýbúið að undirrita, þ.e. í lok desember 2010, sbr. umfjöllun í kafla 16.7.4. Segir að Samskip hafi í þessu tilviki þurft að leita á náðir Eimskips þar sem skipi Samskipa hafi seinkað og því hætt við viðkomu í Immingham. Þessi tiltekni



flutningur hafi því lotið að neyð Samskipa og tilraun til að bjarga verðmætum. Að sögn Samskipa megi af umræddum samskiptum sjá að kergja hafi verið á milli fyrirtækjanna.

15250. Í mgr. 223-248 í athugasemdum Samskipa við AII, sbr. mgr. 26 í bréfi Samskipa, dags. 23. mars 2023, er því hafnað að fyrirtækin hafi afvegaleitt Samkeppniseftirlitið í beiðni sinni um undanþágu fyrir samstarfi fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum 31. desember 2010, sbr. kafla 16.7.5 í ákvörðun. Telja Samskipa að allar upplýsingar í undanþágubeiðninni hafi verið réttar enda hafi að mati Samskipa ekki verið til staðar neitt samráð við Eimskip sem upplýsa hafi átt um. Þá hafi „neyðarsamkomulagið“ ekki verið andstætt 10. gr. samkeppnislaga. Hafna Samskip því að ranglega hafi verið staðhæft í undanþágubeiðninni að neytendur myndu fá sanngjarna hlutdeild í ávinningi samstarfsins með lækkuðum verðum. Benda Samskip á að ávinningur viðskiptavina af samstarfi fyrirtækjanna hafi fyrst og fremst verið í formi styttri flutningstíma og lægri flutningsgjalda á þeim flutningum sem hafi hafist nálægt viðkomuhöfnum Eimskips. Hefðu Samskip ekki verið til staðar „hefðu flutningsverð Eimskips í beinum flutningum ekki sætt aðhaldi frá Samskipum og því verið mun hærrí gagnvart viðskiptavinum en ella.“ Segir að ávinningur neytenda hafi einnig lotið að ákveðnum vöruflokkum þar sem TA-leið Samskipa hafi ekki verið fær fyrir flutninga á hættulegum varningi, ferskvöru og vörum í yfirstærð. Þá segir að ástæður verðhækkana hjá Samskipum hafi verið hækkanir Eimskips en þær væri ekki að rekja til samstarfsins sjálfs eða samskipta vegna þess. Samskip hafi því ekki veitt villandi eða rangar upplýsingar í undanþágubeiðni sinni.
15251. Samkeppniseftirlitið telur þessar skýringar Samskipa ekki vera í samræmi við samtímagögn. Burtséð frá því hvort Samskip hafi metið það svo að „neyðarsamkomulagið“ eða annað samstarf eða samstarfssamningar við Eimskip hafi ekki verið ólögmatir þá bar þeim samt sem áður skylda til að upplýsa Samkeppniseftirlitið um þá í beiðni um undanþágu frá bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Samningur Samskipa við Eimskip um Evrópuflutninga, sem bar heitið „Neyðarsamningur“ var skriflegur samningur um samstarf á milli þessara tveggja höfuðkeppinauta. Tók hann einnig til venjulegra flutninga og var notaður í þeim tilgangi. Slíkur samningur hefur mikið vægi við mat á því hvort unnt sé að veita keppinautum undanþágu fyrir öðru ólögmatu samstarfi. Hið sama á við víðtækt samstarf fyrirtækjanna á landflutningamarkaði, sem ýmist var forbundið eða ekki, sbr. kafla 17 og umfangsmikið samstarf og samninga fyrirtækjanna tengt leigu og láni á gámum, sbr. kafla 18.
15252. Með vísan til þessa stendur sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins óhögguð að Samskip hafi, í undanþágubeiðni sinni í lok árs 2010, ekki veitt réttar og fullnægjandi upplýsingar um markaðsaðstæður á þeim mörkuðum sem Samskipa og Eimskips störfuðu á, þ.m.t. viðskiptaháttum og eðli viðskipta með viðkomandi vörur eða þjónustu. Þá voru ekki veittar allar tiltækar upplýsingar um samning fyrirtækjanna sem óskað var undanþágu fyrir, sbr. umfjöllun um „hliðaskjalið“ sem haldið var leyndu fyrir Samkeppniseftirlitinu.
15253. Samtímagögn sýna að samráð fyrirtækjanna raskaði æskilegri óvissu milli þeirra og sjálfstæði þeirra. Samtímagögn sýna einnig að þegar samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips, (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-sala/þj og (E)forstö-innfl, áttu sér stað frá október 2010 til mars 2011, voru samhliða undirbúnar og lögð áhersla á aðgerðir til að hækka verð gagnvart viðskiptavinum. Í þessum aðgerðum Samskipa og Eimskips endurspegladist vissa þeirra um að helsti keppinauturinn myndi ekki bregðast við verðhækkun með samkeppnisaðgerðum. Endurspeglast þetta t.a.m. í ummælum (E)frkvstj-sala/þj eftir fund fyrirtækjanna 2. nóvember 2010, þ.e. „Allir elta okkur með 4,6%“. Þessi ummæli gefa til kynna að (E)frkvstj-sala/þj hafi eftir fundinn með Samskipum 2. nóvember 2010 talið a.m.k. líklegt að Samskip ætluðu sér einnig að hækka verð gagnvart eigin viðskiptavinum. Er þetta í samræmi við það sem átti sér stað eftir fundinn 2. nóvember 2010, þ.e. Samskip féllust á hækkun Eimskips og hækkuðu verð gagnvart tilgreindum viðskiptavinum í Norður-Ameríku flutningum. Mikilvægt er að halda því til haga, í ljósi þess að Samskip byggja í athugasemdum sínum á því að ástæður



verðhækkana hjá Samskipum hafi verið hækkunar Eimskips, að verðhækkun Eimskips til Samskipa gilti aðeins í þeim flutningum sem fóru með skipi Eimskips. Samt sem áður hækkuðu Samskip einnig verð í eigin TA flutningum. Þá sýna samtímagögn einnig að Samskip greiddu aðeins hluta af ýmsum gjöldum til Eimskips, þ.e. af BAF-gjaldi og THC-gjaldi, en létu viðskiptavinum sína greiða fullt gjald.

15254. Almenn séð var á engan hátt sjálfgefið fyrir Samskip að velja verðhækkunum eða aukinni gjalddöku Eimskips, í heild eða hluta, þegar í stað yfir á eigin viðskiptavinum í Norður-Ameríku flutningum, sérstaklega ekki þá viðskiptavinum Samskipa sem notuðu TA-flutninga sem eðli málsins samkvæmt tóku ekki hækkunum Eimskips. Ber að áréttu að TA-flutningar Samskipa á árinu 2009 voru 86% af heildarflutningum fyrirtækisins milli Íslands og Norður-Ameríku og 76% á árinu 2010.
15255. Framanrakin samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips voru liður í ólögumætri framkvæmd á „Nýtt upphaf“ verkefninu og almennt séð til þess fallin að viðhalda hinu ólögumæta samráði. Ber að áréttu að hér var um að ræða fund lykilstjórnenda sem báru ábyrgð á verðlagningu og öðrum samkeppnisbáttum hjá fyrirtækjum sem störfuðu á tvíkeppnismarkaði. Voru þessi samskipti óhjákvæmilega til þess fallin að viðhalda ástandi þar sem fyrirtækin höfðu dregið úr æskilegri óvissu sín á milli, skapað traust og stuðlað að árangri í hinu samfellda samráði fyrirtækjanna. Endurspeglast þetta m.a. í samhliða áherslum umræddra stjórnenda, haustið og veturinn 2010, á verðhækkunir og vissu um þeir þyrftu ekki að óttast að helsti keppinauturinn myndi keppa um mikilvægustu viðskiptavinina.

27.6. Um áframhaldandi samfellt samráð í sjóflutningum árið 2011-2013

15256. Í mgr. 301-302 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að samskipti Samskipa og Eimskips dagana 1.-4. mars 2011, sem rakin eru í kafla 16.8 hafi varðað ólögumætt samráð. Telja Samskip að um sé að ræða eðlileg samskipti milli fyrirtækjanna um framkvæmd flutningasamkomulags þeirra um Norður-Ameríku flutninga. Samskiptin hafi verið lögmæt og í samræmi við efni samningsins. Að mati Samskipa sýna umrædd samskipti að Eimskip hafi ekki uppfyllt skuldbindingar sínar samkvæmt samningnum.
15257. Sem áður segir var samstarf Samskipa við Eimskip í flutningum til og frá Norður-Ameríku liður í „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna og því hluti af samfelldu samráði þeirra. Þegar af þeirri ástæðu er framkvæmd samningsins og samskipti sem leiða af framkvæmd hans ólögumæt. Þau gögn og samskipti sem rakin eru í ákvörðun þessari, þ. á m. umrædd samskipti í mars 2011, eru sett fram til að sýna fram á framkvæmd hins ólögumæta samstarfs. Skýringar Samskipa þess efnis að fyrirtækin hafi eingöngu verið að fara eftir ákvæðum samningsins hafa því ekki þýðingu.
15258. Þá skal því haldið til haga að engin undanþága samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga var í gildi fyrir samning fyrirtækjanna um Norður-Ameríku flutningar sem var undirritaður 9. desember 2010 og gilti til 31. desember 2012.
15259. Samskip gera athugasemd við tilvísun Samkeppniseftirlitsins til Excel-skjals sem (E)forstj sendi (E)frkvstj-skiparekst og (E)frkvstj-fjárm um helstu verkefni rekstrarsviðs en þar var m.a. fjallað um samstarf Samskipa við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum og gámastýringu í tengslum við það, sbr. kafla 16.8.⁶⁶⁸⁸ Samskip kveðast ekki geta svarað fyrir umfjöllun (E)forstj en það telji aftur á móti að umrætt gagn sýni „einfaldlega vangaveitur þessa einkokunaraðila [þ.e. Eimskip] í beinum flutningum til og frá N-Ameríku og viðleitni til að takmarka þá samkeppni sem Samskip hafa ávallt leitast við að veita félaginu“.

⁶⁶⁸⁸ Sjá mgr. 322 í athugasemdum Samskipa við AII.



15260. Á þetta er ekki unnt að fallast. Í skjali (E)forstj endurspeglast framkvæmd samráðs Samskipa við Eimskip á umræddri flutningsleið. Hjá Eimskip var það verkefni sett fram af lykilstjórnendum að Samskip notuðu gáma frá Eimskip eftir þörfum og kanna ætti möguleikann á því að Samskip myndu frekar velja að flytja vörur frá Norður-Ameríku með Eimskip en með TA flutningum í gegnum Rotterdam. Hafa ber í huga að á árinu 2008 vildi (E)forstj einnig að Samskip hættu eða drægju úr TA flutningum sínum frá Norður-Ameríku til Íslands. Með þessu væri í raun verið að draga enn frekar úr samkeppni milli fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum. Þannig hefði Eimskip getað fengið betri nýtingu á skipum sínum á þeirri siglingarleið án þess að þurfa að sækja á viðskiptavinum Samskipa.
15261. Að mati Samkeppniseftirlitsins rennir gagn um framangreind verkefni í skjali (E)forstj frekari stoðum undir framkvæmd samráðsins á þessum tíma, og hvernig samráðið tók samhliða til sjóflutninga, gámastýringar- og gámanotkunar milli keppinautanna. Keppinautarnir höfðu valið það sem nefna má samvinnuleiðina í stað samkeppni. Hér skal haft í huga að fjórum dögum áður en þessi tölvupóstur var sendur höfðu (E)forstj og (S)forstj farið í helgarferð til Danmerkur með golfhópi sem þeir voru í. Þá sýna gögn málsins tengsl og regluleg samskipti milli (E)forstj, (S)forstö-útl og (S)frkvstj-N-Am.
15262. Í mgr. 352 í athugasemdum Samskipa við AII segir að allar verðbreytingar Samskipa á öllu rannsóknartímabilinu eigi sér eðlilegar skýringar og hafi komið til vegna kostnaðarhækkana. Það megi glögglega sjá af gögnum málsins. Að sögn Samskipa voru verðbreytingar fyrirtækisins ekki umfram almennar verðlagshækkanir og því í samræmi við það sem almennt tíðkaðist hjá fyrirtækjum á Íslandi á sama tíma. Í mgr. 355 segir að Samkeppniseftirlitið líti framhjá verðlagsþróun og þeirri staðreynd að verðhækkanir hafi vart náð að fylgja almennum kostnaðarhækkunum. Samkeppniseftirlitið horfi framhjá því að gjaldaliðir í rekstri fyrirtækja séu ekki síður mikilvægir en tekjuliðir og hafi mikið að segja um það hvort þörf sé á hækkunum og hvort svigrúm sé til verðlækkana. Að mati Samskipa sýna samtímagögn að þörf fyrir hækkanir hafi í reynd verið enn meiri en vegna samkeppni á markaði hafi ekki verið unnt að ýta öllum kostnaðarhækkunum út í verðlagið.
15263. Af þessu tilefni skal áréttað að á samkeppnismarkaði getur það verið áskorun fyrir fyrirtæki hvernig haga skuli verðstefnu fyrirtækisins þegar aðfangaverð hækkar. Þannig stendur fyrirtækið frammi fyrir því að halda söluverði sínu óbreyttu, hækka söluverðið minna en sem nemur aðfangaverðhækkuninni, og eygja þá möguleika á aukinni markaðshlutdeild, eða hækka söluverðið til jafns við aðfangaverðhækkunina og eiga þá eftir atvikum hætta á að missa viðskipti til keppinauta sinna. Þegar fyrirtæki hækkar söluverð umfram hækkanir á aðfangaverði getur það, að öðru óbreyttu, búið við því að tapa markaðshlutdeild. Innan vébanda Eimskips og Samskipa voru verðhækkanir almennt undirbúnar á þeim forsendum að fyrirtækin myndu ekki tapa neinni markaðshlutdeild. Ástæða þess er sú að stjórnendur fyrirtækjanna bjuggu við vissu, vegna samráðsins, um að verðhækkanir þeirra myndu ekki leiða til þess að fyrirtækin myndu tapa markaðshlutdeild. Í þessu samhengi er rétt að benda á að árið 2010 var að sögn Samskipa talsverður „viðsnúningur“ í rekstri fyrirtækisins vegna lækkunar á kostnaði, t.d. eins og skipaleigu, sbr. kafla 33.1.6.4, sbr. mgr. 13 í bréfi Samskipa, dags. 13. júní 2022, og umfjöllun í kafla 33.1.5 um ríka ánægju stjórnenda um góða afkomu fyrirtækisins.
15264. Hvað sem framangreindu líður þá skal áréttað að með virkri samkeppni er ekki sjálfgefið, eða einhvers konar náttúruleg mál, að keppinautar geti látið breytingar á vísitölum, kostnað, framlegðarkröfur, fjárhagsáskoranir eiganda, kröfur lánadrottna eða hvað annað sem þeir vilja horfa til renna út í verðlag til kaupenda vöru eða þjónustu. Hafa ber í huga að óvissa um viðbrögð keppinauta á markaði, meðal annars vegna verðbreytinga (e. risks of uncertainty), er afar mikilvæg virkri samkeppni. Sjálfstæði keppinauta og þessi æskilega óvissa fyrirtækja fela í sér grunnstoðir virkrar samkeppni. Samtímagögn, þ. á m. framangreind gögn, sýna að með samfelldu samráði Samskipa og Eimskips var grafið undan þessum grunnstoðum.



15265. Þar sem virk samkeppni ríkir og flutningskerfi er ekki fullnýtt er enda almennt erfiðara fyrir fyrirtæki að velta kostnaðarhækkunum út í verðlagið. Að öðru leyti vísast til ítarlegrar umfjöllunar í kafla 33.1 um þessar athugasemdir Samskipa.
15266. Í athugasemdum við AII fullyrða Samskip, sbr. mgr. 358-362, að fyrirtækin hafi aðeins átt lögmæt samskipti í tengslum við viðskipti þeirra á milli um flutninga til og frá Norður-Ameríku. Samkeppniseftirlitið kjósi að líta fram hjá því að það hafi verið kostnaðarforsendur sem lágu til grundvallar verðhækkunum. Það hafi verið eðlilegar rekstrarforsendur og kostnaðarhækkningar sem lágu að baki gjaldskrárhækkunum. Að sögn Samskipa þurfi að gera ráð fyrir auknum tekjum á móti verulegum kostnaðarhækkunum sem gert hafi verið ráð fyrir á komandi ári ef reksturinn ætti að skila hagnaði.
15267. Nánar tiltekið er í mgr. 377-380 í athugasemdum Samskipa við AII fjallað um samskipti fyrirtækjanna vegna framkvæmdar Norður-Ameríku samstarfsins í tengslum við gáma og tóm fiskikör, sbr. umfjöllun í kafla 16.9. Að sögn Samskipa hafi þau samskipti í heild sinni verið fullkomlega eðlileg um framkvæmd Norður-Ameríku samningsins. Samskip hafi á þessum tíma aflað sér viðskipta sem fólust í flutningi á afurðum í fiskikörum til Norður-Ameríku. Koma hafi þurft körnum tómunum til baka til Íslands og Samskip freistað þess að fá sem lægst verð. Óhjákvæmilegt hafi verið að upplýsa Eimskip um það hvers konar vöru væri að ræða. Aftur á móti hafi Samskip ekki upplýst um viðskiptavininn. Að mati Samskipa hafi fyrirtækið því ekki veitt Eimskip viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar.
15268. Þá mótmæla Samskip ályktunum Samkeppniseftirlitsins um samskipti Samskipa við Eimskip í lok ágúst 2012 sem rakin eru í kafla 16.9 og telja að um hafi verið að ræða eðlileg samskipti viðskiptavinar (Samskipa) og birgja (Eimskips) varðandi framkvæmd Norður-Ameríku samnings.⁶⁶⁸⁹ Ekki hafi verið um að ræða upplýsingaskipti um viðkvæm samkeppnisleg málefni þar sem Eimskip hafi þegar haft hjá sér upplýsingar um allar bókanir Samskipa til og frá Norður-Ameríku með skipum Eimskips.
15269. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Um er að ræða sömu sjónarmið og áður hafa komið fram. Samkeppniseftirlitið áréttar því fyrri umfjöllun sína um ólögmæti viðkomandi samstarfs í flutningum fyrirtækjanna til og frá Norður-Ameríku.
15270. Ólögmæti samstarfsins leiðir af sér að öll framkvæmd samstarfsins telst einnig ólögmæt, þ.e. samskipti á þeim grunni og hvers kyns upplýsingaskipti og umræða um verð og önnur viðkvæm samkeppnisleg málefni. Samkeppniseftirlitið bendir á að umrædd umfjöllun er sett fram í ákvörðun til að sýna fram á framkvæmd á hinu ólögmæta samstarfi fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum. Þar að auki eru þessi samskipti talin sýna fram á skeytingarleysi stjórnenda Eimskips og Samskipa varðandi þá staðreynd að engin undanþága samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga var í gildi fyrir samstarfinu.
15271. Áður hefur verið fjallað um áherslu fyrirtækjanna á verðhækkningar og álagningu gjalda á rannsóknartímabilinu og að samskipti fyrirtækjanna hafi gert þeim kleift að viðhalda verði eða hækka það í skjóli þess ástands sem hið samfellda samráð skapaði, sbr. kafla 15.3. Líta verður til þess að þeir stjórnendur sem áttu þátt í framangreindum samskiptum, þ. á m. [\(E\)frkvstj-sala/pj](#), [\(E\)forstö-sölud](#) og [\(S\)forstö-innfl1](#), voru lykilstjórnendur hjá Eimskip og Samskipum. Ákváðu þeir verð á sjóflutningum sinna fyrirtækja og komu að hvers konar ákvörðunum sem tengdust aðgerðum fyrirtækjanna á markaði. Framangreind gögn sýna að þessir stjórnendur skiptust á upplýsingum um viðkvæm samkeppnisleg málefni eins og um eftirspurn eftir tiltekinni þjónustu og gámastöðu. Var þetta að mati Samkeppniseftirlitsins hluti af samráðinu á þessum tíma.

⁶⁶⁸⁹ Sjá mgr. 406-7 í athugasemdum Samskipa við AII.



15272. Í kafla 16.9 er fjallað um frekari samskipti og samvinnu Samskipa við Eimskip haustið 2012 í tengslum við samstarf þeirra í Norður-Ameríku flutningum, sbr. tölvupóstsamskipti í nóvember 2012. Í athugasemdum sínum leitast Samskip við að gefa skýringar á þessum atvikum.⁶⁶⁹⁰ Samskip hafi á þessum tíma tekið yfir sérhæfða flutninga fyrir tiltekinn viðskiptavin, en sjálfstæður akstursverktaki (ET) hafi sinnt svipuðum flutningum fyrir aðra viðskiptavinum Eimskips og notað til þess sérstaklega útbúna sturtugrind í eigu Eimskips, en hún hefði verið sú eina á landinu. Samskiptin hafi lotið að því að fá Eimskip til að sinna verkinu tímabundið og „*tilfallandi björgun gagnvart viðskiptavinum Samskipa á meðan félagið kom sér upp nauðsynlegum búnaði, sem síðan var gert*“.
15273. Ekki er fallist á þetta. Að mati Samkeppniseftirlitsins á það sama hins vegar við í þessu tilviki eins og mörgum öðrum í máli þessu að þau bera þess skýr merki að fremur hafi ríkt samvinna en samkeppni á milli fyrirtækjanna. Þá samstöðu sem sést í umræddum samskiptum telur Samkeppniseftirlitið mega rekja til þess umfangsmikla samstarfs sem Samskip og Eimskip áttu á í flutningamörkuðum, bæði á sjó og landi.
15274. Í mgr. 90-95 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um samningaviðræður fyrirtækisins við Eimskip í tengslum við endurnýjun og framlengingu á samningi þeirra um Norður-Ameríku flutninga í lok árs 2012 og fram á árið 2013. Segir að á fyrsta fundi fyrirtækjanna 18. desember 2012 hafi komið í ljós að Eimskip vildi ná fram hækkun á flutningsverði í samningi fyrirtækjanna. Í kjölfarið hafi Samskip tekið saman og afhent Eimskip tölur sem sýndu að uppsöfnuð hækkun á umræddum samningsverðum á árunum 2006-2012 hafi verið 61-95%. Að sögn Samskipa fékk fyrirtækið ekki viðbrögð frá Eimskip vegna þessa. Úr varð að samningurinn var framlengdur mánuð í senn í janúar og febrúar 2013. Fundur hafi síðan verið haldinn 17. maí 2013 og drög að samningi gengið manna á milli í júní 2013. Þá kemur fram að mikil samskipti hafi verið á milli fyrirtækjanna í júní og ágúst þar sem reynt hafi verið að finna fundartíma til að ræða samninginn og hafi sá fundur verið ákveðinn 16. september 2013. Vegna húsleitar Samkeppniseftirlitsins 10. september 2013 hafi þeim fundi hins vegar verið frestað.
15275. Í kjölfar samskipta við Samkeppniseftirlitið hafi nýr samningur verið undirritaður 23. desember 2013 sem hafi, að sögn Samskipa, verið óhagstæðari fyrir fyrirtækið en fyrri samningar. Verð hafði hækkað um 2-25% og tryggt magn í hverri ferð skert.
15276. Í athugasemdum sínum við AII, sbr. mgr. 430-441, gera Samskip ýmsar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samstarf Samskipa við Eimskip um flutninga til og frá Norður-Ameríku og fullyrða m.a. að aldrei hafi komið til umræðna milli fyrirtækjanna um að Samskip drægju úr óbeinum flutningum í gegnum Evrópu (TAS-flutningum) og flyttu meira beint með Eimskip.
15277. Af hálfu Samskipa hafi aldrei „*komið til álita að láta undan einhverjum þvingunum frá Eimskipi um að láta af*“ TAS-flutningum. Samskip hafi í raun viljað draga sem mest úr flutningum með Eimskip og sýni gögn málsins að það magn sem Samskip hafi flutt með Eimskip hafi farið minnkandi á rannsóknartímabilinu. Samskipum hafi því verið alvara með orðum sínum um að „*færa magn frá Eimskip yfir í TAS-flutninga enda gat félagið ekki sætt sig við verðhækkanir Eimskips*“ og að „*taka eins mikið og mögulegt [væri] í TAS*“ og hafi í raun verið tilbúin í „*Total TAS*“. Ekki hafi þó verið hægt að sinna flutningi búslóða og hættulegs varnings með þeirri leið og því hafi samstarfi við Eimskip verið haldið áfram.
15278. Samkeppniseftirlitið bendir á að enda þótt hagsmunir og sjónarmið Eimskips og Samskipa í samningaviðræðum um samninga fyrirtækjanna um sjóflutninga til og frá Norður-Ameríku hefðu a.m.k. að hluta verið andstæðir breytti það ekki því að á rannsóknartímabilinu höfðu bæði fyrirtækin hagsmuni af og sóttust eftir því að viðhalda þessu samstarfi. Af gögnum málsins er augljóst að þau ræddu stöðugt m.a. um umfang þessa samstarfs og skuldbindingar um flutningsmagn. Það stenst því ekki að það hafi

⁶⁶⁹⁰ Sjá mgr. 418 í athugasemdum Samskipa við AII.



aldrei komið til umræðu milli fyrirtækjanna sem (E)forstj lagði fyrir undirmenn sína, að Samskip flyttu meira magn með Eimskip og drægju þar með úr TA-flutningum. Skiptir í því sambandi ekki hvort og hvenær slíkt gekk eftir. Þá er rétt að benda á að Samskip hafa viðurkennt að þetta hafi verið rætt milli fyrirtækjanna á árinu 2008, sbr. mgr. 1099-1102 í athugasemdum Samskipa við AI.

15279. Eins og fram hefur komið lýsti (S)forstö-innfl1 því yfir í tölvupósti til (S)frkvstj-N-Am 19. desember 2012 að Samskip ættu að skoða alvarlega hvort fyrirtækið ætti í framhaldinu að leggja meiri áherslu á að flytja vörur Trans-Atlantic gegnum Evrópu til Íslands, og þá í stað þess að nýta sér flutninga með Eimskip beint milli Íslands og Norður-Ameríku. Samkeppniseftirlitið dregur ekki í efa að Samskipum hafi verið full alvara með því að skoða þennan möguleika, t.d. vegna þess að fyrirtækinu hafi þótt Eimskip krefjast óeðlilega mikillar verðhækkunar. Í þessu sambandi skal einnig hafa í huga að á þessum tíma, í lok árs 2012, tók að gæta nokkurs óróa eða óstöðugleika í samráði Eimskips og Samskipa, í kjölfar taugatitringa milli fyrirtækjanna sem kom í kjölfar þess að Eimskip fékk viðskipti Bauhaus og vegna utanaðkomandi aðstæðna, sbr. nánar í kafla 14.45. Þá höfðu Samskip tekið ákvörðun um gera breytingar á siglingakerfi sínu í tengslum við það að fyrirtækið myndi missa flutningsviðskipti sín við Alcoa á árinu 2013. Höfðu Samskip þannig tekið ákvörðun um að hverfa frá samráði sínu við Eimskip um takmörkun flutningsgetu er raungerðist svo í mars 2013. Kann þetta að skýra aukinn áhuga Samskipa á að skoða umræddan möguleika. Samkeppniseftirlitið dregur ekki í efa að Samskip hafi ákveðið að draga úr flutningum með Eimskip á árinu 2013 þegar draga fór úr samráði fyrirtækjanna. Engu að síður héldu fyrirtækin áfram samstarfi í sjóflutningum til og frá Norður-Ameríku a.m.k. út árið 2013.⁶⁶⁹¹ Gögn málsins sýna einnig að þrátt fyrir þessi ummæli (S)forstö-innfl1 um TA-flutninga Samskipa frá Norður-Ameríku, þá héldu samskipti Eimskips og Samskipa áfram og var unnið að framkvæmd verðhækkana hjá báðum fyrirtækjunum í upphafi árs 2013.

15280. Um vilja Samskipa til að halda áfram samstarfi við Eimskip varðandi Norður-Ameríku má t.d. vísa í tölvupóst stjórnenda fyrirtækjanna í lok ársins 2012. Þann 28. desember 2012 sendi (S)forstö-innfl1 tölvupóst til (E)frkvstj-sala/þj og (E)forstö-sölud (afrit (S)viðskstj2 og (S)forstö-útf1) með heitinu „USA samningur“. Í honum sagði:

„Sælir og gleðilega hátíð,

Við höfum ekkert heyrt frá ykkur eftir fundinn okkar um USA samninginn. Nú er samningurinn að renna út um áramótin og útséð er með að við gerum ekki nýjan samning á þessu ári. Er þá ekki nauðsynlegt að framlengja núgildandi samning um 1-2 mánuði til að allt sé nú löglegt gangvart FMC þegar næsta skip verður lestað í Norfolk, þ.e. ef verkfallið leysist. Heyrumst svo strax eftir áramót og höldum áfram með samninginn. Hafið það gott yfir áramótin.“⁶⁶⁹²

15281. (E)forstö-sölud svaraði tölvupósti (S)forstö-innfl1 síðar sama dag og sagði að Eimskip myndi framlengja samning fyrirtækjanna út janúar 2013.⁶⁶⁹³

27.7. Um áframhaldandi samráð með Samskipum vegna Norður-Ameríku fram til 2018

15282. Í mgr. 460-463 í athugasemdum Samskipa við AII er að finna margvíslegar aðfinnslur við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins vegna undanþágubeiðna Samskipa og Eimskips á árunum 2011-2013 sem lýst er hér að framan. Fram kemur m.a. að Samskip telji að Samkeppniseftirlitið hafi í engu sinnt erindum fyrirtækjanna um svör við undanþágubeiðnum en hafi verið ljóst að viðskipti fyrirtækjanna hafi haldið

⁶⁶⁹¹ Afhent gögn frá Samskipum. Afhent 22.11.2016. Viðauki 5. Afhent gögn frá Eimskip. Afhent 01.12.2016. „Viðskipti við Samskip“. Sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins til Eimskips með athugasemdum, dags. 08.03.2017. Afhent gögn Eimskips. Afhent 28.04.2017, mappa 2.

⁶⁶⁹² Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.1044527.

⁶⁶⁹³ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum[...] Doc. ID. 0.7.33.639548.



áfram. Fyrirtækin hafi verið í góðri trú um að skilyrði þágildandi 15. gr. samkeppnislaga væru uppfyllt þar sem samningar þeirra hafi verið efnislega samhljóða allan tímann.

15283. Ekki verður talið að framangreindar athugasemdir breyti niðurstöðu eftirlitsins. Nánar er fjallað um umræddar athugasemdir Samskipa í kafla 34 og vísast til þeirrar umfjöllunar.

27.8. Um ætlaða vitneskju samkeppnisyrvalda

15284. Samskip byggja á því í mgr. 142 í athugasemdum sínum við AII, sbr. einnig mgr. 1098 í athugasemdum Samskipa við AI, að Samkeppniseftirlitið hafi verið meðvitað um samstarf eða viðskipti Eimskips og Samskipa um Norður-Ameríku flutninga frá árinu 1993 og að eftirlitið hefði talið þau jákvæð fyrir samkeppni á milli fyrirtækjanna. Þá byggja Samskip á því að Samkeppniseftirlitinu hafi verið ljóst að starfsmenn fyrirtækjanna þyrftu að eiga samtöl um efni samningsins og framkvæmd hans.

15285. Af þessu tilefni skal tekið fram að þær undanþága sem samkeppnisyrvalda hafa veitt Samskipum og Eimskip frá 10. gr. samkeppnislaga til að eiga í samstarfi í áætlunarsiglingum til og frá Norður-Ameríku, sbr. ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 26/1997 og nr. 11/2003 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009, hafa allar verið tímabundnar og bundnar ákveðnum skilyrðum. Undanþágurnar giltu frá ársbyrjun 1997 til 1. ágúst 2000, frá mars 2003 til 31. ágúst 2006 og frá árslokum 2009 til 31. desember 2010. Samkvæmt þessu var ekki í gildi nein undanþága frá 1. september 2004 til ársloka 2009 og frá 1. janúar 2011 til 30. desember 2013. Gögn málsins sýna aftur á móti að Samskip störfuðu á þessum tímabili áfram með Eimskip í áætlunarsiglingum til og frá Norður-Ameríku án þess að hafa fengið til þess undanþágu frá samkeppnisyrvaldum.

15286. Með vísan til þessa er þeirri athugasemd Samskipa hafnað að það hafi þýðingu að Samkeppniseftirlitið hafi verið „meðvitað um samstarf eða viðskipti Eimskips og Samskipa um Norður-Ameríku flutninga frá árinu 1993 [...]“.

15287. Samskipum og Eimskip mátti vera ljóst að fyrirtækin þyrftu undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga, sbr. þágildandi 15. gr. laganna. Ólíkt því sem Samskip halda fram breytir það engu hvort Samkeppniseftirlitið hafi mátt vita af samstarfi fyrirtækjanna. Getur ætluð vitneskja stjórnvalds um ólögmeta háttsemi aldrei leitt til þess að háttsemin teljist lögmæt. Í málinu liggur það fyrir að Samskip og Eimskip unnu á ákveðnu tímabili eftir samningum vegna samstarfs í flutningum til og frá Norður-Ameríku sem voru andstæðir 10. gr. samkeppnislaga og höfðu ekki fengið undanþágu fyrir samstarfinu. Er það því ljóst að ólögmett samráð átti sér stað milli fyrirtækjanna í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku á þeim tíma.

15288. Hvað sem þessu líður gat Samkeppniseftirlitið ekki verið meðvitað um allt það samstarf sem Samskip og Eimskip höfðu með sér og fyrirtækin upplýstu ekki um, meðal annars hið leynilega „Neyðarsamkomulag“, samstarf um leigu og lán á gámum og víðtækt samráð á landflutningamarkaði. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur leitt í ljóst að eftirlitið hafði ekki, við meðferð fyrri undanþágubeiðna fyrirtækjanna, réttar forsendur til að leggja mat á samstarf þeirra í Norður-Ameríku flutningum. Sú undanþága sem veitt var fyrirtækjunum með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009 var þess vegna veitt á grundvelli rangra, villandi og ófullnægjandi upplýsinga.

15289. Í mgr. 220-222 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 og úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 13/1997. Þar segir réttilega að með þeirri ákvörðun hafi verið lögð tilkynningarskylda á Samskip og Eimskip. Í athugasemdunum byggja Samskip á því að tilkynningarskyldan hafi eingöngu náð til „breytinga á umræddri flutningaleið.“, þ.e. á milli Íslands og Norður-Ameríku.



15290. Ekki er unnt að fallast á þetta. Í ákvörðunarorðum segir að Samskip og Eimskip skuli „tilkynna Samkeppnisstofnun um allar verðbreytingar og breytingar á skilmálum í flutningum þeirra milli Íslands og Norður-Ameríku, í síðasta lagi þegar þeim er ætlað að taka gildi og um alla samninga sem félögin kunna að gera sín á milli svo og breytingar á þeim.“ Umrædd tilkynningarskylda tók því ekki aðeins til breytinga á Norður-Ameríku flutningum heldur einnig til allra samninga sem fyrirtæki gerðu sín á milli og breytingar á þeim. Í forsendum ákvörðunarinnar kemur þetta raunar enn skýrar fram, sbr. eftirfarandi:

„Rétt þykir að veita undanþáguna til þriggja ára og jafnframt gerir samkeppnisráð það að skilyrði að skipafélögin tilkynni samkeppnisyfirvöldum um allar breytingar á verði og viðskiptaskilmálum í flutningum til og frá Norður-Ameríku svo og aðrar breytingar á samkomulagi félaganna eða nýja samninga sem kunna að verða gerðir þeirra á milli.“

15291. Í mgr. 151-157 í athugasemdum við AII er meðal annars fjallað um ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009. Segir að sá flutningasamningur sem fjallað var um í ákvörðun 46/2009 hafi verið efnislega sambærilegur fyrri samningum sem Samkeppniseftirlitið hafi fjallað um. Með vísan til þessa hafna Samskip því að í undanþágubeiðni fyrirtækjanna hafi falist rangar eða villandi upplýsingar. Hafi staðhæfingar í beiðninni um jákvæð samkeppnisleg áhrif viðskiptanna verið réttar.

15292. Í mgr. 1171-1172 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til fyrri umfjöllunar Samskipa um viðskipti þess við Eimskip í flutningum til og frá Norður-Ameríku og þýðingu þess að þeim var fram haldið á meðan beiðið var eftir afstöðu Samkeppniseftirlitsins um undanþágubeiðni fyrirtækisins samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Viðskipti fyrirtækjanna hafi staðið yfir í fjölda ára og hafi Samkeppniseftirlitið ávallt verið upplýst um þau og veitt undanþágur fyrir þeim. Óháð því hver afstaða stofnunarinnar sé til heimildar fyrirtækjanna til þess að eiga slík viðskipti á meðan sé eftir undanþágu sé ljóst að fyrirtækjunum hafi verið heimilt að eiga viðræður um nýjan samning. Í því sambandi vísa Samskip til samningaviðræðna fyrirtækjanna sem leiddi til undirritunar á nýjum samningi 7. janúar 2009.

15293. Í mgr. 1717-1718 í athugasemdum Samskipa við AI er þeim ályktunum að fyrri undanþáguákvæðanir hafi verið teknar á grundvelli rangra forsendna mótmælt með vísan til þess að Samskip hafi ekki getað upplýst um samráð sem hafi ekki verið til staðar. Af því leiði að ekki hafi verið veittar rangar og villandi upplýsingar.

15294. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa og breyta þær ekki þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að ákvörðun þess nr. 46/2009 hafi byggst á röngum og villandi upplýsingum frá Samskipum og Eimskip. Í þessu sambandi vísast til nánari umfjöllunar í kafla 34. Hvað varðar þá staðhæfingu Samskipa að samningur fyrirtækjanna hafi verið efnislega sambærilegur fyrri samningum og að Samkeppniseftirlitið hafi ávallt verið upplýst um viðskipti fyrirtækjanna er til þess að líta að aðstæður á mörkuðum breytast frá einum tíma til annars. Því geta fyrirtæki ekki gengið út frá því að þeim verði veitt undanþága fyrir samstarfi þótt þau hafi áður fengið slíka undanþágu. Í samræmi við það er ekki unnt að fallast á að Samskip hafi verið „í góðri trú“ eða að fyrirtækið hafi talið sig getað átt í samstarfi við Eimskip án þess að undanþága væri til staðar. Er því ekki unnt að fallast á athugasemdir fyrirtækisins varðandi réttmætar væntingar.

27.9. Um lögmæti samstarfsins á meðan undanþágubeiðnir voru til rannsóknar

15295. Líkt og fyrr segir var engin undanþága í gildi samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga vegna samstarfs Samskipa og Eimskips í flutningum til og frá Norður-Ameríku á tímabilinu frá 1. september 2004 til loka desember 2009 og frá 1. janúar 2011 til 30. desember 2013, þ.e. fyrst í rúmlega 5 ár og síðan í önnur 3 ár. Gögn málsins sýna hins vegar að Samskip störfuðu áfram með Eimskip í flutningum



til og frá Norður-Ameríku eftir að undanþága frá banni 10. gr. samkeppnislaga féll úr gildi í lok ágúst 2004, þá án þess að hafa fengið til þess undanþágu frá samkeppnisyfirvöldum, þar til eftirlitið taldi forsendur til að veita slíka undanþágu í desember 2009, sbr. ákvörðun nr. 46/2009. Sú undanþága féll úr gildi 31. desember 2010. Eftir þann tíma var engin undanþága í gildi á rannsóknartímabili þessa máls.

15296. Þrátt fyrir að engin undanþága væri í gildi eftir 31. desember 2010 hélt samstarf fyrirtækjanna áfram ásamt annars konar ólögmætu samráði, t.a.m. markaðsskipting, verðsamráð, samstarf á grundvelli „neyðarsamkomulagsins“, gámasamstarf o.fl. Mikilvægt er að hafa það hugfast að við það tímamark sem veitt undanþága fellur úr gildi verður bann 10. gr. samkeppnislaga virkt gagnvart viðkomandi samstarfi, með sama hætti og gagnvart annars konar ólögmætu samráði fyrirtækjanna.
15297. Þá féll samstarf Samskipa við Eimskip vegna Norður-Ameríku flutninga undir „Nýtt upphaf“ verkefni þeirra. Eins og rakið er í kafla 11 hafði verkefni það markmið að raska samkeppni og var ólögmætt skv. 10. gr. samkeppnislaga. Af því leiddi að öll samskipti fyrirtækjanna sem því tengdust voru ólögmæt, þ. á m. varðandi Norður-Ameríku.
15298. Leggja skal áherslu á að undanþága ákvörðunar nr. 46/2009 tók til samstarfs Samskipa og Eimskips vegna Norður-Ameríku flutninga. Hún var, eins og rakið er í kafla 16.3.4, veitt á röngum og ófullnægjandi upplýsingum fyrirtækjanna. Það skal að sama skapi undirstrika að sú undanþága veitti fyrirtækjunum vitaskuld enga heimild fyrir því að stunda aðra þætti af víðtæku samráði þeirra, þ. á m. ólögmæta samninga og samstarf sem hefði undir engum kringumstæðum geta notið undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga, t.a.m. eins og verðsamráð, takmörkun á flutningsgetu og markaðsskiptingu um mikilvæga viðskiptavinum.
15299. Í mgr. 1718-1786 í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að Samskip hafi gert það sem í þeirra valdi stóð til að afla undanþága í framangreindum tilvikum en að Samkeppniseftirlitið hefði ekki ráðið við að ljúka rannsókn málsins á eðlilegum tíma. Halda Samskip því fram að til að „*bíta hattinn af skömminni og forðast að fjalla um brotalamir í eigin málsmeðferð*“ velji Samkeppniseftirlitið að búa til skýringar um villandi upplýsingagjöf um samráð sem ekki hafi átt sér stað. Til að varpa nánara ljósi á þessi sjónarmið Samskipa um meinta misbrestir í málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins á undanþágubeiðnum Samskipa og Eimskips setja Samskip fram, í mgr. 1720-1786 í athugasemdum sínum við AI, yfirlit yfir þær undanþágubeiðnir sem Samskip hafa sent Samkeppniseftirlitinu vegna samstarf fyrirtækisins við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum. Byggja Samskip á því að umrætt yfirlit eigi að sýna fram á að Samkeppniseftirlitið hafi alla tíð haft fullnægjandi upplýsingar um samstarfið og vitað hvað í því fólst. Segir að þó svo Samskip hafi gert það sem í þeirra valdi stóð til að afla undanþága hafi „*flöskuhálsinn*“ verið Samkeppniseftirlitið, sem hafi ekki ráðið við að ljúka rannsókn á eðlilegum tíma. Að sögn Samskipa hafi Samkeppniseftirlitið haldið illa á málsmeðferð undanþágubeiðna fyrirtækisins. Hún hafi einkennst af seinangangi og ósamkvæmni einstakra beiðna. Erindi hafi dagað uppi og byggja Samskip á því að aðilar hafi verið „*í góðri trú á meðan „málsmeðferð“ stóð, enda um efnislega sambærilega samninga að ræða allt frá upphafi.*“
15300. Hvað þetta varðar byggja Samskip að meginstefnu til á eftirfarandi sjónarmiðum:
- að „*yfirgnæfandi líkur [væru] á að beiðnin yrði samþykkt enda var samkomulagið í öllum meginatriðum það sama og áður hafði verið veitt undanþága.*“
 - að fyrirtækið hafi mátt „*álíta sem svo að málið væri í eðlilegum farvegi og samstarf félaganna lögmætt á sömu forsendum og áður [...]*“. Samskip hafi gert allt sem í þeirra valdi stóð til að fylgja réttum reglum.



- að Samkeppniseftirlitið hafi ekki gert „fyrirvara við lögmæti samstarfsins á tímabilinu frá 1. september 2004 til 31. desember 2008 [...]“. Að mati Samskipa hafi Samkeppniseftirlitinu verið „í lófa lagið að gera athugasemd við áframhaldandi samstarf á meðan málsmeðferð stæði, eða jafnvel tiltaka þann fyrirvara í endanlegri ákvörðun.“ Þar sem það hafi ekki verið gert hafi Samskip mátt treysta því að önnur sjónarmið yrðu ekki lögð til grundvallar rúmlega 10 árum síðar.
- að við meðferð framangreindra undanþágubeiðna hafi samkeppnisyfirvöld „aldrei tiltekið að á meðan undanþágubeiðni væri til meðferðar væri hugsanlega um brot gegn 10. gr. að ræða.“
- að Samkeppniseftirlitið hafi ekki fyrr en í desember 2012 „vísað til þess að samstarfið kynni að vera ólögmætt á meðan undanþágubeiðni væri til meðferðar hjá stofnuninni og þar til ákvörðun á grundvelli 15. gr. lægi fyrir.“

15301. Með vísan til framangreindra megin sjónarmiða er í mgr. 1790-1794 í athugasemdum Samskipa við AI á því byggt að fyrirtækið hafi átt réttmætar væntingar til lögmætis viðskiptanna við Eimskip á meðan undanþágubeiðni fyrirtækjanna voru til skoðunar og að undanþágur yrðu veittar enda um að ræða viðskipti sem höfðu staðið yfir nær óslitið frá árinu 1993 með fullri vitneskju samkeppnisyfirvalda. Að sögn Samskipa hafi mat samkeppnisyfirvalda á áhrifum samstarfsins verið eins frá upphafi, þ.e. að jákvæð áhrif þess á samkeppni væru meiri en hugsanlega neikvæð áhrif. Byggja Samskip á því að ávallt hafi verið tilkynnt um viðskiptin og Samkeppniseftirlitinu því haldið upplýstu. Þá vísa Samskip til þess að réttaráhrif umsóknar sem fullnægir lagaskilyrðum og beint hefur verið til þar til bærs stjórnvalds séu þau að stjórnvaldinu sé skylt að taka það til meðferðar og afgreiðslu í samræmi við gildandi málsmeðferðar- og efnisreglur. Samkeppniseftirlitið hafi brugðist þessari skyldu sinni í tilfelli undanþágubeiðna Samskipa og Eimskips þar sem engin efnisleg niðurstaða hafi fengist vegna erinda þeirra frá 6. september 2004 til 11. desember 2006.

15302. Að mati Samskipa fái það ekki staðist að fyrirtækin þurfi að bera ábyrgð á „misbresti stjórnvaldsins í að fylgja eftir og ljúka málum innan ásættanlegs tíma.“ Við mat á því hvort réttmætar væntingar séu til staðar sem hafi áhrif á úrlausn máls í stjórnáráðslunni vísa Samskip til álits Umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2763/1999, sbr. mgr. 1792 í athugasemdum Samskipa við AI. Byggja Samskip á því að af samskiptum fyrirtækisins við Samkeppniseftirlitið megi slá því föstu að skapast hafa málefnalegar og eðlilegar væntingar hjá Samskipum og Eimskip. Segir „að Samkeppniseftirlitið lét ítrekað hjá líða að gera athugasemd við lögmæti viðskipta félaganna á meðan erindi þeirra var til rannsóknar“ og það hafi leitt til þess að Samskip hafi verið í góðri trú um heimild sína til að halda viðskiptunum áfram.

15303. Öllum framangreindum athugasemdum Samskipa er hafnað. Verður það nú rökstutt nánar.

15304. Eimskip hefur viðurkennt að Norður-Ameríku samstarfið við Samskip á m.a. árunum 2004 – 2008 hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Jafnframt hefur fyrirtækið viðurkennt hið aukna samráð sem hófst í kjölfar fundarins 6. júní 2008. Þá hefur Eimskip játað að hafa brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga. Ekki stenst því hjá Samskipum að vísa til málefnalegra og eðlilegra væntinga Eimskips.

15305. Samskip vísa ítrekað til þess að samkeppnisyfirvöld hafi, á árunum 1997-2004, endurtekið komist að þeirri niðurstöðu að samstarf Samskipa við Eimskip í Norður-Ameríku flutningum hefði jákvæð samkeppnisleg áhrif og af þeim sökum hafi Samskip mátt hafa réttmætar væntingar til þess að samstarfið fengi endurtekið undanþágu. Í ljósi þessara sjónarmiða Samskipa má að sama skapi benda á að samkeppnisyfirvöld hafa, í sömu stjórnvaldsákvörðunum, komist að þeirri afgerandi niðurstöðu að umrætt samstarf feli í sér brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og hefur sú niðurstaða verið staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Þegar af þessari ástæðu voru Samskip og Eimskip í kjöraðstöðu til að leggja mat á lögmæti samstarfsins og máttu vita að það væri ólögmætt og að þeim hafi þ.a.l. ekki verið heimilt að framkvæma það án undanþágu skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Eins og



áfrýjunarnefnd samkeppnismála tók fram í úrskurði sínum frá 1997 ríkja fákeppnisaðstæður á íslenskum flutningamarkaði og hefur samþjöppun á markaðnum raunar aukist frá 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. Rannsókn þessa máls hefur enda leitt í ljós að þessi samstarfsvettvangur keppnauta var nýttur til ólögmætra upplýsingaskipta og til að koma á og viðhalda víðtæku samráði.

15306. Ólíkt því sem Samskip halda fram breytir það engu hvort samkeppnisyrvöld hefðu mátt vita af samstarfi fyrirtækjanna, slíkt hefur engin áhrif á lögmæti háttseminnar gagnvart 10. gr. samkeppnislaga. Undanþága skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga var ekki í gildi frá 1. september 2004 til 22. desember 2009 og hafði það engin áhrif þó svo undanþágubeiðni væri til meðferðar hjá samkeppnisyrvöldum. Ákvæði þágildandi 15. gr. samkeppnislaga voru skýr um það að koma þurfti til ákvörðunar af hálfu samkeppnisyrvalda svo ólögmætt samstarf hlyti undanþágu.
15307. Í mgr. 279-281 í athugasemdum Samskipa við AI er á því byggt að aðstæður fyrir undanþágu eftir 31. ágúst 2004 hefðu verið þær sömu og ríktu á tímabilinu sem undanþága var veitt fyrir með ákvörðun nr. 9/2003. Þá vísa Samskip til þess að það hafi verið „*augljóslega mjög mikilvægt fyrir Samskip að halda samfellu í þjónustu félagsins við viðskiptavinum sína til og frá N-Ameríku*“.
15308. Þessum athugasemdum Samskipa er hafnað og þær haggja ekki niðurstöðu um brot Samskipa gegn 10. gr. samkeppnislaga í máli þessu. Samstarf fyrirtækjanna vegna Norður-Ameríku flutninga var ólögmætt eftir 31. ágúst 2004 enda engin undanþága í gildi samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Svo var ástatt um fram í desember 2009. Í því sambandi er því einnig hafnað að aðstæður hafi verið þær sömu (og voru uppi með ákvörðun 9/2003) eftir mitt ár 2008 enda áttu fyrirtækin þá í víðtæku ólögmætu samráði sem raskaði samkeppni og var til þess fallið að valda almenningi, fyrirtækjum og almenningum tjóni.
15309. Samskip leggja áherslu á að Samkeppniseftirlitið hafi ekki sett „*fyrirvara*“ eða gert „*athugasemd*“ um lögmæti samstarfsins eftir að undanþága rann sitt skeið og „*aldrei tiltekið að á meðan undanþágubeiðni væri til meðferðar væri hugsanlega um brot gegn 10. gr. að ræða*.“
15310. Samskip virðast byggja á því að um einhvers konar afsakanlega lögvillu hafi verið að ræða. Hvað sem því líður þá er þessum athugasemdum hafnað. Engu máli skiptir varðandi ólögmæti umrædds samráðs þó fyrirtækin hafi sent samkeppnisyrvöldum erindi. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á stofnuninni sé skylt að að gera slíka fyrirvara og hafnar því að leiðbeiningarskylda eftirlitsins hafi náð til þess. Samkvæmt 7. gr. stjórnslulaga skal stjórnvald veita þeim sem til þess leita nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess. Í ákvæðinu felst hins vegar ekki skylda til þess að veita umfangsmikla eða sérfræðilega ráðgjöf. Þá ber að líta til þess að leiðbeiningarskylda Samkeppniseftirlitsins er ekki eins rík „*gagnvart öflugum fyrirtækjum, sem hafa á að skipa fagmönnum*“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 6/2006 DAC ehf. o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu.
15311. Einnig skal rifja upp að á megin rannsóknartímabilinu höfðu Samskip og Eimskip ítrekað veitt rangar og ófullnægjandi upplýsingar. Fyrirtækin sjálf höfðu því afvegaleitt samkeppnisyrvöld og komið í veg fyrir að eftirlitsþætti samkeppnislaga myndu virka sem skyldi.
15312. Ákvæði samkeppnislaga eru skýr um það að samkeppnishamlandi samráð er óheimilt. Í tíð þágildandi 15. gr. laganna gátu samstarfsaðilar hins vegar óskað eftir undanþágu fyrir samstarfi sem fór gegn 10. gr. laganna. Til að hljóta undanþágu þurfti samstarfið að uppfylla tiltekin skilyrði og því var samstarfsfyrirtækjum ekki heimilt að hefja hið ólögmæta samstarf fyrr en samkeppnisyrvöld voru búin að ganga úr skugga um að umrædd skilyrði væru uppfyllt. Samskip og Eimskip voru og eru öflug fyrirtæki



sem ekki aðeins höfðu yfir að ráða innanhúslögfræðingum heldur nutu aðstoðar utanaðkomandi lögmannna sem gáfu sig út fyrir að vera sérfræðingar í samkeppnisrétti.

15313. Sem fyrr segir vísa Samskip til álits Umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2763/1999. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að umrætt álit eigi við í þessu máli. Í álitinu bendir Umboðsmaður á að taka verði mið af „vitneskju [hlutaðeiganda aðila] með tilliti til þeirra lagareglna, almennu stjórnvaldsfyrirmæla og þeirrar stjórnvísluframkvæmdar, sem til staðar er á viðkomandi sviði á umræddum tíma.“ Líkt og rakið er að framan eru ákvæði 10. og 15. gr. samkeppnislaga skýr og áralöng reynsla komin á framkvæmd og beitingu þeirra hjá samkeppnisyfirlöndum. Hér verður að líta til þess að ákvæði 10. gr. samkeppnislaga eru ein þau þýðingarmestu í samkeppnislögum, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004, *Ker hf. o.fl. gegn samkeppnisráði* enda telst brot gegn ákvæðinu til alvarlegustu samkeppnislagaþrotanna. Heimild Samkeppniseftirlitsins skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga til að veita undanþága frá því þýðingarmikla bannákvæði var undantekning sem túlka bar þröngt, til að standa vörð um þá mikilvægu hagsmuni sem samráðsbann samkeppnislaga á að vernda. Þegar af þeirri ástæðu er ekki unnt að halda því fram að Samskip hafi mátt gera ráð fyrir því að undanþága yrði veitt fyrir samstarfinu vegna þess að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið annað fram í samskiptum sínum við fyrirtækið. Engin skylda hvíldi á Samkeppniseftirlitinu að gera athugasemd eða fyrirvara við umrætt samstarf Samskipa og Eimskips á meðan verið var að rannsaka hvort skilyrði til veitingu undanþágu væru uppfyllt. Þaðan af síður hefur það áhrif í málinu að eftirlitið hafi ekki *"tiltekið að á meðan undanþágubeiðni væri til meðferðar væri hugsanlega um brot gegn 10. gr. að ræða."* Samkeppniseftirlitið mátti gera ráð fyrir því að Samskipum væri það fullljóst að áframhaldandi framkvæmd samstarfsins eftir að undanþága féll úr gildi væri á ábyrgð fyrirtækjanna sjálfra. Jafnframt er ljóst að bæði Samskipum og Eimskip var það fyllilega ljóst að þetta samstarf fór gegn 10. gr. samkeppnislaga án undanþágu. Leiðir þetta annars vegar af þeirri staðreynd að fyrirtækin óskuðu eftir undanþágu og hins vegar af úrlausnum samkeppnisráðs og áfrýjunarnefndar samkeppnismála.
15314. Í mgr. 1787-1789 í athugasemdum Samskipa við AI á því byggt að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins á undanþágubeiðnum hafi annars vegar brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnvísulaga og hins vegar 9. gr. stjórnvísulaga um málshraða. Segir að fjölmörg dæmi séu um að undanþága hafi verið veitt vegna samstarfs sem var hafið áður en ákvörðun lá fyrir. Í engu slíkra tilvika hafi Samkeppniseftirlitið jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn 10. gr. samkeppnislaga fram að ákvörðun. Að mati Samskipa sé það andstætt jafnræðisreglunni að Samkeppniseftirlitið *„telji nú að rétt sé að hverfa frá fyrri framkvæmd hvað þetta varðar.“*
15315. Hvað athugasemdir Samskipa um málshraða varðar skal í fyrsta lagi benda á að tafir á meðferð undanþágubeiðna geta ekki réttlætt ákvarðanir samstarfsaðila að hefja samkeppnishamlandi samstarf eða halda því áfram án veittrar undanþágu. Samkeppnislögin eru skýr hvað það varðar.
15316. Þá er því hafnað að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um ólögmati samstarfs Samskipa og Eimskips í Norður-Ameríku flutningum feli í sér brot á jafnræðisreglu stjórnvísulaga. Í 11. gr. stjórnvísulaga segir að við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Beiting jafnræðisreglunnar í samkeppnismálum getur ekki gengið framar lögmatísreglu í stjórnvísulu samkeppnisyfirlönda og skyldu fyrirtækja til þess að fara eftir samkeppnislögum. Samskip geta þannig ekki borið fyrir sig að Samkeppniseftirlitið hafi ekki aðhafst vegna samstarfs annarra fyrirtækja á meðan undanþágumál þeirra hafi verið til rannsókna. Mögulegt brot annarra fyrirtækja á samkeppnislögum eða skortur á rannsókn og/eða sektum af hálfu eftirlitsins í garð annarra fyrirtækja, geta ekki réttlætt brot Samskipa, sbr. dóma dómstóls Evrópusambandsins í málum nr. C-588/15 og C-622/15. Þó svo tilvik og möguleg brot gegn samkeppnislögum geti verið sambærileg getur sú staðreynd að háttsemi eins fyrirtækis hafi ekki verið tekin til rannsókna ekki komið í veg fyrir að samkeppnisyfirlönd ákveði síðar að taka háttsemi annars fyrirtækis til rannsókna og sekta það. Þannig verður brot gegn



samkeppnislögum ekki réttlætt með vísan til þess að önnur fyrirtæki hafi komist upp með sambærilega háttsemi án afleiðinga. Að lokum er því til að svara að brot Samskipa og Eimskips gegn 10. gr. samkeppnislaga með víðtæku samráði þeirra er án fordæma hér á landi í samkeppnislegu tilliti. Hið ólögsmæta samráð fyrirtækjanna hafði það að markmiði að raska samkeppni og var þess eðlis að það hefði undir engum kringumstæðum fallið undir undanþáguheimild 15. gr. samkeppnislaga.



28. UM SJÓNARMIÐ SAMSKIPA UM SAMRÁÐ Í LANDFLUTNINGUM

15317. Samráð Samskipa og Eimskips í landflutningum var einn af þeim verkþáttum sem var tilgreindur í „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna, sbr. nánari umfjöllun í kafla 7.5.3. Líkt og gerð hefur verið grein fyrir var markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins að meta „hagkvæmni“ tiltekinna verkefna með því að „auka samstarf“ milli Samskipa og Eimskips, sbr. glæurnar sem (E)forstj vistaði 9. júní 2008. Á þeim tíma var þegar fyrir hendi tiltekið ólöglegt samráð milli fyrirtækjanna sem var haldið áfram og aukið eftir að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst og varð hluti af hinu ólöglega samfellda samráði fyrirtækjanna. Hluti af þessu viðvarandi samráði var samstarf fyrirtækjanna í landflutningum. Í kafla 17 er fjallað um samráð Samskipa og Eimskips í landflutningum á árunum 2009 til 2013.
15318. Í athugasemdum Samskipa við AI og AII er staðhæft að samstarf fyrirtækisins við Eimskip í landflutningum hafi verið lögmætt og því hafnað að það hafi verið liður í samfelldu samráði fyrirtækjanna, þ.e. „Nýtt upphaf“ verkefninu. Er því borið við að samstarfið hafi verið lögmætt og til þess fallið að auka samkeppni en ekki raska henni. Byggja Samskip á því að viðskiptin hafi verið tilfallandi, bundin við óhagkvæma áfangastaði og umfang viðskiptanna svo óverulegt að þau hafi ekki verið andstæð 10. gr. samkeppnislaga. Þá hafi viðskiptin verið framkvæmd í góðri trú um lögmæti þeirra. Verður nú fjallað um þessar athugasemdir Samskipa.

28.1. Um athugasemdir Samskipa varðandi ætlað lögmæti samstarfs í landflutningum

28.1.1. Um þátt landflutninga í „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips

15319. Í mgr. 561-563 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að unnt sé að tengja samstarf Samskipa og Eimskips á landflutningamarkaði við glærukynningu (E)forstj um „Nýtt upphaf“ verkefnið. Hafna Samskip „tilbúnum kenningum“ um samfelt samráð fyrirtækjanna. Að sögn Samskipa liggur fyrir að fyrirtækin áttu í afmörkuðum viðskiptum til að geta haldið uppi þjónustu og samkeppni á landflutningamarkaðnum. Segja Samskip að því fari fjarri að samskipti tengd viðskiptunum færu gegn samkeppnislögum.
15320. Á sömu forsendum hafna Samskip því að ítrekaðir fundir og samskipti á milli yfirmanna landflutninga fyrirtækjanna, (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl, á árinu 2008 hafi tengst ólöglegu samráði fyrirtækjanna. Tilgangur fundanna hafi verið að halda uppi þjónustu til viðskiptavina við breyttar aðstæður þegar efnahagur landsins hafi verið ein rjúkandi rúst. Vísa Samskip til áður framkominna sjónarmiða sinna um samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl auk fundar fyrirtækjanna og Samkeppniseftirlitsins 16. október 2008 en um þau er fjallað í kafla 25.24.11.
15321. Í tilefni af þessum athugasemdum Samskipa vísast til umfjöllunar um þátt landflutninga í „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskips í kafla 7.5.3 en líkt og þar kemur fram voru landflutningar tilgreindir í „Nýtt upphaf“ glærukynningu (E)forstj 9. júní 2008. Á upphafsglæru kynningarinnar er tiltekið að ákveðið hafi verið að meta hagkvæmni þess að auka samstarf á milli Samskipa og Eimskips í innanlandsþjónustu. Á einni glæru í kynningunni er sérstaklega fjallað um innanlandsþjónustu. Þá vísast til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins um fundi (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl á árinu 2008 og tengsl fundanna við „Nýtt upphaf“-verkefnið í köflum 8.7 og 8.16.7. Er hér vísað til funda (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl á kaffihúsinu Mokka 4. júlí 2008 og í Smáralind 17. september 2008. Áréttu skal að (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl voru framkvæmdastjórar landflutninga hjá Eimskip og Samskipum og báru því ábyrgð á málefnum sem féllu undir samráð fyrirtækjanna um landflutninga. Líkt og fjallað er um í viðauka II, sbr. kafla 23, óskaði Samkeppniseftirlitið, með vísan til 19. gr. samkeppnislaga, eftir upplýsingum um m.a. fundi og samtöl stjórnenda Eimskips og Samskipa á rannsóknartímabilinu. Hvorki Eimskip né Samskip upplýstu um framangreinda fundi



framkvæmdastjóranna. Ekki voru heldur afhent gögn þar sem fram kom um hvað rætt hafi verið í þessum samskiptum (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl. Samskipti milli þessara framkvæmdastjóra um málefni sem tengjast landflutningum voru mjög viðkvæm í samkeppnislegu tilliti þar sem Samskip og Eimskip voru samanlagt í afar sterkri stöðu í bæði land- og sjóflutningum á rannsóknartímabilinu. 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 hafi verið um í slíkum samskiptum. Í þessi sambandi skal áréttað það sem kemur fram í kafla 8.7. að ekki er samræmi í skýringum Samskipa um tilefni fundar framkvæmdastjóranna á kaffihúsinu Mokka. Eins og fram kemur í umræddri umfjöllun er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins, með hliðsjón af heildarmati á þeim gögnum sem þar eru rakin, að fundur (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl 4. júlí 2008 hafi verið hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu.

15322. Með vísan til þessa og eftirfarandi umfjöllunar er athugasemdum Samskipa hafnað.

28.1.2. Um meint jákvæð áhrif samstarfsins á samkeppni

15323. Um forsögu samstarfs Samskipa og Eimskips, og eftir atvikum annarra flutningsaðila, á landflutningamarkaði er fjallað í mgr. 59-61 í athugasemdum Samskipa við AI. Þar segir að gagnkvæm viðskipti fyrirtækjanna á landflutningamarkaði hafi ekki haft nein takmarkandi áhrif á samkeppni heldur þvert á móti verið forsenda þess að fyrirtækin hafi náð að halda uppi samkeppni á tilteknum leiðum. Krafa markaðarins hafi verið sú að fyrirtækin gætu veitt heildarþjónustu frá Reykjavík til landsbyggðarinnar.

15324. Í mgr. 176 í athugasemdum Samskipa við AII er á því byggt að viðskipti fyrirtækisins við Eimskip í landflutningum hafi verið takmörkuð að umfangi og tekið til óvirkra markaðssvæða samkvæmt skilgreiningu Póst- og fjarskiptastofnunar. Viðskiptin hafi eingöngu haft jákvæð áhrif á samkeppni, viðskiptavinum fyrirtækjanna og neytendum.

15325. Í mgr. 543 í athugasemdum Samskipa við AII segir að „engar vísbendingar séu um að gagnkvæm viðskipti félaganna hafi verið ólöglegt eða af þeim leitt samkeppnissröskun“. Segir að viðskiptin hafi verið löglegt og ekki verið til þess fallin að raska samkeppni. Hið sama gildi um samskipti sem hafi leitt af viðskiptunum.

15326. Þá segir í mgr. 548 í athugasemdum Samskipa við AII að viðskipti Samskipa við Eimskip hafi verið „forsenda þess að samkeppni yrði fram haldið og forsenda þess að unnt væri að halda uppi þjónustu á þeim svæðum.“ Þá segir í mgr. 553, sbr. einnig mgr. 426 í athugasemdum við AI, að tilgangur viðskiptanna hafi verið að „halda uppi samkeppni en ekki takmarka hana“ og að með viðskiptunum hafi fyrirtækjunum verið kleift að viðhalda þjónustustigi í leiðakerfi í stað þess að annað hvort fyrirtækjanna þyrfti að hætta flutningum, sökum lítils umfangs og langra vegalengda. Þá segir í mgr. 559 í sama skjali, sbr. mgr. 166 í athugasemdum við AI, að viðskipti fyrirtækjanna „hafi eingöngu haft jákvæð áhrif á samkeppni og fyrir viðskiptavinum félaganna og neytendum [...]“. Viðskiptin hafi ekki brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og af þeim sökum hafi ekki verið óskað eftir undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga.

15327. Í mgr. 421 í athugasemdum Samskipa við AI er sérstaklega tiltekið að viðskipti fyrirtækjanna í gegnum dótturfélag Eimskips, Norðurfrakt, hafi ekki verið samkeppnishamlandi heldur „beinlínis í þágu samkeppninnar“ því Samskip hafi einungis með þeim hætti getað haldið samfellu í þjónustu við viðskiptavinum sína á umræddum leiðum, þar til viðeigandi breytingar hafi verið gerðar á framleiðsluferfi fyrirtækisins í kjölfar yfirtöku Eimskips á Norðurfrakt.



15328. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar athugasemdir Samskipa. Fyrir liggur að samstarf Samskipa og Eimskips á framangreindum flutningaleiðum og afgreiðslum var samstarf tveggja höfuðkeppinauta sem saman nutu yfirburðastöðu á mörkuðum fyrir flutninga innanlands. Við slíkar fákeppnisaðstæður, þar sem samkeppni er takmörkuð, er allt samstarf og samskipti á milli keppinauta sérstaklega varhugavert. Með samstarfi sínu sameinuðust Samskip og Eimskip í raun um tiltekna þætti í starfsemi sinni í stað þess að stunda samkeppni. Líkt og staðfest hefur verið af hálfu samkeppnisyfirvalda, t.d. í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 27/2002, getur slíkt samkomulag milli keppinauta í landflutningum almennt séð falið í sér ólögmætar samkeppnishömlur, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1997, Hf. *Eimskipafélag Íslands gegn samkeppnisráði*. Í umræddum málum þótti ljóst að samstarf af þessu tagi færi gegn 10. gr. samkeppnislaga þar sem það myndi takmarka eða stýra framleiðslu í skilningi b-liðar 2. mgr. ákvæðisins.
15329. Í því máli sem leyst var úr með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 27/2002 óskuðu Vöruflutningar Vesturlands ehf. (VFV) eftir undanþágu á grundvelli samkeppnislaga vegna samstarfs við Samskip um vöruafgreiðslu fyrirtækjanna í Borgarnesi auk vörudreifingar og vörusöfnunar innanbæjar og í nágrannasveitum. Í ákvörðuninni komst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að samstarfið færi gegn 10. gr. samkeppnislaga en veitti undanþágu fyrir samstarfinu vegna fjárhagsörðugleika VFV, sem ella hefðu valdið því að fyrirtækið hefði hætt starfsemi. Loks fjallaði samkeppnisráð, í framangreindri ákvörðun, um að sú hættu fælist í samstarfi fyrirtækja sem ynnu á sama sölustigi að samstarfið kynni að skapa samráðsvettvang um enn frekari samkeppnishömlur, s.s. verð eða skiptingu markaða sem einnig fæli í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Að mati Samkeppniseftirlitsins raungerðist hættan, sbr. umfjöllun í kafla 17.5 um framkvæmd samstarfs Eimskips og Samskipa í landflutningum.
15330. Samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga gátu fyrirtækin hins vegar óskað eftir undanþágu frá Samkeppniseftirlitinu fyrir samstarfi sínu, ef þau töldu það uppfylla skilyrði ákvæðisins, m.a. um að fela í sér hagræði sem myndi skila sér til neytenda. Þetta var Samskipum og Eimskip vel kunnugt um enda höfðu þau um áraradír starfað saman í sjóflutningum til og frá Norður-Ameríku og óskað eftir undanþága á grundvelli sama lagaákvæðis. Samtímagögn sýna einnig að fyrirtækjunum var ljóst að samstarf þeirra í landflutningum væri aðeins heimilt á grundvelli undanþágu frá samkeppnislögum, sbr. kafla 8.19.6. Samskip og Eimskip óskuðu á hinn bóginn ekki eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga vegna framangreinds samstarfs fyrirtækjanna á landflutningamarkaði þrátt fyrir að hafa mátt vera ljóst að hver og einn þáttur samstarfs fyrirtækjanna hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga, hvað þá ef litið er á samstarf fyrirtækjanna í landflutningum í heild sinni, ásamt samstarfi fyrirtækjanna á öðrum sviðum.
15331. Af þeirri ástæðu hefur það engin áhrif við mat á lögmæti þessa samstarfs nú að byggja á því að skilyrði þágildandi 15. gr. samkeppnislaga hafi verið uppfyllt, þ.e. að í því hafi falist hagræði af einhverju tagi sem hafi verið neytendum til hagsbóta. Þar sem ekki var sótt um undanþágu fyrir samstarfinu hefur það ekki þýðingu hvort möguleg jákvæð áhrif samstarfsins kynnu að vega upp samkeppnislega neikvæð áhrif þess á rannsóknartímabilinu. Þar sem undanþága var aldrei veitt af hálfu samkeppnisyfirvalda gilti bann 10. gr. samkeppnislaga fullum fetum um samstarf fyrirtækjanna á landflutningamarkaði.
15332. Líkt og rakið er í kafla 11 er ljóst að það var markmið „Nýtt upphaf“ verkefnis Samskipa og Eimskips að auka samstarf fyrirtækjanna í m.a. landflutningum en ýmislegt samstarf var þegar fyrir hendi. Samstarf Samskipa og Eimskips í landflutningum á rannsóknartímabili málsins var því hluti af samfelldu samráði þeirra og hafði það að markmiði að takmarka samkeppni. Öll samskipti og samstarf fyrirtækjanna þar sem unnið var að eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga.
15333. Með hliðsjón af öllum framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samstarf Samskipa og Eimskips hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. 53. gr. EES samningsins og verið hluti af samfelldu samráði fyrirtækjanna sem hófst með „Nýtt upphaf“ verkefni þeirra í júní 2008. Sjónarmið Samskipa um



nauðsyn samstarfsins eða meint jákvæð áhrif þess á samkeppni og fyrir neytendur hafa engin áhrif í því sambandi þar sem fyrirtækin sóttu ekki um undanþágu fyrir umræddu samstarfi samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Á gildistíma þágildandi 15. gr. samkeppnislaga taldist allt samkeppnishamlandi samstarf keppnauta ólögmeitt ef ekki var í gildi undanþága.

28.1.3. Um umfang viðskipta, tilfallandi viðskipti og óhagkvæma áfangastaði

15334. Í mgr. 1323 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að það hafi verið mat Samskipa að viðskipti á afskekktum og óarðbærum leiðum væru innan þeirra marka sem heimil væru samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga enda viðskiptin óveruleg og til þess fallin að auðvelda fyrirtækinu að halda uppi hærra þjónustustigi og samkeppni á leiðunum í stað þess að láta af flutningunum. Þá segir jafnframt í mgr. 166 og 171 í athugasemdum Samskipa við AII að fyrirtækið hafi ekki óskað eftir undanþágu fyrir flutningunum á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga vegna takmarkaðs umfangs þeirra.
15335. Samskonar sjónarmið koma fram í mgr. 423 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 601-602, 614 og 663-667 í athugasemdum við AII. Er vísað til þess að markaðsaðstæður á Norðausturlandi hafi verið mjög erfiðar sökum fámennis, strjálbýlis og mikilla vegalengda á milli staða. Telja Samskip að fyrirtækið hefði þurft að draga verulega úr þjónustustigi sínu og/eða neyðst til að hætta að þjónusta hluta svæðisins með tilheyrandi neikvæðum áhrifum fyrir íbúa þess ef fyrirtækin hefðu ekki átt í viðskiptum vegna þessa landshluta.
15336. Þá hafa Samskipa bent á að innanlandsflutningar fyrirtækisins hafi verið reknir með neikvæðri afkomu allt frá upphafi eða í 25 ár, sbr. mgr. 61 í athugasemdum fyrirtækisins við AI. Meginástæða þess hafi verið sú að umfang flutninga á vissum landssvæðum sé mjög lítið og dreifist á mjög stór svæði. Því þurfi stórt flutningakerfi til að sinna mjög takmörkuðu magni sem skili litlum tekjum. Staða Samskipa hafi verið verri þar sem fyrirtækið hafi þurft að elta Eimskip „í verðum“, en Eimskip hafi verið í yfirburðarstöðu á markaðnum.
15337. Í mgr. 554 í athugasemdum Samskipa við AII er bent á að sjónarmið um lögmæti viðskipta Samskipa og Eimskips í landflutningum komi fram í drögum að undanþágubeiðni vegna sammingsdraga fyrirtækjanna frá árinu 2010. Eins og þar greini hafi viðskiptin aðeins tekið til flutnings til og frá tilteknum áfangastöðum, þar sem aðilar hafi ekki talið rekstrarlegar forsendur til að halda úti mörgum flutningatækjum. Hagkvæmara hefði verið að kaupa þjónustuna af öðrum til að geta haldið uppi ásættanlegu þjónustustigi gagnvart neytendum.
15338. Í mgr. 1317 í athugasemdum Samskipa við AI segja Samskip framlögð gögn sýni að gagnkvæm viðskipti Samskipa og Eimskips í flutningum hafi verið hverfandi í heildarsamhengi hlutanna. Sé horft til þeirrar þjónustu sem Samskip hafi keypt af Eimskip á rannsóknartímabilinu sem hlutfalls af tekjum Samskipa af innanlandsflutningum komi í ljós að hlutfallið hafi verið á bilinu 1,01 til 1,36%, án viðskipta Herjólf. Kveðast Samskip því ekki hafa átt í umfangsmiklu samstarfi í landflutningum. Þá hafi það ekki stóraukist á rannsóknartímabilinu. Hvort tveggja sé rangt. Umfangið hafi verið óverulegt og dregist saman á rannsóknartímabilinu. Í því sambandi vísa Samskip til neðangreindrar töflu í athugasemdunum:

Viðskipti Samskipa við EÍ án Herjólf	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Heildartekjur innanlandsflutninga	2.317.159.371	2.355.985.066	2.490.972.904	2.438.332.224	2.552.221.074	2.869.520.753
Keypt þjónusta af Eimskip	28.793.459	26.583.273	29.013.656	33.082.602	32.007.689	28.893.585
Hlutfall af tekjum	1,24%	1,13%	1,16%	1,36%	1,25%	1,01%

15339. Þá fjalla Samskip sérstaklega um flutningaleiðir til áfangastaðanna Siglufjarðar, Ólafsfjarðar, Þórshafnar, Djúpavogs og Seyðisfjarðar. Segja Samskip gagnkvæma flutninga Eimskips og Samskipa vegna flutninga til og frá þessum áfangastöðum hafi numið á bilinu 0,30% til 0,76% af heildarflutningum



Samskipa á rannsóknartímabilinu. Af þessu megi sjá að flutningar á umræddum leiðum hafi verið óverulegur hluti af umfangi landflutninga Samskipa. Þá hafi gagnkvæmir flutningar fyrirtækjanna til og frá öðrum áfangastöðum sem Samkeppniseftirlitið hafi tiltekið aðeins numið 0,25% af heildarflutningum Samskipa á tímabilinu. Viðskiptin hafi því vart verið mælanleg og engar forsendur fyrir því að halda uppi sjálfstæðri þjónustu margra keppinauta á umræddum stöðum.

15340. Í mgr. 426 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 554 í athugasemdum Samskipa við AII, segir að um hafi verið að ræða „mjög takmörkuð viðskipti en ekki samstarf eða samnýtingu á flutningakerfum félaganna“. Til marks um það hversu óveruleg þessi viðskipti hafi verið hafi Eimskip upplýst að kaup fyrirtækisins á þjónustu af Samskipum hefði numið 20 m.kr. á ársgrundvelli, eða innan við 1% af veltu fyrirtækisins. Hið sama eigi við um kaup Samskipa á þjónustu af Eimskip, þ.e. að þau viðskipti hafi verið óveruleg.

15341. Þá er fjallað um umfang og eðli viðskipta í inngangi að athugasemdum Samskipa við AI, sbr. mgr. 65 og áfram. Þar segir að umfang viðskipta sé best mælt í fjölda tonna og ekinna kílómetra (tonn/km). Með þessari aðferðafræði sé vægi lengri flutningsleiða dregið fram, enda kostnaðarsamara að flytja vörur lengri leiðir. Í inngangi Samskipa að athugasemdum fyrirtækisins við AI er einnig fjallað um umfang viðskipta, um flutninga á milli tiltekinnna áfangastaða, n.t.t.:

- Flutningar til og frá Siglufirði og Ólafsfirði
- Flutningar til og frá Þórshöfn
- Flutningar til og frá Neskaupstað
- Flutningar til og frá Seyðisfirði

15342. Birta Samskip eftirfarandi yfirlit um viðskipti milli Samskipa og Eimskips í tonnum/km talið árin 2008-2013 á framangreindum leiðum⁶⁶⁹⁴:

Tafla 6: Viðskipti milli félaganna í tonnum/km árin 2008-2013

Ár	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Hlutfall tonnkkm	0,62%	0,38%	0,46%	0,41%	0,49%	0,30%

15343. Í mgr. 574 og áfram í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um ályktanir Samkeppniseftirlitsins um umfang viðskipta Eimskips og Samskipa í landflutningum. Kveða Samskip ályktanir Samkeppniseftirlitsins um stærstu viðskiptavinum Eimskips í landflutningum rangar og í andstöðu við þau gögn sem stofnunin byggir á.

15344. Þar fyrir utan sé ekki samræmi á milli upplýsinga Eimskips um umsvif viðskipta við Samskip og talna Samskipa um heildarveltu vegna viðskipta á milli fyrirtækjanna. Samskip telja rétt að draga frá fjárhæðir vegna kaupa á flutningum með Herjólfri enda hafi Eimskip rekið ferjuna í verkstöðu fyrir Vegagerðina og hafi verið nauðugur sá kostur að eiga viðskipti við Eimskip ef fyrirtækið ætlaði að keppa í flutningum á milli lands og Eyja. Telja Samskip það kunna að skýra muninn á upplýsingum Eimskips og Samskipa að

⁶⁶⁹⁴ Taflan var upphaflega birt í mgr. 66 í athugasemdum Samskipa við AI en leiðrétt útgáfa af töflunni er sett fram í mgr. 549 í athugasemdum Samskipa við AII.



einhverju leyti. Segja Samskip umfang viðskipta Samskipa og Eimskips í landflutningum hafa verið með neðangreindum hætti á rannsóknartímabilinu:

Tafla 7: Umfang viðskipta Samskipa við Eimskip

Ár	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Keypt þjónusta af Eimskip án Herjólfis	18.649.933	26.340.494	28.793.459	25.157.337	29.330.175	16.535.936	24.336.940	29.058.933
Keypt þjónusta af Eimskip með Herjólfli	30.136.522	42.206.267	43.676.024	42.250.088	43.992.543	27.129.358	34.436.839	43.841.372

15345. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Umfjöllun og niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um hvar Samskip og Eimskip voru í röðinni á lista yfir stærstu viðskiptavinum hvors annars byggir á upplýsingum frá fyrirtækjunum sjálfum. Hið sama gildir um upplýsingar um heildarveltu vegna samstarfsins og kann Samkeppniseftirlitið ekki skýringu á því hvers vegna upplýsingar fyrirtækjanna um umsvif viðskipta stemma ekki. Hins vegar kann sá mismunur á staðsetningu fyrirtækjanna á lista yfir stærstu viðskiptavinum sem Samskip vísa til að skýrast af því að í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins eru Jónar ekki taldir með sem viðskiptavinur Samskipa og TVG ekki sem viðskiptavinur Eimskips enda tilheyra fyrirtækin sömu einingu með móðurfélagi sínu og því ekki hefðbundnir viðskiptavinir þeirra.
15346. Loks segja Samskip flutninga fyrirtækisins fyrir Eimskip á árunum 2010 til 2012 einungis hafa numið 0,38% af heildarflutningum 50 stærstu viðskiptavina Eimskips. Hins vegar sé augljóst að heildarflutningsmagn Eimskips hafi verið mun meira en það sem þeir 50 stærstu hafi flutt með fyrirtækinu. Hlutfall Samskipa af heildarflutningum Eimskips sé því enn lægra en 0,38%. Þegar hlutfall flutninga Eimskips af heildarflutningum stærstu viðskiptavina Samskipa sé fundið segja Samskip að í ljós komi að meðaltal þeirra sé undir 1% á tímabilinu 2008 til 2013. Hlutfallið lækki síðan enn frekar sé miðað við alla viðskiptavinum Samskipa í innanlandsflutningum. Segja Samskip tölurnar alls ekki gefa til kynna að um umfangsmikið samstarf milli fyrirtækjanna hafi verið að ræða.
15347. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að framangreindar skýringar Samskipa sýni fram á að umfang samstarfs fyrirtækjanna hafi verið lítið. Fyrir það fyrsta er hlutfall hvers og eins viðskiptavinar af lista yfir 50 stærstu viðskiptavinum hvors fyrirtækis hlutfallslega lítið. T.a.m. námu tekjur Eimskips vegna viðskipta við Húsasmiðjuna, sem var mikilvægur viðskiptavinur Eimskips í landflutningum, 0,38% af heildartekjum Eimskips frá 50 stærstu viðskiptavinum fyrirtækisins árið 2009. Samt sem áður verður að telja að Húsasmiðjan hafi verið mikilvægur viðskiptavinur Eimskips.
15348. Þá var markaðshlutdeild Eimskips og Samskipa á öllum þeim leiðum sem fyrirtækin áttu í samstarfi á langt umfram viðmið minniháttarreglu 13. gr. samkeppnislaga. Hið sama á við ef litið er á landið allt sem einn markað út frá framboðsstaðgöngu, enda er um að ræða tvö langstærstu fyrirtækin á sviði landflutninga á Íslandi. Minniháttarreglan felur í sér að samstarf keppnauta falli ekki undir bann 10. gr. samkeppnislaga ef samanlögð markaðshlutdeild þeirra er minni en 5% á viðkomandi markaði. Er þetta eina ákvæði samkeppnislaga sem heimilar samstarf keppnauta án þess að óskað hafi verið eftir undanþágu frá Samkeppniseftirlitinu á grundvelli 15. gr. laganna sem í gildi var á þessum tíma. Í samkeppnislögum er hvergi að finna heimild til fyrirtækja að eiga í samstarfi ef umfang þess nær ekki ákveðnu hlutfalli af heildarveltu þeirra fyrirtækja sem eiga í hlut. Er þannig lítið svo á að þegar minniháttarregla 13. gr. samkeppnislaga á ekki við feli samstarf, líkt og Samskip og Eimskip áttu í, almennt í sér ólögsmætar samkeppnishömlur sem fara gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þegar af þeirri ástæðu fellst Samkeppniseftirlitið ekki á framangreind sjónarmið Samskipa.
15349. Hvað sem framangreindu líður gefur athugun á heildarveltu viðskiptanna og stöðu þeirra á lista yfir stærstu viðskiptavinum hvors annars að mati Samkeppniseftirlitsins ekki heildarmynd af umfangi



samstarfsins. Ber að líta til þess að samstarfið varðaði að mestu leyti flutninga á landsbyggðinni (sem er takmarkandi þáttur gagnvart umfangi þess) og ekki síst til þeirra reglulegu samskipta, m.a. um samkeppnislega viðkvæm málefni, sem af samstarfinu spunnu og tengdust framkvæmd þess.

15350. Þá skal það haft í huga að þegar horft er á markaði út frá sjónarhóli neytenda eða þeirra sem keyptu þjónustuna er almennt ekki staðganga milli mismunandi áætlunarferða eða áfangastaða, þó svo í samkeppnismálum geti einnig verið rök fyrir því að horfa á markaðinn einnig út frá framboðshlið hans og skilgreina hann sem heildarmarkað fyrir landflutninga á Íslandi. Með vísan til þess er það niðurstaða í þessu máli, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2018, að reglubundnir áætlunarflutningar á milli áfangastaða innanlands séu sérstakir markaðir út frá eftirspurnarstaðgöngu. Hinar fjölmörgu áætlunarleiðir sem Eimskip og Samskip sinntu, bæði með eigin flutningabílum og flutningabílum samstarfsaðila sinna, voru því, eftir atvikum, sérstakir markaðir. Hvað landfræðilega markaði varðar þá telur Samkeppniseftirlitið að þeir afmarkist af þeim áfangastöðum eða svæðum sem aðilar sinna og nánar verður fjallað um hér á eftir. Ekki er ágreiningur um það atriði í málinu.
15351. Af þessari ástæðu er ekki unnt að fallast á röksemdir Samskipa um lítið umfang samstarfsins, með vísan til hlutfalls af heildarveltu fyrirtækjanna. Horfa verður á hvern áfangastað eða hverja áætlunarleið fyrir sig. Sé einnig horft til fjölda þeirra áætlunarleiðar sem samstarf Samskipa og Eimskips tók til er ljóst að um umfangsmikið samstarf á landflutningamarkaði var vissulega að ræða.
15352. Í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar, „*Samráð við hagsmunaaðila vegna útnefningar alþjónustuveitanda í pósthjónustu*“. Samkvæmt skýrslunni búi 6,3% íbúa landsins á svokölluðum óvirkum markaðssvæðum. Það séu staðir þar sem ekki séu viðskiptalegar forsendur til að halda uppi þjónustu sökum fámennis og vegalengda. Segja Samskip skilgreiningu Póst- og fjarskiptastofnunar nær alfarið byggða á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 42/1996. Vísa Samskip til þess að í skýrslunni sé að finna lista yfir markaðssvæði sem teljast óvirk í þessum skilningi en þar undir falli staðir sem Samskip og Eimskip hafi átt í viðskiptum. Að baki viðskiptum fyrirtækjanna liggi sömu hagfræðilegu rök og að baki greiningum og ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar, þ.e. að útilokað sé að miða afkastagetu dreifikerfa á óvirkum markaðssvæðum við álagstoppa enda myndi það leiða til gríðarlegs óhagræðis.
15353. Kveða Samskip hið sama eiga við um tilfallandi viðskipti, t.a.m. í fiskflutningum, þegar nauðsynlegt sé að mæta álagstoppum og bjarga verðmætum. Segja Samskip að ef fyrirtækjum væri almennt óheimilt að eiga í slíkum tilfallandi viðskiptum, og gert að halda ávallt úti dreifikerfum sem tækju mið af hæstu mögulegu álagstoppum, væri ljóst að óhagræðið yrði gríðarlegt. Það myndi bitna á viðskiptavinum og neytendum.
15354. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að framangreind sjónarmið eiga við um samráð Eimskips og Samskipa. Ljóst er að samstarf keppinauta getur haft í för með sér ábata sem vegur upp þá ókosti sem slíku samstarfi fylgir fyrir samkeppni. Af þeim ástæðum er í 15. gr. samkeppnislaga gert ráð fyrir að unnt sé að veita undantekningu frá banni laganna við samráði að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Hins vegar liggur fyrir í máli þessu að samstarf Samskipa og Eimskips í landflutningum á árunum 2008-2013 var hluti af „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna og þ.a.l. hluti af samfelldu samráði þeirra. „*Nýtt upphaf*“ verkefnið hafði það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnislaga. Hvað sem því líður var Samskipum skylt að sækja um undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga, sbr. þágildandi 15. gr. laganna, fyrir samstarfinu.
15355. Líkt og fjallað er um hér á eftir byggja Samskip á því að um hafi verið að ræða „*tilfallandi viðskipti*“ á milli tiltekinna áfangastaða, sbr. t.d. mgr. 68-71 í athugasemdum við AI og mgr. 566 í athugasemdum við AII. Í þeirri umfjöllun tiltaka Samskip m.a. að flutningar á leiðinni á milli Akureyrar og Egilsstaða hafi komið til þar sem Samskip hafi einungis verið með ferðir þar á milli þrisvar í viku yfir vetrarmánuðina.



Hafi fyrirtækin keypt tilfallandi flutninga á fiski af hvort öðru svo ekki þyrfti að stofna til sérstakrar ferðar með tilheyrandi kostnaði til að halda uppi þjónustustigi og bjarga verðmætum, einkum ferskum fiski. Telja Samskip þessa flutninga ekki geta talist grunn að ólögætu samráði í innanlandsflutningum.

15356. Af þessu tilefni skal tekið fram að í bréfum fyrirtækjanna til Samkeppniseftirlitsins frá árinu 2010, sbr. bréf Eimskips til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. maí 2010, og bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 28. maí 2010, veittu fyrirtækin upplýsingar um fyrirbyggjandi samstarf þeirra í landflutningum. Í bréfunum var upplýst um flest það samstarf í landflutningum sem fjallað er um í ákvörðun þessari. Aðeins í bréfi Samskipa var tekið fram að flutningar á einni flutningaleið, n.t.t. á milli Akureyrar og Egilsstaða, væru tilfallandi. Slík sjónarmið komu ekki fram í bréfi Eimskips. Síðar fram komnar skýringar fyrirtækjanna um að viðskipti þeirra á fjölmörgum leiðum hafi verið tilfallandi eru því afar ótrúverðugar.
15357. Óumdeilt er að Eimskip og Samskip gerðu með sér samninga um víðtækt samstarf í landflutningum. Samningarnir voru munnlegir og sýna samtímagögn að fyrirtækin framkvæmdu þá og unnu samkvæmt þeim á rannsóknartímabilinu. Útfærsla samninganna var mismunandi eftir flutningaleiðum en samningur fyrirtækjanna um samstarf í flutningum á Austurlandi var til að mynda með þeim hætti að fyrirtækin skiptu með sér leiðum (Eimskip „*sjái um akstur REF-ESK-NES og Samskip um SEY*“). Aðrir samningar, líkt og samningur fyrirtækjanna um flutning á milli Akureyrar og Egilsstaða eða aðrir álíka samningar um flutninga eftir hentugleika fyrirtækjanna, eru að mati Samkeppniseftirlitsins einnig hluti af samfelldu samráði fyrirtækjanna í landflutningum. Þá ber einnig að geta Excel skjalsins frá Eimskip sem hélt utan um gildandi verð í innbyrðis flutningum Eimskips og Samskipa og fjölmörgum leiðum til viðbótar frá 5. október 2012, sbr. kafla 17.5.3. Öll þessi samtímagögn sýna að Samskip og Eimskip litu ekki svo á að um umfangslítið samstarf hafi verið að ræða. Þetta sýnir einnig að þau sjónarmið Samskipa að viðskiptin hafi verið „*tilfallandi*“ eigi ekki við rök að styðjast.
15358. Hvað sem því líður er þó ljóst að samkeppnishamlandi samstarf keppinauta fer gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. 53. gr. EES samningsins, óháð því hvort um er að ræða óreglubundið eða tilfallandi samstarf. Fer slíkt samstarf gegn meginreglu samkeppnislaga um sjálfstæði keppinauta, getur búið til vettvang fyrir frekari samstarf og upplýsingaskipti og geta, líkt og í tilviki samninga Eimskips og Samskipa, verið til þess fallnir einir og sér að skipta mörkuðum og/eða takmarka framboð. Samkeppnislög gera eingöngu ráð fyrir því að samstarf fyrirtækja á sama sölustigi með samanlagða markaðshlutdeild undir 5% geti fallið utan bannákvæðis 10. gr. samkeppnislaga. Líkt og útskýrt hefur verið á það ekki við í þessu máli. Samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga var auk þess hægt að sækja um undanþágu frá samkeppnishamlandi samstarfi en það var ekki í gert í framangreindum tilvikum. Þegar af þeirri ástæðu var engin slík undanþága í gildi.
15359. Þá sýna gögn málsins að samstarf Samskipa og Eimskips á fjölmörgum flutningaleiðum var aðeins einn hluti af samfelldu samráði Samskipa og Eimskips. Þannig var markaðsskipting eftir mikilvægum viðskiptavinum („*friðurinn*“) einnig hluti af samráði Samskipa og Eimskips í landflutningum, sbr. kafla 14 og samstarfi um gáma, sbr. kafla 18. Eru þá ótaldir aðrir þættir í hinu samfellda samráði sem fjallað er um í ákvörðun þessari.

28.1.4. Um meinta vitneskju samkeppnisyfirvalda um samstarfið

15360. Í athugasemdum Samskipa við AI og AII er staðhæft að Samkeppniseftirlitið hafi verið að fullu upplýst um samstarf Eimskips og Samskipa í landflutningum.
15361. Þannig segir í mgr. 597 í athugasemdum Samskipa við AI að tiltekin viðskipti milli Samskipa og Eimskips hafi hafist í kjölfar fundar Samskipa og Eimskips með Samkeppniseftirlitinu 16. október 2008 og að þeim hafi verið komið á í góðri trú í kjölfar fundarins. Þá kemur fram í mgr. 427 í sama skjali að „[E]ngin leynd hvíldi yfir þessum viðskiptum enda var Samkeppniseftirlitið upplýst um það haustið 2008 að félagin



hygðust eiga tímabundið í auknum viðskiptum vegna þeirra aðstæðna sem þá voru á mörkuðum." Þá hafi verið upplýst um viðskiptin að nýju í bréfum til Samkeppniseftirlitsins árin 2010 og 2016.

15362. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar skýringar fyrirtækjanna. Um fund forstöðumanna landflutningadeilda Eimskips og Samskipa, [\(E\)frkvstj-innanl](#) og [\(S\)frkvstj-innanl](#), í október 2008 með Samkeppniseftirlitinu er fjallað í kafla 8.19.6. Líkt og þar kemur fram mátti Eimskip og Samskipum eftir fundinn vera ljóst að samstarf fyrirtækjanna væri háð undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga á grundvelli þágildandi 15. gr. laganna. Voru fyrri ákvarðanir samkeppnisyfirvalda skýrar um ólögmati slíks samstarfs, sbr. fyrrnefnd ákvörðun nr. 27/2002. Sýna samtímagögn fyrirtækjanna að þau voru meðvituð um ólögmati samstarfsins, sbr. umfjöllun í kafla 8.17.15 og 17.1. Þar er m.a. vísað til að í kjölfar fundarins barst Samkeppniseftirlitinu hvorki beiðni um undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga né tilkynning um samruna. Þrátt fyrir að hafa ekki óskað eftir undanþágu létu Eimskip og Samskip verða af samstarfsáformum sínum í kjölfar fundarins. Á umræddum fundi í október 2008 var Samkeppniseftirlitið ekki upplýst um það samstarf fyrirtækjanna í landflutningum sem hafði verið við lýði frá árinu 2005 eða samstarf fyrirtækjanna að öðru leyti á grundvelli „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem þá var hafið.
15363. Í kafla 23 er fjallað um það mat Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi brotið gegn upplýsingaskyldu sinni, m.a. í tengslum við veitingu á upplýsingum og gögnum í tengslum við landflutningastarfsemi þeirra. Þar er því lýst að rétt sé að líta á ranga, villandi eða ófullnægjandi upplýsingagjöf fyrirtækjanna hvað landflutningastarfsemi þeirra varðar mjög alvarlegum augum, enda var þýðingarmiklum upplýsingum um samráð fyrirtækjanna haldið frá Samkeppniseftirlitinu við upplýsingagjöf árið 2010 og 2011, í tengslum við athugun Samkeppniseftirlitsins á starfsemi fyrirtækjanna á landflutningamarkaði, og aftur við rannsókn þessa máls.
15364. Þannig var upplýsingum um samfelld samráð fyrirtækjanna í landflutningum frá árunum 2005 og 2006 og upplýsingum um „Nýtt upphaf“ verkefnið haldið frá Samkeppniseftirlitinu. Í svörum fyrirtækjanna við upplýsingabeiðnum Samkeppniseftirlitsins var gefið til kynna að fyrirtækin stunduðu „eðlilega samkeppni“ sín á milli í landflutningum og upplýsingum um umfang samstarfs fyrirtækjanna haldið frá Samkeppniseftirlitinu, sbr. nánar umfjöllun kafla 23. Í svörum fyrirtækjanna á árinu 2010 hvorki greindu þau frá né afhentu þau gögn um samstarf sitt á landflutningamarkaði áður en „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst 2008. Þá greindu þau heldur ekki frá eða afhentu gögn sem vörðuðu „Nýtt upphaf“ verkefnið en aukið samráð í landflutningum var meðal ólögmetra markmiða þess. Ekki var heldur greint frá öðrum mikilvægum þáttum eins og samkomulaginu sem náðist í kjölfar þess að „sendinefnd“ frá Samskipum kom á fund Eimskips þann 9. september 2008 og öðrum þeim atvikum sem tilgreind eru í kafla 8.16.4. Þá var hvorki greint frá samstarfi fyrirtækjanna í Evrópuflutningum („neyðarsamkomulagið“) né samstarfi þeirra varðandi þætti sem tengdust gámanotkun og hvernig samstarf fyrirtækjanna í þeim efnum jókst á árunum 2008–2010, bæði tengt Norður-Ameríku flutningum sem og í öllum öðrum þáttum í flutningastarfsemi fyrirtækjanna, þ. á m. landflutningum.
15365. Samkeppniseftirlitið hafði samkvæmt þessu ekki vitneskju um samráð fyrirtækjanna á sviði landflutninga umfram þær röngu, villandi og ófullnægjandi upplýsingar sem Eimskip og Samskip höfðu veitt eftirlitinu.

28.2. Um yfirburðastöðu Samskipa og Eimskips á landflutningamarkaði

15366. Í mgr. 564 og 565 í athugasemdum Samskipa við AII segir að mat stjórnenda Samskipa á markaðshlutdeild þess í landflutningum hafi eingöngu byggst á tilfinningu starfsmanna fyrir hlutdeild en ekki opinberum gögnum og tölum, svo sem frá Hagstofu Íslands, og matið sé því ekki sambærilegt áætlun markaðshlutdeildar í inn- og útflutningi. Því sé eðlilegt að tölurnar séu mismunandi á milli fyrirtækja og breytist eftir því hvaða stjórnandi leggi mat á markaðinn hverju sinni. Þá segi sameiginleg



markaðshlutdeild fyrirtækjanna ekkert um hlutdeild Landflutninga en staða Flytjanda hafi alltaf verið sterkari en Landflutninga.

15367. Loks telja Samskip framsetningu Samkeppniseftirlitsins á kynningu (S)forstj frá 9. febrúar 2010 vera afar villandi, þar sem 97% markaðshlutdeild vísi aðeins til Vestmannaeyja.

15368. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að þau gögn sem fjallað er um í kafla 17.2 eru til stuðnings niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um markaðshlutdeild fyrirtækjanna sem rakin er í viðauka I. Þau eru í fullu samræmi við þær niðurstöður sem þar eru raktar. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að framsetning þess um sameiginlega markaðshlutdeild Samskipa og Eimskips sé villandi enda fæst séð í umræddu gagni að fyrirtækin höfðu samanlagða 97% markaðshlutdeild á flutningaleiðinni á milli Reykjavíkur og Vestmannaeyja en vitanlega lægri samanlagða markaðshlutdeild á öðrum leiðum en þó afar sterka í öllum landshlutum. Framkomin sjónarmið Samskipa fá því ekki breytt ályktunum Samkeppniseftirlitsins um yfirburðastöðu Samskipa og Eimskips á rannsóknartímabili málsins.

28.3. Um samstarf Samskipa og Eimskips við minni flutningafyrirtæki

15369. Fyrir liggur að auk samstarfs sín á milli áttu Samskip og Eimskip, hvort fyrir sig, einnig í samvinnu við minni landflutningafyrirtæki (hér nefnd samstarfsfyrirtæki).

15370. Í mgr. 316-322 í athugasemdum Samskipa við AI segir frá því að Samskip reki flutningamiðstöð í Reykjavík og sinni flutningum á milli Reykjavíkur og tiltekinnna áfangastaða á grundvelli eigin framleiðslukerfis. Á öðrum akstursleiðum séu Samskip í samstarfi við sjálfstæða akstursaðila. Að mati Samskipa sé fyrirtækið því ekki í samkeppni við umrædda akstursaðila því það starfi ekki á sömu akstursleiðum. Þeir akstursaðilar stýri sjálfir verðlagningu á sínum akstursleiðum en Samskip sjái um innheimtu og heldur eftir innheimtu- og sölubóknun, svokallað „stöðvagjald“. Með vísan til þess telja Samskip að ekki sé um samkeppnislega viðkvæmt fyrirkomulag að ræða.

15371. Samskip segja einnig frá því að munur sé á verktökum Samskipa annars vegar og samstarfsaðilum hins vegar. Verktaki sinni akstri og annarri þjónustu á kostnaðarverði sem samið sé um fyrirfram og hafi enga aðkomu að verðlagningu þjónustunnar til viðskiptavina. Vertakar starfi fyrir Samskip í flutningakerfi fyrirtækisins en samstarfsaðilar Samskipa séu aftur á móti sjálfstæðir akstursaðilar sem verðleggi þjónustu sína á eigin forsendum.

15372. Líkt og áður hefur komið fram þá er framangreint fyrirkomulag ekki til rannsóknar í þessu máli. Ekki er því ástæða til að fjalla nánar um þessi sjónarmið Samskipa, nema að því er viðkemur samstarfi fyrirtækisins við Eimskip.

28.4. Um samstarf á einstökum leiðum og í afgangslum

15373. Í mgr. 65 í athugasemdum Samskipa við AI og í mgr. 566 í athugasemdum við AII er fjallað um samstarf Samskipa og Eimskips á einstökum leiðum og afgangslum. Telja Samskip að hafa beri í huga að um hafi verið að ræða tvenns konar ólík viðskipti. Annars vegar vöruflutninga á milli tveggja staða og hins vegar rekstur afgreiðslustöðva. Í tilviki vöruflutninga á milli staða hafi Eimskip og Samskip átt í eftirfarandi viðskiptum. Taka Samskip þó fram í mgr. 568 að ekkert samstarf eða ólöglegt samráð hafi verið milli fyrirtækjanna á umræddum leiðum:

- Siglufjörður – Ólafsfjörður. Samskip segja Norðurfrakt hafa verið sjálfstæðan flutningsaðila sem sinnt hafi flutningunum frá febrúar 2006 til desember 2007 fyrir bæði Eimskip og Samskip á sama hátt og samstarfsaðilar á öðrum svæðum. Eimskip hafi keypt Norðurfrakt í byrjun árs 2008 og þá hafi hafist vinna hjá Samskipum við að koma upp eigin þjónustu á svæðinu. Samskip segja yfirtökuna hafa



komið fyrirtækinu verulega á óvart og að Samskip hafi þurft tíma til að koma upp eigin þjónustu. Í lok árs 2008 hafi Samskip hafið að sinna þessu landsvæði. Einungis hafi átt sér stað viðskipti milli Eimskips og Samskipa á árinu 2008.

- Flutningar til og frá Þórshöfn. Samskip segjast hafa hætt rekstri afgangi á Þórshöfn í júní 2008 og fengið í staðinn sjálfstæðan aðila til þess, sem hafi á sama tíma gert samning við Eimskip um rekstur slíkrar stöðvar. Samhliða breytingunum hafi Eimskip samið við Samskip um að taka að sér vöruflutninga á milli Húsavíkur og Þórshafnar. Markmið viðskiptanna hafi verið að bæta þjónustu við norðausturhorn landsins með aukinni tíðni flutninga. Gagnkvæm viðskipti hafi átt sér stað fram á mitt ár 2012. Í lok árs 2009 hafi sjálfstæði verktakinn orðið gjaldþrota og Samskip neyðst til að taka yfir rekstur afgangslustöðvarinnar. Eimskip hafi á þeim tíma óskað eftir því að Samskip tækju að sér afgangslustöðvarinnar fyrir Eimskip á Þórshöfn.
- Flutningar til og frá Neskaupstað. Samskip segja samning við Eimskip um flutninga á milli Reyðarfjarðar og Neskaupstaðar hafa verið lið í hagræðingaraðgerðum fyrirtækisins vegna efnahagshrunsins. Flutningarnir hafi hafist síðla árs 2008 og staðið til haustsins 2016. Einungis hafi verið um að ræða flutninga á milli Reyðarfjarðar og Neskaupstaðar.
- Flutningar til og frá Seyðisfirði. Samskip segja Eimskip hafa óskað eftir því að Samskip flyttu vöru til og frá Seyðisfirði síðla árs 2008 og að samið hafi verið um þá flutninga. Viðskiptin hafi eingöngu verið vegna vöruflutninga milli Egilsstaða og Seyðisfjarðar.
- Afgreiðslustöð á Djúpavogi. Samskip segja KASK hafa annast afgreiðslu fyrir Samskip á Djúpavogi fram til júní 2009 þegar KASK hafi sagt upp samningnum vegna mikils kostnaðar. Samskip hafi leitað til margra aðila á Djúpavogi en Eimskip verið eini aðilinn sem hafi verið tilbúinn og getað uppfyllt þær kröfur að geta lestað og losað flutningstæki.
- Afgreiðslustöð á Ólafsfirði. Samskip segja að Norðurfrakt hafi annast vöruafgreiðslu fyrir Samskip. Áréttu Samskip að fyrirtækið hafi átt í samningssambandi við Norðurfrakt. Eftir yfirtöku Eimskips á Norðurfrakt hafi tekið tíma að koma á nýju fyrirkomulagi.
- Afgreiðslustöð á Siglufirði. Samskip segja að Norðurfrakt hafi annast vöruafgreiðslu Samskipa á Siglufirði en eftir yfirtöku Eimskips á fyrirtækinu hefðu Samskip þurft að koma upp eigin starfsemi þar, sem hafi gengið eftir snemma árs 2009.
- Grímsey – Dalvík. Samskip segjast hafa rekið ferjuna Sæfara samkvæmt samningi við Vegagerðina. Samhliða flutningum Samskipa fyrir Eimskip með ferjunni hafi Samskip í einhverjum tilvikum flutt fisk alla leið til Reykjavíkur.
- Húsavík – Vopnafjörður. Samskip segja að tilfallandi viðskipti hafi verið á milli fyrirtækjanna á flutningaleiðinni. Í athugasemdum Samskipa við AII segir að Samskip hafi keypt flutninga af Eimskip á milli Húsavíkur og Vopnafjarðar og Eimskip keypt flutninga á milli Húsavíkur og Þórshafnar af Samskipum. Með þessum viðskiptum hafi Samskip aukið þjónustustig sitt verulega og boðið upp á þjónustu fimm daga vikunnar í stað þriggja.
- Akureyri – Egilsstaðir. Samskip segja tilfallandi flutninga hafa átt sér stað, sem hafi sérstaklega komið til þar sem Samskip hafi einungis verið með þrjár ferðir í viku yfir vetrarmánuðina.
- Önnur tilfallandi viðskipti. Samskip segja að auki að fyrirtækin hafi keypt tilfallandi þjónustu hvort af öðru á rannsóknartímabilinu til að þurfa ekki að stofna til sérstakrar ferðar í hverju tilviki með tilheyrandi kostnaði. Sem dæmi nefna Samskip að fyrirtækin hafi átt í tilfallandi viðskiptum með



flutninga á ferskum fiski frá Vestfjörðum til Reykjavíkur. Sambærilegir fiskflutningar hafi einnig átt sér stað frá Austfjörðum.

- Húsavík – Reykjavík. Samskip segja að til viðbótar hefðu fyrirtækin átt í tilfallandi viðskiptum um flutninga á ferskum fiski frá Húsavík til Reykjavíkur þar sem Eimskip hefði flutt fyrir Samskip. Viðskiptin hafi komið til vegna þess að Samskip hafi ekki haft aðstöðu á Húsavík til þess að lesta fiskikör í flutningabíla og að um hafi verið að ræða takmarkað magn sem hafi ekki réttlætt kostnaðinn við að koma upp sérstakri aðstöðu í þeim tilgangi.
- Samskip segja samstarf við Eimskip í fiskflutningum hafa verið nauðsynlegt vegna sérstaks eðlis fiskflutninga. Til þess að geta þjónustað þennan flutning hafi þurft sérstaka aðstöðu og búnað. Í þeim tilvikum sem Samskip hafi ekki haft tiltekinn búnað og aðstöðu hafi verið leitað til verktaka á umræddum landsvæðum og í sumum tilvikum til Eimskips.

15374. Líkt og fjallað er um í kafla 5.11.2 öðlaðist Eimskip yfirráð yfir Norðurfrakt í byrjun árs 2005. Allt samstarf Samskipa við Eimskip í gegnum Norðurfrakt frá þeim tíma fór því gegn 10. gr. samkeppnislaga. Að öðru leyti bera Samskip því við að framangreint samstarf hafi ýmist verið liður í hagræðingaraðgerðum Samskipa og verið tilfallandi og af þeim sökum lögmætt. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það en um þessi og önnur sjónarmið sem varða meint lögmæti samstarfs fyrirtækjanna er fjallað í kafla 28.1 hér að framan.

15375. Í mgr. 647 í athugasemdum Samskipa við AII fjalla Samskip um Excel-skjal Eimskips frá 5. október 2012 þar sem haldið var utan um samningsverð Samskipa og Eimskips á fjölmörgum leiðum. Kveðast Samskip hvorki geta svarað fyrir umrædd verð í kerfum Eimskips né staðfest hvort þau hafi verið rétt. Framkvæmdin hafi verið sú að þegar leitað hafi verið eftir tilfallandi flutningum hafi eðli málsins samkvæmt einnig verið leitað eftir verðupplýsingum. Eimskip hafi sýnilega haldið utan um viðkomandi verð með kerfisbundnum hætti í gegnum tíðina en það sama hafi ekki átt við um Samskip.

15376. Í athugasemdum Eimskips voru aftur á móti ekki gerðar neinar athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samstarf fyrirtækjanna að þessu leyti.

15377. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir umrætt Excel skjali að samstarf Samskipa og Eimskips í landflutningum var ekki bundið við þær flutningaleiðir sem fyrirtækin áttu í reglubundnu samstarfi á og fyrirtækin upplýstu Samkeppniseftirlitið um í svörum við upplýsingabeiðnum árið 2010, heldur tók það til mun fleiri leiða. Kemur þetta samstarf fyrirtækjanna til viðbótar öðru samráði fyrirtækjanna að rannsóknartímabilinu, þ.m.t. reglubundnu samstarfi í sjóflutningum til og frá Norður-Ameríku annars vegar og Evrópu hins vegar, markaðsskiptingu og verðsamráði í sjó- og landflutningum.

28.5. Um framkvæmd samráðsins

15378. Í mgr. 566-667 í athugasemdum Samskipa við AII er vikið að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samtímagögn sem talin eru sýna samráð Samskipa og Eimskip í landflutningum. Hafna Samskip því að umrædd gögn sýni að samstarfið hafi farið gegn samkeppnislögum. Telja Samskip að samskipti fyrirtækjanna hafi verið lögmæt og að Samkeppniseftirlitið dragi af þeim rangar ályktunar. Þá ítreka Samskip sjónarmið sín um að samvinna og samstarf fyrirtækjanna í landflutningum hafi verið lögmæt, m.a. með vísan til þess að um hafi verið að ræða óveruleg og tilfallandi viðskipti tveggja fyrirtækja á afmörkuðum svæðum þar sem ekki hafi verið rekstrarlegur grundvöllur fyrir flutningum beggja fyrirtækja.

15379. Af þessu tilefni áréttar Samkeppniseftirlitið að tilgangur umfjöllunar í kafla 17.5 er í flestum tilvikum ekki sá að sýna fram á að í einstaka samskiptum fyrirtækjanna hafi falist sjálfstætt brot á 10. gr.



samkeppnislaga, líkt og Samskip virðast gera ráð fyrir í athugasemdum sínum. Í ákvörðun þessari er komist að þeirri niðurstöðu að samvinna Samskipa og Eimskips í landflutningum hafi verið hluti af „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna og samfelldu samráði og þar með farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefnið það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Samstarf Samskipa og Eimskips í landflutningum var hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu. Öll samskipti fyrirtækjanna þar sem unnið var eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga.

15380. Þau samskipti sem fjallað er um í kafla 17.5 og gögn sem þeim tengjast lúta að framkvæmd á umræddu samstarfi fyrirtækjanna á landflutningamarkaði. Er umfjöllun Samkeppniseftirlitsins annars vegar sett fram í þeim tilgangi að sýna fram á samstarf fyrirtækjanna á landflutningamarkaði og að því hafi fylgt veruleg og regluleg samskipti, m.a. um samkeppnislega viðkvæm málefni.
15381. Athugasemdir Samskipa fá ekki breytt þessu. Umfjöllun eftirlitsins er til þess fallin að gefa innsýn í og sýna fram á samstarf keppinauta á landflutningamarkaði sem var andstætt 10. gr. samkeppnislaga.
15382. Athugasemdir Samskipa um framkvæmd samstarfsins og einstaka samskipti eru að miklu leyti samhljóða þeim sem fjallað hefur verið um hér að framan um lögmæti þess. Verður því hér eftir aðeins gerð grein fyrir athugasemdum Samskipa ef tilefni þykir til.

28.5.1. Almenn um framkvæmdina og samskipti

15383. Í mgr. 566-572 í athugasemdum Samskipa við AII er því mótmælt að Samskip hafi átt í ólögmætu samráði við Eimskip á flutningaleiðum víðsvegar um landið og í afgangi. Fjallað er um athugasemdir Samskipa um samstarf Samskipa og Eimskips á tilteknum flutningaleiðum og vöruafgangi hér að framan. Er því ekki ástæða til að fjalla nánar um þessi sjónarmið hér.
15384. Í mgr. 574-581 og 586 í athugasemdum Samskipa við AII segir að Samkeppniseftirlitið álykti ranglega að umfang samstarfs Samskipa og Eimskips á landflutningamarkaði hafi verið mikið.
15385. Í mgr. 587-588 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um þau samskipti sem rakin eru í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins en þar eru nefnd dæmi um samskipti Eimskips og Samskipa vegna samráðs fyrirtækjanna í landflutningum á árunum 2008-2013. Byggja Samskip á því að samskiptin hafi verið eðlilegur þáttur í uppgjöri löglegra viðskipta við Eimskip.
15386. Ekki er unnt að fallast á athugasemdir Samskipa. Samskipti fyrirtækjanna sýna náðið samstarf þeirra á landflutningamarkaði sem var andstætt 10. gr. samkeppnislaga. Reglubundin samskipti yfirmanna fyrirtækjanna, sem báru ábyrgð á verðlagningu og öðrum samkeppnisþáttum, voru til þess fallin að draga úr óvissu fyrirtækjanna um viðbrögð hvors annars, skapa traust og mynda vettvang í þeim tilgangi að viðhalda og framkvæma aukið samráð þeirra.

28.5.2. Árin 2008 og 2009

15387. Í mgr. 589-627 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samskipti, gögn og atvik á landflutningamarkaði á árunum 2008 og 2009.
15388. Í mgr. 599 byggja Samskip á því að ekkert hafi orðið af fundi [\(E\)svæðisstj2](#) og [\(S\)rekststj-landfl2](#) 16. september 2008, en leggja hins vegar ekki fram nein gögn sem styðja þær fullyrðingar. Rétt er þó að geta þess að tilvist fundar [\(E\)svæðisstj2](#) og [\(S\)rekststj-landfl2](#) hefur ekki lykilþýðingu í málinu en er engu að síður til vitnis um nán og regluleg samskipti fyrirtækjanna á þessu tímabili. Vísast til þess að til viðbótar er ljóst að 9. september 2008 var haldinn fundur Samskipa og Eimskips um samstarf á



Austurlandi, þegar „sendinefnd“ Samskipa mætti á fund Eimskips og 17. september s.á. hittust æðstu stjórnendur Samskipa og Eimskips á fundi í Smáralind þar sem þeir ræddu samstarf fyrirtækjanna.

15389. Í athugasemdunum er einnig fjallað um samskipti tengd samstarfi Samskipa og Eimskips í gegnum Norðurfrakt, sbr. mgr. 1095, 1097, 1100 og 1106. Líkt og fjallað er um í kafla 25.3.1 getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á athugasemdir Samskipa um meint lögmæti samstarfs fyrirtækisins við Eimskip í gegnum Norðurfrakt.
15390. Í mgr. 606-608 í athugasemdum Samskipa er því mótmælt að flutningar á gámum til eða frá Vestfjörðum hafi verið hluti af samráði Samskipa og Eimskips. Orðalag starfsmanna Eimskips breyti engu þar um. Einungis hafi verið um að ræða tilfallandi flutninga á ferskum fiski. Benda Samskip á að fyrirtækið hafi aðeins flutt þrjá gáma fyrir Eimskip til eða frá Vestfjörðum á rannsóknartímabilinu, í nóvember og desember 2009. Samskip geti ekki dregið fram sömu upplýsingar frá Eimskip en telji umfang þeirra að öllum líkindum nokkuð sambærilegt.
15391. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Af tölvupósti (E)rekstj-aksturst til (E)starfsm dags. 16. desember 2009 má ráða að Samskip og Eimskip hafi samið um umrædda flutninga enda er sérstaklega vísað til samnings við Samskip í tölvupósti (E)rekstj-aksturst. Þegar af þeirri ástæðu er ótrúverðugt að um einstakt og tilfallandi tilvik sé að ræða. Verður að draga þá ályktun að Eimskip og Samskip hafi komist að samkomulagi um samstarf í gámaflutningum til og frá Vestfjörðum. Fyrirtækin upplýstu Samkeppniseftirlitið ekki um umrætt samstarf, hvorki við rannsókn eftirlitsins á landflutningamarkaði sem hófst árið 2010 né við meðferð þessa máls, þrátt fyrir að ítrekað hafi verið óskað eftir því að þau upplýstu um hvers kyns samstarf þeirra á milli í landflutningum.
15392. Umfang flutninganna liggur ekki fyrir en hvað sem því líður er ljóst að samningurinn fór einn og sér gegn 10. gr. samkeppnislaga. Vísast til umfjöllunar hér að framan þar sem sjónarmiðum Samskipa um meint lögmæti samstarfsins við Eimskip vegna umfangs viðskipta er hafnað.
15393. Í mgr. 1324-1325 í athugasemdum Samskipa við AI og í mgr. 612-613 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um samskipti innan Eimskips um samstarf við Samskip á Djúpavogi. Þar kemur fram að Samskip hafi ekki undir höndum gögn um viðræður við Eimskip vegna viðskipta við Eimskip á Djúpavogi. Segir að Eimskip hafi verið umboðsmaður Samskipa á Djúpavogi og séð um vöruafhendingu og vörumóttöku fyrir fyrirtækið. Flutningar til og frá svæðinu hafi hins vegar alfarið verið í höndum hvors fyrirtækis fyrir sig.
15394. Enginn ágreiningur virðist vera um það að Samskip og Eimskip áttu í samstarfi um vöruafgreiðslu á Djúpavogi (Eimskip afgreiddi fyrir Samskip). Gögn málsins benda hins vegar einnig til þess að fyrirtækin hafi sinnt tilfallandi flutningum fyrir hvort annað til og frá Djúpavogi, a.m.k. frá árinu 2012, sbr. excel skjal Eimskips frá 5. október 2012, þvert á mótmæli Samskipa. Ekki er því unnt að fallast á þær athugasemdir Samskipa þar sem þær eru ekki í samræmi við samtímagögn. Þá eru samskipti starfsmanna Eimskips, sem allir gegndu ábyrgðarhlutverkum hjá fyrirtækinu, að mati Samkeppniseftirlitsins til marks um vilja Eimskips til frekara samstarfs við Samskip.
15395. Í mgr. 1326-1327 í athugasemdum Samskipa við AI og í mgr. 616 í athugasemdum Samskipa við AII hafnar fyrirtækið þeim ályktunum sem Samkeppniseftirlitið dregur af gögnum tengdum uppsögn á afgreiðslusamningi Eimskips við fyrirtækið Austfar á Seyðisfirði. Segir að stjórnendur innanlandssviðs Samskipa hafi óskað eftir lækkun þjónustugjalda Austfars um 100.000 kr. þar sem tekjur hafi ekki staðið undir gjöldum. Þessu hafi Austfar hafnað. Hafi samningi Samskipa við fyrirtækið því verið sagt upp með þriggja mánaða uppsagnarfresti í desember 2008. Í samræmi við það hafi viðskiptum fyrirtækjanna lokið í mars 2009 eða allnokkru áður en starfsmenn Eimskips áttu í umræddum tölvupóstsamskiptum. Því sé tilvísun í þeim samskiptum til þess að Samskip hafi á þeim tíma átt að hafa lagt til að félögin segðu upp



samningi við Austfar ekki í samræmi við staðreyndir málsins. Segja Samskip að af lestri tölvupóstsamskipta (E)forstö-landfl2 og (E)svæðisstj1 megi sjá að (E)forstö-landfl2 segist hafa átt hugmyndina og hafi rætt hana við (E)rekstj-aksturst og (E)stjform í vikunni á undan en ekki starfsmenn Samskipa. Ákvörðun Samskipa um uppsögn á samningi við Austfar hafi verið tekin sjálfstætt og á rekstrarlegum forsendum.

15396. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Tölvupóstur (E)svæðisstj1 frá 26. maí 2009 er skýr um að Samskip hafi átt í samskiptum við Eimskip og lagt til uppsögn á samningi við Austfar. Breytir það ekki ályktun Samkeppniseftirlitsins þó Samskip hafi þegar verið búið að segja upp samningi sínum við Austfar þar sem samskipti við Samskip leiddu til þess að ákvörðun Eimskips um uppsögn samningsins var ekki sjálfstæð ákvörðun um markaðshæðun. Breytir það jafnframt engu þó (E)forstö-landfl2 hafi ekki vitað af samskiptum við Samskip („*Skil ekki comment med uppruna*“) enda ljóst af tölvupósti (E)svæðisstj1 að samskiptin áttu sér stað.
15397. Loks segja Samskip tölvupóst (E)sölustj-innanl2 frá 14. maí 2009 aðeins fela í sér hugleiðingar einstakra starfsmanna Eimskips um ákjósanlegt fyrirkomulag í formi samstarfs en ekki brot á samkeppnislögum, sbr. mgr. 1114 í athugasemdum Samskipa við AII. Þá byggja Samskip á því að þó markmið Eimskips hafi verið að auka samstarf við keppinauta, líkt og ráða megi af verkefnalista (E)rekstj-aksturst annars vegar og rekstraráætlun Eimskips Innanlands frá nóvember 2009 hins vegar, sé hvergi vikið að Samskipum. Það sé til marks um bresti í málalíbúnaði Samkeppniseftirlitsins. Segja Samskip að það hljóti að blasa við að ef um verulegt samráð hafi verið að ræða hefði samstarfsverkefni með Samskipum komið fram á slíkum lista.
15398. Ekki er unnt að fallast á þessar athugasemdir Samskipa. Líkt og ráðið verður af samtímagögnum áttu fyrirtækin í samstarfi í flutningum til og frá Vestfjörðum bæði áður en tölvupósturinn var sendur (flutningar „*kar á móti kari*“ og um að fyrirtækin skiptu með sér ferðum á sunnudögum) og eftir að tölvupósturinn var sendur (samkomulag (E)rekstj-aksturst og (S)rekststj-landfl1 um gámaflutninga í lok árs 2009 og samskipti (E)starfsm og (S)starfsm í nóvember 2011). Þá er tölvupósturinn ein birtingarmynd þess að á þessu tímabili lögðu fyrirtækin áhersla á að auka samstarf fyrirtækjanna í landflutningum í samræmi við markmið „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins og er hann í samræmi við önnur gögn sem endurspeglar ólögumætt samráð fyrirtækjanna .
15399. Þá skal það áréttað að samstarf Samskipa og Eimskips á landflutningamarkaðnum var hluti af samfelldu samráði fyrirtækjanna sem hófst með „*Nýtt upphaf*“ verkefninu í júní 2008 enda sýna samtímagögn að fyrirtækin leituðu leiða til að auka samstarf sitt á landflutningamarkaði. Þannig er í verkefnalista (E)rekstj-aksturst og rekstraráætlun Eimskips m.a. lagt til að skoða „*aukið samstarf við aðra akstursaðila á Norðurlandi*“, „*Aukið samstarf í afgreiðslu og akstri á svæðin á Vestfjörðum [...]*“ og að „*Meta ávinning af frekara samstarfi við aðra akstursaðila á Austfjörðum*“. Þá skal tekið fram að Samskip voru helsti samstarfsaðili Eimskips í flutningum á Norðurlandi og á Austfjörðum á þessum tíma og byggir sú ályktun á upplýsingum frá fyrirtækjunum sjálfum, sbr. kafla 17.4. Sú ályktun að tilvísun Eimskips til aukins samstarfs á Vestfjörðum hafi átt við Samskip er í samræmi við önnur gögn frá sama tímabili þar sem slíku var komið á laggirnar, t.a.m. samkomulag (E)rekstj-aksturst og (S)rekststj-landfl1 um gámaflutninga til og frá Vestfjörðum.

28.5.3. Árin 2010 og 2011

15400. Í mgr. 628-642 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samskipti, gögn og atvik á landflutningamarkaði á árunum 2010 og 2011.
15401. Í mgr. 628 í athugasemdunum fjalla Samskip um minnisblað (S)forstö-landfl frá 2. febrúar 2010. Er því mótmælt að samráð fyrirtækjanna hafi náð til Siglufjarðar, Norðausturlands og Austurlands með vísan



til fyrri athugasemda um sömu staði og markaðsaðstæður á hverju landsvæði fyrir sig. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á sjónarmið Samskipa, sbr. umfjöllun kafla 28.1 og 28.4.

15402. Í mgr. 629-633 í athugasemdum Samskipa fjalla Samskip um verkefnalista (E)forstö-landfl1 frá 5. febrúar 2010. Segja Samskip tilvitnanir (E)forstö-landfl1 ekki styðja við ályktanir Samkeppniseftirlitsins. Þær séu úr lausi lofti gripnar og ekki í samræmi við gögnin sjálf. Samkeppniseftirlitið gefi sér að allar hugmyndir Eimskips um samstarf eigi við Samskip. Fjöldi minni aðila hafi verið starfandi á markaðnum en (E)forstö-landfl1 hafi vísað til „verktaka“ á listanum. Með því hafi ekki verið vísað til Samskipa heldur almennra verktaka sem keyrðu fyrir Samskip. Þá hafi tilvísun til samstarfs við Samskip á milli Norðurlands og Austfjarða átt við „afmörkuð viðskipti félaganna“ sem áður hafi verið lýst.
15403. Af þessu tilefni skal tekið fram að það skiptir ekki höfuðmáli til hvaða keppinauta Eimskips (E)forstö-landfl1 vísaði í minnisblaði sínu undir liðnum „Verktakar – núverandi staða / samkeppni“. Í verkefnalistanum er augljóslega einnig sérstaklega vísað til samstarfs Samskipa og Eimskips á milli Norðurlands og Austfjarða. Líkt og áður er athugasemdum Samskipa þess efnis að um hafi verið að ræða „afmörkuð viðskipti“ hafnað þar sem það hefur engin áhrif á ólögmæti samstarfsins. Samkeppniseftirlitið vísar nánar til umfjöllunar hér að framan um sjónarmið Samskipa um „afmörkuð viðskipti félaganna“.
15404. Í mgr. 634 í athugasemdum Samskipa kemur fram að Samskip telji tölvupóstsamskipti (E)svæðisstj2 og (E)verkstj-innanl og (E)forstö-landfl1 og (E)svæðisstj2 í apríl 2010 ekki sýna fram á samráð Samskipa og Eimskips í landflutningum. Af þessu tilefni skal tekið fram að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um samráð Samskipa og Eimskips í landflutningum byggir á heilstæðu mati á samtímagögnum ásamt afhentum upplýsingum frá fyrirtækjunum sjálfum. Ekki er því unnt að fallast á athugasemdir Samskipa um lögmæti samstarfsins. Umrædd samskipti starfsmanna Eimskips varpa ljósi á að samstarf fyrirtækjanna var grundvallað á munnlegum samningum fyrirtækjanna eins og ráða má af samtímagögnum um framkvæmd samstarfsins.
15405. Í mgr. 635 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um tölvupóst (S)rekststj-landfl2 til (E)þjstj-Austur 13. október 2010. Þar er sagt frá því að sjálfstæður umboðsmaður hafi sinnt afgreiðslu fyrir Samskip og Eimskip á Fáskrúðsfirði fram að þessum tíma. Sá umboðsmaður hafi hins vegar gefist upp í rekstri og Samskip ráðið hann til vinnu. Umboðsmaðurinn hafi hins vegar haldið áfram að sjá um rekstur afgreiðslunnar og áfram sinnt afgreiðslu fyrir Eimskip. Samskip ((S)rekststj-landfl2) hafi síðan samið við Eimskip um umboðspóknun fyrir þjónustuna.
15406. Samkeppniseftirlitið telur að tölvupóstur (S)rekststj-landfl2 sýni að hann hafði áhuga á því að hefja samstarf við Eimskip í vöruafgreiðslu á Fáskrúðsfirði og er það í samræmi við upplýsingar sem Eimskip veitti eftirlitinu við rannsókn málsins.⁶⁶⁹⁵ Eins og áður segir áttu fyrirtækin einnig í samstarfi vegna flutninga milli Fáskrúðsfjarðar og Reyðarfjarðar (Samskip flutti fyrir Eimskip) og milli Reyðarfjarðar og Stöðvarfjarðar/Breiðdalsvíkur sem (S)rekststj-landfl2 minntist á í tölvupóstinum. Þá skal einnig rifjað upp að Samskip og Eimskip höfðu með sér samráð í maí 2009 með því að ákveða sameiginlega að segja upp afgreiðslusamningi við fyrirtækið Austfar á Seyðisfirði, sbr. kafla 17.5.1.
15407. Þá segja Samskip að tilvísun (S)rekststj-landfl2 til Breiðdalsvíkur og Stöðvarfjarðar eigi við þóknun Eimskips fyrir að flytja vörur þangað fyrir Samskip frá Reyðarfirði. Samstarfið hafi ekki verið ólögmætt þar sem um óverulegt magn hafi verið að ræða og tilgangur viðskiptanna að halda uppi þjónustustigi gagnvart neytendum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Samskipa og vísast í því sambandi til umfjöllunar í kafla 28.1.

⁶⁶⁹⁵ Bréf frá Eimskip til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19.05.2010.



15408. Til frekari skýringar á tilvísun [\(S\)rekststj-landfl2](#) til Seyðisfjarðar í umræddum tölvupósti segir í athugasemdum Samskipa við AII að umboðsaðili hafi afhent vörur fyrir bæði Samskip og Eimskip á Seyðisfirði. Það verklag hafi komist á hjá umboðsmanni að hann innheimti sendingar Eimskips í gegnum kerfi Samskipa, en [\(S\)rekststj-landfl2](#) hafi haft frumkvæði að því að breyta því fyrirkomulagi. Hafi hann því haft frumkvæði að því að setja upp sérstakan posa frá Eimskip svo vörur Eimskips yrðu afgreiddar án nokkurrar innkomu í kerfi Samskipa. Til þess að svo yrði hafi þurft að hækka umboðslaun hans um umrædda fjárhæð.
15409. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru skýringar Samskipa varðandi tilvísun [\(S\)rekststj-landfl2](#) til Seyðisfjarðar trúverðugar upp að vissu marki. Segja Samskip að umboðsaðili hafi afgreitt vörur beggja fyrirtækja en af tölvupóstinum má ráða að svo hafi ekki verið á þessu tímamarki („*gegn. því að ykkar pakkar fari þar í gegn*“). Þó svo að umboðsaðilinn hafi afgreitt fyrir bæði fyrirtæki þá útskýra Samskip ekki sérstaklega hvers vegna Samskip hafi átt í samningaviðræðum við umboðsmann fyrirtækisins á Seyðisfirði um viðskiptamálefni Eimskips né hvers vegna umboðspóknun Samskipa (ekki Eimskips) ætti að hækka við það að pakkar Eimskips yrðu afgreiddir af umboðsmanninum, líkt og fram kemur í tölvupóstinum.
15410. Að mati Samkeppniseftirlitsins er framangreint dæmi um þá hagnýta samvinnu og upplýsingaskipti sem fólst í samfelldu samráði Samskipa og Eimskips.
15411. Með hliðsjón af framangreindu ber einnig að líta til þess að Samskip og Eimskip áttu í samstarfi á mörgum flutningaleiðum á Austurlandi, sbr. kafla 17.4, og til umfjöllunar um atvik sem meðal annarra leiddu til samstarfsins, sbr. kafla 8.6.17. Ber einnig að líta til ummæla [\(E\)svæðisstj1](#) vegna samstarfs Eimskips og Samskipa á Austurlandi: „*gjörningurinn að „spara í rekstri” var fundin upp á Austurlandi*“, sbr. umfjöllun um tölvupóst hans frá 26. maí 2009.
15412. Í mgr. 639 í athugasemdum Samskipa segir að Samkeppniseftirlitið sé, með umfjöllun um tölvupóstsamskipti [\(E\)þjstj-Austur](#) og [\(S\)rekststj-landfl2](#) í febrúar 2011, að „*mála þá mynd að samskipti starfsmanna félaganna hafi verið tíð og óeðlileg.*“ Í mgr. 642 er ályktunum eftirlitsins um „*tíð*“ samskipti á milli fyrirtækjanna einnig mótmælt. Samkeppniseftirlitið bendir á að umfjöllun kaflans byggir einfaldlega á gögnum frá fyrirtækjunum sjálfum og sýna fram á regluleg samskipti starfsmanna Samskipa og Eimskips. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur auga leið að samskiptin tengjast samstarfi fyrirtækjanna í landflutningum og þess vegna er mikilvægt að varpa ljósi á þau, enda byggði samstarfið ekki á skriflegum samningum. Samkeppniseftirlitið telur ekki tilefni til frekari umfjöllunar um sjónarmið Samskipa um tölvupóstinn. Vísast þó til umfjöllunar um mikilvægi þess að fjallað sé um samskipti á milli keppinautanna í máli þessu og þýðingu þess fyrir sönnun í málinu í kafla 4.7.6.2 og kafla 13.
15413. Í mgr. 640 í athugasemdum Samskipa segir að samskipti [\(S\)rekststj-landfl2](#) og [\(E\)þjstj-Austur](#) í júlí 2011 sýni í hnotskurn þau vandamál sem fyrirtækin hafi staðið frammi fyrir á strjálbýlum svæðum. Sýni samskiptin að mati Samskipa að fyrirtækið hafi tekið sjálfstæðar viðskiptaákvæðanir út frá eigin hagsmunum. Ákveðið hafi verið að hefja eigin akstur til/frá Suðurfjörðum vegna óánægju með þjónustu Eimskips. Hafna Samskip ábyrgð á ummælum starfsmanns Eimskips.
15414. Að mati Samkeppniseftirlitsins er umræddur tölvupóstur [\(S\)rekststj-landfl2](#) til marks um að Samskip hafi á þessum tíma ákveðið að hætta samstarfi við Eimskip á flutningaleiðinni milli annars vegar Reyðarfjarðar og hins vegar Stöðvarfjarðar og Breiðdalsvíkur og sinna flutningum sjálf. Samskipti [\(S\)rekststj-landfl2](#) og [\(E\)þjstj-Austur](#) í júní og júlí 2011 eru þó engu að síður til vitnis um á hvaða hátt fyrirtækin hjálpuðust að. Er þetta enn ein birtingarmynd þess að með ólögumatri hagnýtri samvinnu og samskiptum leituðust Samskip og Eimskip við að mæta áskorunum sem þau töldu sig standa frammi fyrir á þessum tíma. Slík hagnýt samvinna keppinauta á fákeppnismarkaði er mjög varhugaverð í samkeppnislegu tilliti. Þrátt fyrir að umrædd gögn sýni að fyrirtækin hafi í þetta sinn verið að hætta



samstarfi þá áttu Samskip áfram í viðamiklu samstarfi við Eimskip á fjölmörgum flutningaleiðum, sbr. kafla 17.4.

28.5.4. Árin 2012 og 2013

15415. Í mgr. 643-662 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samskipti, gögn og atvik á landflutningamarkaði á árunum 2012 og 2013.
15416. Í mgr. 643-646 er því mótmælt að af glærुकynningu Eimskips frá „Akstursfund“ í lok febrúar 2012 megi ráða að umfang samstarfs Samskipa og Eimskips hafi verið að aukast. Umfang þess hafi enn verið óverulegt og um hafi verið að ræða strjálbýl og fámenn svæði þar sem erfitt hafi verið að halda uppi þjónustustigi að öðrum kosti.
15417. Til skýringar um tilvísun til „Kar fyrir kar“ samninga Samskipa og Eimskips í umræddri glærुकynningu taka Samskip fram að fyrirtækin hafi flutt fisk fyrir hvort annað til og frá Ísafirði í undantekningartilvikum til að bjarga verðmætum. „Kar fyrir kar“ þýði að haldið hafi verið utan um fjölda fluttra kara og innheimt fyrir flutning á þeim körum sem annar aðilinn flutti umfram hinn á sömu flutningaleið. Átt hafi verið við uppgjör á flutningum á þeim leiðum sem fyrirtækin fluttu tilfallandi ferskan fisk til Reykjavíkur.
15418. Í mgr. 659 í athugasemdum Samskipa er fyrirkomulagið útskýrt frekar. Þar segir að „Kar fyrir kar“ hafi verið leið fyrirtækjanna til að halda utan um flutninga annars fyrirtækisins á magni sem var umfram flutningsgetu hins í undantekningartilvikum. Í stað þess að gefa út reikning fyrir flutning á hverju kari fyrir sig hafi fyrirtækin haldið utan um fjölda kara og í lok tímabilsins hafi flutt kör verið skuldajöfnuð. Það fyrirtæki sem hafði flutt fleiri kör gaf þá út reikning fyrir mismuninum.
15419. Þá telja Samskip að tilvísun til Austurlands í umræddi kynningunni eigi við um óveruleg viðskipti á afmörkuðum svæðum og tilvísun Eimskips til „AKU-EGS-AKU, við fyrir þá“ vera eigin vangaveltur Eimskips. Loks segja Samskip að ekki hafi verið óskað eftir undanþágu vegna viðskiptanna þar sem umfangið hafi verið svo óverulegt og afmarkað að viðskiptin hafi ekki haft áhrif á samkeppni á markaðnum.
15420. Ekki er unnt að fallast á þessar skýringar Samskipa. Í glærुकynningu Eimskips kemur fram að sú heildarfjárhæð sem Eimskip greiddi Samskipum fór hækkandi. Það er einnig í samræmi við upplýsingar frá Eimskip um heildarveltu viðskipta við Samskip, en veltan hækkaði á milli áráanna 2011 og 2012 og aftur á milli áráanna 2012 og 2013, sbr. kafla 17.4.3. Áður hefur verið fjallað um þá staðhæfingu Samskipa að samstarfið hafi verið lögmætt vegna þess að um tilfallandi og óveruleg viðskipti hafi verið að ræða. Skýringar Samskipa á „Kar á móti kari“ samstarfinu breyta ekki ályktun Samkeppniseftirlitsins um að samstarfið hafi verið hluti af ólögmætu samstarfi fyrirtækjanna í landflutningum og liður í samfelldu samráði þeirra. Skýringar Samskipa á því hvernig samstarfið og hagnýt samvinna fyrirtækjanna hafi verið útfærð í bókhaldi fær ekki breytt þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að fyrirtækin áttu í töluverðu samstarfi á landflutningamarkaði á rannsóknartímabilinu án þess að leita eftir undanþágu fyrir því.
15421. Í mgr. 648 í athugasemdum Samskipa segir að tölvupóstur (S)frkvstj-innanl til (S)forstj frá 27. september 2012 hafi aðeins innihaldið hugleiðingar (S)frkvstj-innanl um samvinnu, sem ekkert hafi orðið af. Sé það hvorki óeðlilegt né ólögmætt að mati Samskipa. Þá hafi (S)frkvstj-innanl tiltekið að aflu þyrfti leyfis frá Samkeppniseftirlitinu fyrir auknu samstarfi. Orðalag (S)frkvstj-innanl bendi ekki til annars en að ætlunin hafi ávallt verið sú að hafa samvinnu við samkeppnisyrfirvöld ef til umfangsmeira samstarfs kæmi.



15422. Þá benda Samskip á að í tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-innanl, þar sem minnst var á vinnufundi með „kollegum“ og „samstarfsaðilum“, hafi ekki verið minnst á Eimskip. Byggja Samskip á því að með „samstarfsaðilum“ hafi (S)forstj átt við samstarfsaðila á afmörkuðum landsvæðum, s.s. Vörumiðlun ehf., Ragnar og Ásgeir ehf., KASK ehf. o.fl. Með „kollegum“ hafi (S)forstj átt við samstarfsmenn (S)frkvstj-innanl í innanlandsflutningum Samskipa.
15423. Að mati Samkeppniseftirlitsins lýsti tölvupóstur (S)frkvstj-innanl að minnsta kosti opnum hug Samskipa fyrir auknu samstarfi við Eimskip og svarpóstur (S)forstj vísar til ferðar um landið þar sem m.a. ætti að „hitta [...] samstarfsaðila“. Hvað sjónarmið Samskipa um tölvupóst (S)forstj varðar bendir Samkeppniseftirlitið á að Eimskip var langstærsti samstarfsaðili Samskipa í landflutningum á þessum tíma, sbr. einnig tölvupóst (S)forstö-innfl1 frá árinu 2013 sem sýnir að Samskip litu á Eimskip sem „samstarfsaðila“ í landflutningum, sbr. kafla 17.5.3. Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að (S)forstj hafi m.a. átt við Eimskip í tölvupóstinum.
15424. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í sjónarmiðum Samskipa um orðalag (S)frkvstj-innanl um leyfi frá samkeppnisyfirvöldum gæti ákveðins ósamræmis miðað við það sem kemur annars staðar fram í athugasemdum fyrirtækisins. Á meðal þeirra sjónarmiða sem Samskip hafa teft fram til stuðnings meintu lögmæti samstarfs fyrirtækjanna er lítið umfang viðskipta, að viðskiptin hafi tengst strjálbýlum svæðum o.s.frv., sbr. umfjöllun í kafla 28.1. Af þeirri ástæðu hafi Samskip ekki séð ástæðu til að ætla að samstarfið félli undir bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Orðalag (S)frkvstj-innanl í framangreindum tölvupósti varðar sömu strjálbýlu svæðin og fyrirtækin áttu þá þegar í samstarfi á. Ber orðalagið að mati Samkeppniseftirlitsins með sér huglæga afstöðu (S)frkvstj-innanl til samstarfsins, þ.e. að það væri háð undanþágu frá samkeppnislögum, þó það hafi varðað sömu svæði og markaði og Samskip telja nú að líta beri á með sérstökum augum út frá samkeppnislögum. Ítrekar Samkeppniseftirlitið þá niðurstöðu að samstarf fyrirtækjanna á hinum ýmsu flutningaleiðum var andstætt 10. gr. samkeppnislaga.
15425. Í mgr. 651 í athugasemdum Samskipa vísar fyrirtækið til fyrri útskýringa og ítreka að samstarf það sem fjallað er um í tölvupóstsamskiptum (S)rekststj-landfl2 og (E)sölustj-innanl3 í janúar og mars 2012 hafi tengst flutningum á fiski þar sem Eimskip flutti fisk fyrir Samskip frá Siglufirði og Samskip fyrir Eimskip frá Dalvík. Segja Samskip að flutt magn frá stöðunum hafi verið áþekkt en mál þróast svo að flutningar frá Siglufirði hafi orðið meiri en flutningar frá Dalvík. Eimskip hafi þá viljað að Samskip greiddu fyrir mismuninn en Samskip vinna upp í mismuninn. Telja Samskip samskiptin sýna skýrt að fyrirtækin hafi ekki litið á flutningana sem nokkurs konar samstarf, heldur beinhörð viðskipti.
15426. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að samskiptin sýni fram á að um hafi verið að ræða eðlileg viðskipti. Um var að ræða samstarf keppnauta sem nutu yfirburðarstöðu á landflutningamarkaði. Vísar (S)rekststj-landfl2 t.a.m. til þess að „samkomulagið“ hafi verið slíkt að „við sæjum um Dalvík og þið Siglufjörð“. Líkt og rökstutt hefur verið fól þetta fyrirkomulag í sér markaðsskiptingu í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga. Viðskiptakjör Samskipa og Eimskips, í þessu samhengi um hvort afsláttur hafi verið veittur eða ekki, hafa enga þýðingu í þessu sambandi. Þá er af þessum samskiptum ljóst að það hafi tíðkast að fyrirtækin sömdu um að „vinna upp“ reikninga og að skuldajafna reikninga. Gefur það sterklega til kynna að samstarf Samskipa og Eimskip á tilteknum flutningsleiðum gætu hafa verið umfangsmeiri heldur en afhentar veltuupplýsingar gefa til kynna.
15427. Í mgr. 652 í athugasemdum Samskipa staðfestir fyrirtækið að starfsmenn þess hafi hitt (E)svæðisstj2 á fundi á Akureyri í júlí 2012 og að hann hafi lotið að framkvæmd framangreindra flutninga á Dalvík og Siglufirði og fyrrnefndri skuld Samskipa. Mótmæla Samskip að með viðskiptunum hafi fyrirtækin takmarkað samkeppni. Þvert á móti hafi viðskiptin gert Samskipum kleift að veita viðskiptavinum sínum betri þjónustu og á lægra verði. Ítreka Samskip að ekkert samkomulag hafi verið á milli þeirra um



viðskiptavini, verðlagningu til þriðja aðila eða aðrar slíkar samkeppnislegar takmarkanir. Fyrirtækin hafi átt í harðri samkeppni um hvern viðskiptavin.

15428. Samkeppniseftirlitið áréttar að samkomulag Samskipa og Eimskips um flutninga frá Siglufirði annars vegar og Dalvík hins vegar, sem og annað samstarf fyrirtækjanna af sama tagi, fól í sér markaðsskiptingu eftir einstaka flutningaleiðum. Slíkar aðgerðir hafa eðli málsins samkvæmt það að markmiði að raska samkeppni. Í tilefni af framangreindum athugasemdum Samskipa er vert að rifja upp eftirfarandi niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 42/2019:

„Til þess að samningar milli fyrirtækja og samstilltar aðgerðir í skilningi 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga og 1. mgr. 53. EES-samningsins verði taldar hafa það að markmiði að raska samkeppni er nægilegt að samráðið geti mögulega raskað samkeppni. Litið er svo á að ákveðin samvinna eða samskipti milli fyrirtækja séu í eðli sínu skaðleg samkeppni. Við þær aðstæður er ekki þörf á að sýna fram á að samningarnir eða aðgerðirnar hafi haft áhrif á verðlagningu til neytenda, enda er ákvæðinu ekki einungis ætlað að vernda einstaka keppinauta eða neytendur heldur jafnframt uppbyggingu markaðarins og undirstöður samkeppninnar, sbr. til hliðsjónar dóm Evrópudómstólsins 4. júní 2009 í máli C-8/08, T-Mobile Netherlands.“

15429. Þegar samráð hefur þannig það „að markmiði“ að raska samkeppni telst 10. gr. samkeppnislaga brotin við það eitt að tiltekin háttsemi á sér stað. Þarf þá ekki að taka til athugunar áhrif samráðsins á samkeppni, þ.e. hvort það hafi raskað samkeppni.

15430. Burtséð frá því þá veita samtímagögn sterkar vísbendingar um að fyrirtækin hafi vissulega takmarkað samkeppni um viðskiptavini hvors annars með samstarfinu. Má t.a.m. benda á fundargerð landflutninga Eimskips frá 24. apríl 2012 þar sem fram kemur:

„Samskip er að reyna að kroppa í okkar kúnna. Eru víst að bjóða verð sem eru alveg út í hött. Með þessu eru þeir að hrista aðeins upp í okkar samstarfi.“

15431. Samkvæmt þessu taldi Eimskip það fara gegn „samstarfi“ við Samskip að Samskip reyndu að ná til sín viðskiptavinum Eimskips í landflutningum. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á umfjöllun um útboð Norðlenska, sbr. kafla 14.8, og loks aðra umfjöllun í köflum 14 um markaðsskiptingu í sjó- og landflutningum. Sjónarmið Samskipa um að ekkert samkomulag hafi verið á milli Samskipa og Eimskips um viðskiptavini, verðlagningu eða aðrar samkeppnislegar takmarkanir eru því í ósamræmi við gögn og staðreyndir málsins. Hið sama á við um meint jákvæð áhrif samstarfsins gagnvart viðskiptavinum fyrirtækjanna.

15432. Í ákvörðun er vísað til þess að (S)rekststj-landfl2 og (E)svæðisstj2 hafi átt nokkra fundi saman í upphafi árs 2013. Í mgr. 655-656 í athugasemdum Samskipa við AII er því ekki mótmælt en þar er hins vegar byggt á því að engum viðkvæmum viðskiptaupplýsingum hafi verið miðlað eða samkeppni hamlað með öðrum hætti í samskiptum og á fundum (S)rekststj-landfl2 og (E)svæðisstj2 fyrri hluta ársins 2013. Mótmæla Samskip tilvísunum Samkeppniseftirlitsins til fundarhalda og samskipta vegna deilna um uppgjör á fiskflutningum sem þýðingarlausum. Vísa Samskip til umfjöllunar um tilgang, efni og lok viðskiptanna sem að mati Samskipa hafi verið lögmæt og í þágu hagsmuna neytenda.

15433. Af þessu tilefni skal tekið fram að fundir keppinauta eru almennt afar varhugaverðir í samkeppnislegu tilliti, sér í lagi á fákeppnismörkuðum. Er ekki unnt að fallast á athugasemdir Samskipa um ætlað lögmæti samstarfs fyrirtækjanna, sbr. kafla 25.1.

15434. Í mgr. 657-658 í athugasemdum Samskipa segir að ályktun Samkeppniseftirlitsins um að Samskip og Eimskip hafi lánað/leigt hvort öðru fiskikör sé röng. Telja Samskip brýnt að halda til haga að



Umbúðamiðlun ehf. hafi átt fiskikörin og leigt þau til útgerða. Samskip og Eimskip hafi hins vegar flutt kör á milli landsvæða fyrir Umbúðamiðlun. Komið hafi fyrir að of mikið væri af körum á starfssvæði annars fyrirtækisins þegar hitt hafi þurft á þeim að halda, t.d. vegna fiskflutnings fyrir viðskiptavin. Í þeim tilvikum hefðu kör verið sótt á starfssvæði hins aðilans í stað þess að þau yrðu sótt mun lengri leið.

15435. Að mati Samkeppniseftirlitsins er skýrt af tölvupósti ([E](#))starfsm til starfsmanns Samskipa dags. 6. júní 2013 að hann hafi lánað Samskipum 320 fiskikör. Skýringar Samskipa breyta ekki þeirri ályktun Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækin hafi lánað/leigt hvoru öðru fiskikör. Er þetta að mati Samkeppniseftirlitsins eitt dæmi um hvernig fyrirtækin hjálpuðust að í starfsemi sinni og brugðust við ýmsum áskorunum með hagnýtri samvinnu sín á milli með tilheyrandi samskiptum og eftir atvikum upplýsingaskiptum.

28.6. Um samráð í landflutningum á fiski

15436. Í mgr. 668-736 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um samstarf Samskipa og Eimskips í landflutningum á fiski og því hafnað að í því hafi falist ólögmaett samráð.
15437. Í mgr. 668 og áfram fjalla Samskip um eðli fiskflutninga. Þar segir að hafa verði í huga að flutningur á ferskum fiski sé ólíkur öllum öðrum landflutningum fyrir sakir óstöðugs flutningsmagns frá hinum ýmsu svæðum. Eftirspurn eftir flutningum sé háð framgangi veiða og þar spili færsla skipa á milli miða og landsvæða stórt hlutverk. Gríðarlegar sveiflur geti því verið í veiðum sem leiði að sama skapi til mikilla sveiflna í eftirspurn eftir flutningi á ferskum fiski. Þá verði að landa fiskinum áður en fyrir liggja hvert flutningsmagnið verði. Upplýsingar um landaðan afla liggja hins vegar oft ekki fyrir fyrr en síðdegis þann sama dag og flytja þurfi vöruna til Reykjavíkur. Af því leiði að flutningsfyrirtæki eigi afar erfitt með að gera nákvæmar áætlanir um fjölda bíla sem til þurfi á tilteknu landsvæði til að þarfir viðskiptavina séu uppfylltar hverju sinni. Sem dæmi um breytilegt magn nefna Samskip að flutningsmagn á ferskum fiski frá Vestfjörðum hafi skapað þörf fyrir sex til sjö bíla einn daginn á meðan ekki hafi verið þörf á neinum flutningum daginn eftir. Því sé næsta ómögulegt að sjá fyrir flutningsþörf fram í tímann.
15438. Þá segja Samskip að vegna þessara miklu sveiflna og erfiðleika við að sjá fyrir flutningsþörf hverju sinni hafi Samskip og Eimskip neyðst til að leita eftir flutningum hvors annars á umframmagni sem flutningakerfi viðkomandi fyrirtækis hafi ekki getað sinnt. Leggja Samskip áherslu á að slíkt hafi gerst í undantekningartilvikum. Tilgangurinn hafi eingöngu verið að bjarga verðmætum viðskiptavinarins og standa við skuldbindingar um þjónustu. Telja Samskip rétt að Samkeppniseftirlitið taki sérstakt tillit til þess enda falli afurðaverð á fiski um tugi prósent komist fiskurinn ekki til vinnslu samdægurs. Um þetta vísa Samskip til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins þar sem vísað er til lýsingar ([E](#))forstö-landfl1 15. febrúar 2010 um eðli fiskflutninga, sbr. kafla 17.6.1 í ákvörðun þessari. Þar segði að allur fiskur af fiskmörkuðum sem sé tilbúinn fyrir kl. 17 á daginn sé kominn til fiskmarkaðarins áður en vinnsla hefjist næsta morgun kl. 8. Því hafi oft þurft að hafa hraðar hendur enda þarfir þessara kaupenda á sveigjanlegri og áreiðanlegri flutningaþjónustu miklar. Samskipum hafi runnið blóðið til skyldunnar að sinna þessum mikilvægu viðskiptavinum.
15439. Samskip mótmæla því að gagnkvæm viðskipti um flutning á ferskum fiski hafi falið í sér ólögmaett samráð. Allt samstarf um flutning á ferskum fiski hafi verið tilfallandi fyrir utan þá staði þar sem fyrirtækin hafi þjónustað hvort annað reglubundið, s.s. á Norðfirði og Seyðisfirði. Því sé jafnframt mótmælt að í tilfallandi flutningum á ferskum fiski frá Vestfjörðum og notkun á körum hafi falist ólögmaett samráð. Samskip segja skiptingu ferða á sunnudögum frá Vestfjörðum hafa verið tilfallandi og fyrirtækin reynt að komast hjá því að stofna til sérstakrar ferðar fyrir það litla magn sem landað hafi verið á þeim dögum á Vestfjörðum.



15440. Loks mótmæla Samskip því að fyrirtækin hafi flutt aðrar vörur en fisk fyrir hvort annað í hina áttina. Í því tilviki sem Samkeppniseftirlitið fjalli um í kafla 17.5.1 í ákvörðun, frá september 2008, hafi verið um að ræða flutning frá Reykjavík til Siglufjarðar. Samskip hafna því að aðrar leiðir hafi verið þar á meðal og segja að ekkert í gögnum málsins styðji ályktun Samkeppniseftirlitsins. Þá hafna Samskip því að hafa átt í samstarfi við Eimskip á flutningi annarrar vöru til Siglufjarðar, enda hafi viðskiptin verið nauðsynleg í kjölfar „fyrirvaralausrar yfirtöku“ Eimskips á Norðurfrakt á meðan Samskip hafi komið sér upp öðru kerfi.
15441. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samskipa. Fyrir liggur að Samskip og Eimskip sömdu um að skipta sín á milli flutningum á ferskum fiski á flutningaleiðum víðsvegar um landið og var samstarfið víða fastmótað. Byggir Samkeppniseftirlitið m.a. á upplýsingum sem Samskip og Eimskip afhentu eftirlitinu með bréfum í maí 2010. Til viðbótar við þetta fastmótaða samstarf sinntu fyrirtækin tilfallandi flutningum á ferskum fiski fyrir hvort annað á fleiri flutningsleiðum, sbr. umfjöllun um Excel-skjal Eimskips frá árinu 2012 í kafla 17.4.2.
15442. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samstarf fyrirtækjanna í fiskflutningum hafi að stórum hluta verið fastmótað og er ekki unnt að fallast á sjónarmið Samskipa þess efnis að flutningar Samskipa og Eimskips fyrir hvort annað hafi einungis verið tilfallandi og eingöngu verið til þess fallið að bjarga verðmætum. Hvað sem því liður þá breytir það ekki niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um ólögmætt samráð fyrirtækjanna að þessu leyti þó fyrirtækin hafi átt í tilfallandi flutningum á ákveðnum flutningaleiðum enda var samstarfið hluti af heildarsamstarfi Eimskips og Samskipa í landflutningum. Vísast einnig til umfjöllunar hér að framan um sjónarmið Samskipa um ætlað lögmæti tilfallandi flutninga.

28.6.1. Um mikilvægi fiskflutninga

15443. Í mgr. 674 og áfram í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um mikilvægi fiskflutninga.
15444. Þar er ítrekað að öll umræða innan Samskipa um markaðshlutdeild í fiskflutningum sé byggð á huglægu mati stjórnenda. Þá séu augljós sannindi að í markaðsskýrslum geri stjórnendur fyrirtækja hlutdeild síns fyrirtækis hærrí en mögulega sé tilefni til. Þá sé augljóst að hlutfall af tekjum haldist í hendur við landaðan afla. Í skýrslunni segi að engar opinberar tölur séu tiltækar um markaðinn og því ómögulegt að nálgast með vissu stærð hans og þar með markaðshlutdeild fyrirtækjanna. Þá segi einnig að fyrirtækið Jón og Margeir séu umsvifamiklir í fiskflutningum og samkeppni frá öðrum aðilum hefði farið vaxandi. Því sé ekki hægt að ganga út frá þeirri staðreynd að hlutdeild fyrirtækjanna hafi verið sú sem Samkeppniseftirlitið gangi út frá.
15445. Samskip kveða flutninga á ferskum fiski ekki aðeins vera frá fiskmörkuðum, heldur einnig frá einstökum útgerðum. Eimskip hafi verið í viðskiptum við bæði Samherja og Brim en Samskip flutt fyrir HB Granda. Segir að stórar útgerðir hafi landað fiski í höfnum víðsvegar um landið og að magnið sem þurft hafi að flytja fyrir þær hafi oft verið mun meira en frá einstaka fiskmörkuðum. Segja Samskip stöðu Eimskips í þeim flutningum hafa verið mun sterkari en Samskipa, vegna Samherja og Brims, og að þrátt fyrir að ekki sé hægt að styðjast við opinberar tölur við mat á þessari hlutdeild séu allar líkur á að hlutdeild Eimskips hafi verið enn hærrí en Samskipa og því ekki hægt að leggja til grundvallar að skipting á flutningi á ferskum fiski hafi verið 60/40 eins og Samkeppniseftirlitið gangi út frá.
15446. Af þessu tilefni skal tekið fram að við mat á markaðshlutdeild Samskipa í flutningum á ferskum fiski verður að líta til þess að um er að ræða samtímagagn **(S)frkvstj-millilandasv** sem hefur ekki verið sýnt fram á að hafi verið rangt. Samtímagögn Eimskips og Samskipa sýna að staða fyrirtækjanna í landflutningum var afar sterk, svo sterk að fyrirtækin báru höfuð og herðar yfir aðra keppinauta á markaðnum. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu



hefur leitt hið sama í ljós. Hvað sem líður réttmæti upplýsinga í markaðsskýrslu Samskipa 2011 endurspeglar skýrslan mat lykilstjórnenda Samskipa á markaðsaðstæðum.

15447. Samskip segja það staðreynd að nærri tvöfalt meira magn sé flutt frá Reykjavík og út á land en þaðan til höfuðborgarinnar. Því nýtist flutningsrými ekki sem skyldi á leiðinni til Reykjavíkur. Ferskur fiskur sé jafnframt stærsta útflutningsvara á Íslandi og af þeim sökum stór og mikilvægur hluti af flutningum til höfuðborgarinnar og liður í bættri nýtingu á flutningsrýmum. Því hafi mikil samkeppni ríkt um þessa viðskiptavinum á milli fyrirtækjanna. Í þessu sambandi vísa Samskip til ummæla (S)forstö-innfl1 í fréttatilkynningu Samskipa frá árinu 2013, þar sem hann greinir frá mikilli samkeppni í fiskflutningum.
15448. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að mikil samkeppni hafi ríkt um fiskflutninga á rannsóknartímabilinu. Það gagn sem Samskip vísa til því til stuðnings er viðtal við (S)forstö-innfl1 í fréttatilkynningu sem virðist stafa frá fyrirtækinu sjálfu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er augljóst að fyrirtæki myndi aldrei viðurkenna samráð við keppinaut í opinberu fréttaviðtali. Gögn málsins sýna hins vegar fram á hið gagnstæða, þ.e. að fyrirtækin áttu í samráði, m.a. í fiskflutningum, á rannsóknartímabilinu.

28.6.2. Um verðstríð og samkeppni í fiskflutningum fyrir „Nýtt upphaf“ verkefnið

15449. Í mgr. 681-683 í athugasemdum Samskipa við AII segir að ályktanir Samkeppniseftirlitsins um að verðstríð og samkeppni hafi verið í fiskflutningum fyrir júní 2008 séu rangar. Hið rétta sé að hörð samkeppni hafi verið milli Eimskips og Samskipa í fiskflutningum á öllu rannsóknartímabilinu og blóðugt verðstríð ríkt allan þann tíma. Segir að Samkeppniseftirlitið byggi á gögnum sem stafi frá Eimskip og sýni einungis mikla samkeppni milli fyrirtækjanna á árunum 2007 til 2008. Engin gögn styðji ályktanir eftirlitsins um ástand á markaðnum eftir árið 2008.
15450. Í umfjöllun Samskipa um glærुकynningu (S)frkvstj-innanl frá mars 2011 segir að það sé rangt að verð í fiskdreifingu hafi lækkað um 40% í kjölfar þess að lykilstarfsmaður fiskdreifingar Samskipa hafi hætt störfum og ráðið sig hjá Eimskip. Sú staðreynd að starfsmaður hafi hætt hjá Samskipum árið 2008 hafi enga tengingu við stöðuna á markaðnum árið 2011. Þá sé engin tenging á milli umræddra starfsmannamála og verðlækkunarinnar, enda hafi verðlækkunarir átt sér stað allt rannsóknartímabilið.
15451. Samskip byggja á því að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um tölvupóst (S)frkvstj-innanl til (S)forstj 15. maí 2012, þar sem fram kom að Samskip hafi fest verð á flutningum á ferskum fiski þegar „stríðið“ um flutningana stóð sem hæst, sé röng. Óskiljanlegt sé hvernig eftirlitið gæti „einfaldlega valið sjálft“ til hvaða tímabils (S)frkvstj-innanl vísi í tölvupóstinum. Samskip segja engin gögn styðja að stríðið um viðskipti í flutningum á ferskum fiski hafi átt sér stað fyrir júní 2008. Þá séu engin gögn sem sýni fram á eða styðji málalíbúnað Samkeppniseftirlitsins um að „Nýtt upphaf“ verkefnið hafi breytt nokkru um stöðuna á markaðnum. Þvert á móti megi lesa af gögnunum að blóðug verðsamkeppni hafi ríkt á milli fyrirtækjanna allt rannsóknartímabilið. Vísa Samskip til þess að innheimt verð á kíló fyrir flutninga á fiski hafi árið 2014 hækkað um 2 til 48% frá árinu 1997 og vísitala neysluverðs á sama tímabili um 134%.
15452. Framangreindar athugasemdir Samskipa breyta ekki þeirri niðurstöðu að Samskip og Eimskip áttu í mikilli samkeppni um verð áður en forstjórar og stjórnarformenn Samskipa og Eimskips hittust á fundi 6. júní 2008 og samstarf fyrirtækjanna var aukið með „Nýtt upphaf“ verkefninu. Virðist fyrir það fyrsta gæta misskilnings hjá Samskipum um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um glærुकynningu (S)frkvstj-innanl frá árinu 2011, en í kynningunni er fjallað um atvik sem áttu sér stað á fyrri hluta ársins 2008. Er því um að ræða innanhúsgagn sem hefur ríkt sönnunargildi um markaðinn á þeim tíma. Umfjölluninni um kynninguna var að engu leyti ætlað að varpa ljósi á stöðu á mörkuðum árið 2011.



15453. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með Samskipum að „verðstríð“ það sem (S)frkvstj-innanl vísaði til í tölvupósti sínum til (S)forstj árið 2012 hafi átt sér stað á rannsóknartímabilinu. Ályktun Samkeppniseftirlitsins um að umrætt tímabil hafi verið fyrir upphaf rannsóknartímabilsins byggir á samtímagagni (S)frkvstj-innanl frá því tímabili þar sem hann sjálfur lýsir verðstríði um fiskflutninga, sbr. minnisblað hans frá 16. apríl 2008. Samkeppniseftirlitið leggur því heildstætt mat og gögn málsins og dregur af þeim ályktanir, líkt og sönnunarreglur í samkeppnisrétti gera ráð fyrir, sbr. kafla 4.7. Samskip hafa ekki fært fram önnur sjónarmið en sjónarmið um verðþróun á milli árána 1997 og 2014 til stuðnings því að (S)frkvstj-innanl hafi vísað til verðstríðs sem átti sér stað á rannsóknartímabilinu. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að taka sjónarmiðin til grundvallar enda tekur verðsamanburðurinn að mestu leyti til tímabils sem er fyrir utan rannsóknartímabil þessa mál. Fyrir liggur að Eimskip og Samskip réðust í skarpar verðhækkanir á fiskflutningum á rannsóknartímabilinu, sbr. t.d. kafla 8.15.7.1, 8.15.10, 8.16.4, 8.16.11 (30% hækkun), 10.4.6 (karagjald), 10.6.4 (Áætlanir Samskipa fyrir árið 2009 gera ráð fyrir 15-20% hækkun), 11.18.1 (30% hækkun), 11.18.3 (karagjald). Áður en „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna hófst áttu þau í verðstríði um fiskflutninga, eins og (S)frkvstj-innanl lýsti sjálfur í minnisblaði sínu frá 16. apríl 2008.

28.6.3. Um aukið samstarf í fiskflutningum og verðhækkanir

15454. Í mgr. 684-704 í athugasemdum Samskipa við AII setur fyrirtækið fram sjónarmið sín um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um aukið samstarf Samskipa og Eimskips í fiskflutningum og verðhækkanir frá og með júní 2008. Að mati Samskipa hefur Samkeppniseftirlitið ekki sýnt fram á að breyting hafi orðið á markaði fyrir flutning á ferskum fiski eftir fund æðstu stjórnenda Eimskips og Samskipa þann 6. júní 2008.

15455. Þá segir að í forsendum rekstraráætlunar Landflutninga fyrir árið 2009, þar sem gert hafi verið ráð fyrir 15-20% verðhækkun á fiskflutningum innanlands, að gert hafi verið ráð fyrir 20% verðbólgu á fyrri hluta árs og 10% verðbólgu frá miðju ári. Taka Samskip fram að verðbólguþá Seðlabankans hefði verið höfð til hliðsjónar við mat á verðlagsáhrifum. Við þetta bæta Samskip að samningar við flytjendur á ferskum fiski hafi í öllum tilvikum verið tengdir við vísitölu og því hækkað í samræmi við verðlagsþróun. Raunin hafi hins vegar orðið sú að í endursamningum hafi verð lækkað og því hafi einingaverð staðið í stað þrátt fyrir verðlagsþróunina á tímabilinu. Því hafi forsendur fyrirhugaðra varfærinna verðhækkana verið algjörlega ljósar. Telja Samskip leitun að fyrirtæki sem ekki ýti a.m.k. hluta kostnaðarhækkunar út í verðlagið og er því hafnað af hálfu Samskipa að Eimskip og Samskip hafi lagt á ráðin um verðhækkanir.

15456. Þá segja Samskip fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins um „Nýtt upphaf“ verkefnið vera úr lausu lofti gripnar og stangast á við samtímagögn úr rekstri Samskipa. Ekkert samráð hafi leitt til þess að gert hafi verið ráð fyrir verðhækkunum í áætlunum, heldur hafi verðlagsáhrif hér á landi eftir hrun efnahagskerfisins valdið því. Segja Samskip Samkeppniseftirlitið hunsa áhrif einnar stærstu efnahagskreppu sem gengið hafi yfir á síðari tímum og að ekki sé óeðlilegt að gera ráð fyrir 15-20% verðhækkunum þegar opinberir aðilar áætli 20% verðbólgu á sama tímabili.

15457. Samkeppniseftirlitið hafnar framangreindum athugasemdum Samskipa. Ekki er unnt að fallast á það með Samskipum að verðhækkanir Samskipa og Eimskips í fiskflutningum á árinu 2008 hafi verið sjálfstæð viðbrögð fyrirtækjanna við efnahagskreppu. Samskip kjósa að líta framhjá mikilvægum atvikum frá árinu 2008 sem hafa verður hliðsjón af við mat á umræddum verðhækkunum. Er hér átt við atvik frá 6. júní 2008 og út árið 2008, þ.m.t. fund forstjóra og stjórnarformanna Samskipa og Eimskips 6. júní 2008 og „Nýtt upphaf“ verkefnið. Er einnig átt við ítrekuð leynileg samskipti framkvæmdastjóra landflutningadeilda fyrirtækjanna, (S)frkvstj-innanl og (E)frkvstj-innanl, á árinu 2008, sem og leynileg samskipti annarra framkvæmdastjóra fyrirtækjanna á sama tíma og bæði fyrirtæki unnu markvisst að hækkun verða til viðskiptavina. Um þessi atvik er fjallað skilmerkilega í ákvörðun og vísast til þeirrar



umfjöllunar. Er það því ekki svo að ákvarðanir Samskipa og Eimskips um hækkun verðs á fiskflutningum á árinu 2008 hafi verið tekin á sjálfstæðan hátt, enda höfðu fyrirtækin eytt óvissu á milli þeirra um þróun verðs á mörkuðum málsins í ítrekuðum samskiptum sínum á árinu 2008.

15458. Í athugasemdum Samskipa segir að í rekstraráætlun Samskipa fyrir árið 2010 hafi sérstaklega verið tilgreint að mikil óvissa hafi ríkt um verðhækkanir vegna fiskflutninga þar sem „*samkeppnisaðillinn*“ hafi enn boðið verð sem hafi verið vel undir verði Samskipa. Samskip segja að með því hafi forstöðumaður Landflutninga staðfest að mikil verðsamkeppni hafi ríkt og því hafi Samskip ekki getað beitt sér fyrir nauðsynlegum verðhækkunum á markaðnum. Nauðsynlegt sé að benda á að í forsendum áætlunargerðarinnar hafi verið gert ráð fyrir u.þ.b. 8% ársverðbólgu og í því ljósi ekki verið óeðlilegt að í áætlun hafi verið gert ráð fyrir að verð hafi haldið í við væntar og uppsafnaðar kostnaðarhækkanir vegna verðbólgu undanfarandi árs og þess næsta.
15459. Þá fjalla Samskip um glærुकynningu (S)forstj frá árinu 2009. Benda Samskip á að FAF gjald hafi aldrei verið innheimt af flutningi á ferskum fiski. Samskip segja að til hafi staðið að innleiða FAF gjald og karagjald vegna flutninga á ferskum fiski en það ekki tekist vegna mikillar samkeppni. Samkeppnina megi sjá í glærुकynningu (S)forstj en á meðal vonbrigða ársins hafi verið samkeppni í fiskflutningum og takmarkaðar verðhækkanir. Að mati Samskipa sýni samtímagögn og mat stjórnenda Samskipa frá þessum tíma skýrlega að hörð verðsamkeppni og verðstríð hafi ríkt á árinu 2008, en Eimskip hafi árið 2009 fest verð enn lægra á flutningum og bundið hendur Samskipa. Eimskip hafi verið leiðandi aðili á markaðnum og Samskip því þurft að elta verðstefnu Eimskips þrátt fyrir að tekjur af flutningunum hafi ekki dugað fyrir kostnaði.
15460. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Hvað upptöku olúgjalds (FAF) í fiskflutningum varðar skiptir máli að þó svo olúgjald hafi ekki verið lagt á fiskflutninga hækkaði Eimskip verð sem olúgjaldinu nam á árinu 2008, þegar „*ígildi olúgjalds*“ var bætt við flutningsgjöld. Á sama tíma hækkuðu Samskip verð um 15-20%. Er því á engan hátt hægt að fallast á skýringar Samskipa um að fyrirtækin hafi ekki tekið upp olúgjald vegna „*mikillar samkeppni*“.
15461. Þá hafa Samskip ekki útskýrt hvaða samtímagögn sýni fram á samkeppni á milli fyrirtækjanna síðari hluta árs 2008 eftir að „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna hófst. Engin frekari gögn hafa verið lögð fram af hálfu Samskipa því til stuðnings og verður fyrirtækið að bera hallann af því.
15462. Í sjónarmiðum Samskipa um ummæli (E)forstö-landfl1 þess efnis að „*Verðsamkeppni getur hafist a ný með ófyrirsjáanlegum afleiðingum t.d. eru fyrirhugaðar [svo] hækkanir í fiskflutningum upp á 10% í hættu*“, sbr. m.a. kafla 14.8.2 og kafla 17.6.3, segir að Samskip áttuðu sig ekki á því hvernig fyrirhugaðar verðhækkanir Eimskips sem (E)forstö-landfl1 vísi til geti líka átt við Samskip. Verðhækkanir Eimskips og Samskipa hafi ekki verið samstilltar, heldur hafi sömu forsendur legið til grundvallar þeim, verðbólga og uppsafnaðar kostnaðarhækkanir.
15463. Þá fjalla Samskip um glærुकynningu (E)forstö-landfl1 frá júní 2012, þar sem fram kemur m.a. að hækkanir hafi náðst í endurnýjuðum samningum og að þeir hafi verið verðtryggðir. Í kynningunni hefði einnig komið fram að verð á fiskflutningum hafi hækkað sjaldan og mikið í einu sem hafi haft í för með sér uppsafnað tap vegna kostnaðarhækkana. Samskip segja að það þekkist vart dæmi að fyrirtæki sem eigi í ólögsmætu samráði við keppinaut sinn framkvæmi það með þessum hætti. Samskip telja kynningu (E)forstö-landfl1 sýna eigið mat Eimskips á stöðu sinni og styðja málalíbúnað Samskipa um forsendur fasta verðsins sem Eimskip hafi ákveðið að bjóða til 12 mánaða árið 2011.
15464. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á sjónarmið Samskipa um ummæli (E)forstö-landfl1 vegna útboðs Norðlenska. Að mati eftirlitsins er skýrt að (E)forstö-landfl1 átti við verðsamkeppni við Samskip með ummælunum, að verðsamkeppni væri ekki til staðar og að einn ókostur þess að vera hlutskarpari í



útboði Norðlenska væri að verðsamkeppni gæti hafist að nýju. Þessi ummæli er ekki unnt að túlka öðruvísi en svo að á þessum tíma hafi (E)forstö-landfl1 ekki litið svo á að verðsamkeppni væri til staðar á markaðnum.

15465. Þá er umfjöllun í glærukynningu (E)forstö-landfl1 frá júní 2012, þar sem fram kemur að fiskflutningar hafi hækkað sjaldan og mikið í einu, að engu leyti til marks um að fyrirtækin hafi ekki átt í samráði sín á milli.
15466. Vegna framangreindra athugasemda Samskipa skal því einnig 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. Ólögmeitt 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.
15467. Samtímagögn sýna að að verðsamkeppni milli Samskipa og Eimskips var afar takmörkuð á megin 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“.
15468. Í sátt Eimskips frá 16. júní 2021 viðurkennir fyrirtækið að „hafa átt í samskiptum og samstarfi við Samskip“ á m.a. árinu 2008 sem hafi falið í sér „alvarleg brot“ gegn 10. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt sáttinni fólst hið alvarlega ólögmeita samráð Eimskips og Samskipa í tilteknum aðgerðum sem gripið var til eftir fundinn 6. júní 2008 og höfðu að markmiði að raska samkeppni. Er tekið fram að um hafi m.a. verið að ræða samráð um breytingar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu, markaðsskiptingu og samráð um „álagningu gjalda og afsláttarkjör í flutningaþjónustu og um miðlun á mikilvægum verð- og viðskiptaupplýsingum.“
15469. 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 félagsins sem „cash cow“ fyrir Samskip Holding.
15470. Eftir að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst í júní 2008 áttu sér stað ítrekuð samskipti milli lykilstjórnenda hjá Samskipum og Eimskip sem báru ábyrgð á verðlagningu og öðrum samkeppnisþáttum í land- og sjóflutningum fyrirtækjanna. Gögn málsins sýna að eftir 6. júní 2008 unnu þessir sömu stjórnendur fyrirtækjanna (og undirmenn þeirra) að undirbúningi að hækkunum á gjaldskrá, hækkun gagnvart mikilvægum viðskiptavinum, lækkun eða niðurfelling afsláttá, hækkun á gjöldum og upptöku nýrra gjalda. Var þetta gert samhliða því að sömu stjórnendur áttu annars vegar í samskiptum og hins vegar unnu að framvindu verkþátta sem féllu beint undir „Nýtt upphaf“ verkefnið. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samskipti Samskipa og Eimskips hafi a.m.k. auðveldað eða skapað kjörskilyrði fyrir verðhækkunum á rannsóknartímabilinu. Þetta hafi aukið til muna þau skaðlegu áhrif sem voru til þess fallin að leiða af þessum samskiptum fyrirtækjanna.

28.6.4. Um miðlun á viðkvæmum upplýsingum

15471. Í mgr. 705-711 í athugasemdum Samskipa við umfjöllun í AII um upplýsingaskipti á grundvelli samstarfs fyrirtækjanna í fiskflutningum hafnar fyrirtækið ályktunum Samkeppniseftirlitsins um að samskiptin og samstarfið hafi verið til þess fallið að hafa í för með sér alvarlega röskun á samkeppni.



15472. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á sjónarmið Samskipa. Þau upplýsingaskipti sem varða fiskflutninga og er fjallað um í ákvörðun þessari voru liður í og sýna framkvæmd samráðs fyrirtækjanna í fiskflutningum. Hið sama gildir um upplýsingaskipti sem varða landflutninga og fjallað er um í kafla 17.6.5. Gögn málsins sýna að samskipti fyrirtækjanna í tengslum við samráð þeirra í fiskflutningum voru tíð og innihéldu samkeppnislega viðkvæmar upplýsingar. Þá sýna samtímagögn að á grundvelli samstarfsins höfðu fyrirtækin aðgang að eða gátu nálgast viðskiptatengdar upplýsingar sem gátu haft umtalsverða samkeppnislega þýðingu. Gögnin bera ekki með sér að Samskip og Eimskip hafi reynt að koma í veg fyrir þá miðlun upplýsinga.

28.6.5. Um áhrif Bratthóls á markaðinn fyrir fiskflutninga

15473. Í mgr. 712-722 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um ályktanir Samkeppniseftirlitsins um áhrif stofnunar Bratthóls á markaðinn fyrir fiskflutning. Segir að Samskip hafi náð viðskiptum Bratthóls og með því styrkt stöðu sína á markaðnum verulega. Með því hafi verulegur hluti viðskiptavina Eimskips flust til Samskipa. Viðbrögð Eimskips hafi verið að bjóða fast verð á flutningum á ferskum fiski til 12 mánaða og með því hafi Eimskip skuldbundið sig til þess að taka alla áhættu á kostnaðarhækkunum næstu 12 mánuðina. Á sama tíma hafi verðbólga verið u.þ.b. 9,5% og raunvirði samninga rýrnað eftir því. Þá segja Samskip að miðað við málalíbúnað Samkeppniseftirlitsins hafi [...] væntanlega vitað af verðsamráði og verðhækkunum. Þykir Samskipum óútskýrt hvernig það rímaði við samráð fyrirtækjanna.

15474. Að mati Samskipa hafði innkoma Bratthóls mikil áhrif á samkeppni á milli Eimskips og Samskipa. Á þeim tíma hafi Samskip náð til sín töluvert af viðskiptum af Eimskip. Að mati Samskipa sýna flestar tilvitnanir í [\(E\)forstö-landfl1](#) í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins fram á mikla samkeppni milli fyrirtækjanna.

15475. Þá hafna Samskip því að samskipti milli [\(S\)rekststj-landfl2](#) og [...] sýni fram á samráð eða fari með nokkrum hætti gegn samkeppnislögum. Samskiptin sýni einungis uppgjör á gagnkvæmum viðskiptum fyrirtækjanna. Þá telja Samskip ályktun Samkeppniseftirlitsins um að Eimskip og Samskip hafi ekki getað hækkað verð á fiskflutningum vegna innkomu Bratthóls vera ranga. Áréttu Samskip að Eimskip hafi fest verð fyrir flutning á ferskum fiski í 12 mánuði frá og með ársbyrjun 2011. Það hafi verið ástæða þess að ekki hafi verið hægt að hækka verð. Þá segja Samskip að fram komi í tölvupósti [\(E\)forstö-landfl1](#) að karagjald hafi fyllilega átt rétt á sér en samkeppnin ekki leyft að gjaldið yrði sótt til viðskiptavina.

15476. Samskip segja að ráða megi af samskiptum milli starfsmanna Eimskips í kjölfar brotthvarfs [...] að hann hafi hætt hjá Eimskip með það að markmiði að stofna Bratthól. Í sjónarmiðum Samskipa segir jafnframt að stofnun Bratthóls hafi verið gerð með vitund Samskipa með það að markmiði að ná í aukin viðskipti frá Eimskip. Það hafi verið til marks um „*hatramma*“ samkeppni á milli Eimskips og Samskipa. Segir einnig að skriflegur samningur hafi verið gerður og að hlutdeild Bratthóls aukist hratt vegna tengsla [...] við viðskiptamenn Eimskips.

15477. Samskip segja Bratthól hafa verið stofnaðan í janúar 2011 og í kjölfarið gert samning við Samskip um alla þeirra flutninga. Það sé því rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að samningur hafi verið gerður í mars 2012. Í sjónarmiðum Samskipa segir að fyrirtækið hafi undir höndum óundirritaðan samning frá 1. febrúar 2011 og samkvæmt flutningstölum hafi viðskiptin hafist í sama mánuði. Við það hafi mikið magn af flutningum á ferskum fiski færst frá Eimskip til Samskipa. Samskip telja Samkeppniseftirlitið líta fram hjá þessu.

15478. Í athugasemdum Samskipa kemur fram að Bratthóll hafi hvorki verið keppinautur Eimskips né Samskipa. Bratthóll hafi einungis verið viðskiptavinur. Starfsemi þess hafi falist í flutningsmiðlun og það keypt þjónustu frá flutningafyrirtækjum en enga vöru flutt sjálf. Þá segja Samskip það ekki standast að [...]



hafi vitað af samstarfi Eimskips og Samskipa en farið í viðskipti við Samskip og ekki kvartað yfir flutningum Eimskips fyrir Samskip fyrr en í febrúar 2013.

15479. Samskip mótmæla því að hægt sé að leiða af samskiptum (E)frkvstj-innanl við undirmenn um fiskflutninga fyrir „Samskip/Bratthól“ að Eimskip og Samskip hafi haldið áfram samráði sínu þrátt fyrir kvörtun Bratthóls um að Samskip hafi beint flutningum Bratthóls til Eimskips. Segja Samskip það vera rangt að tengja þá flutninga við viðskiptavin Samskipa og að ekkert annað en tilviljun hafi ráðið því hvort tilfallandi flutningur Eimskips fyrir Samskip hafi verið flutningsmagn í eigu Bratthóls eða annarra viðskiptavina Samskipa, sem ekki hafi verið pláss fyrir í flutningatækjum Samskipa. Þá benda Samskip á að umrædd samskipti hafi varðað flutninga Samskipa fyrir Bratthól en ekki fyrir Eimskip. Þá sé ljóst að mati Samskipa að viðskipti Samskipa og Bratthóls hafi verið forsenda þess að Bratthóll gæti starfað á markaðnum, enda komi skýrt fram að Eimskip hafi ekki viljað eiga viðskipti við fyrirtækið.
15480. Í sjónarmiðum Samskipa um tölvupóst [...] til (E)forstö-landfl1 12. nóvember 2012 („fljót að fljúga fiskisagan“) er því hafnað að fundur á flutningasviði SVP hafi haft nokkuð að gera með vitneskju Samskipa um verðfyrirspurn Bratthóls hjá Eimskip. Segir að engin samskipti hafi átt sér stað á milli (S)frkvstj-innanl, (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-innanl um Bratthól á fundinum. Innan Samskipa hafi ekki verið vitneskja um verðfyrirspurnina. Ef svo hefði verið sé líklegast að [...] hafi sjálfur upplýst Samskip um hana. Það væri þekkt aðferð í viðskiptum að beita keppinautum gegn hvor öðrum og sjá hvort þeir bitu á agnið. Dagsetning tölvupósts [...] passi ágætlega við þann tímapunkt þegar breistir hafi farið að gera vart við sig í viðskiptum Bratthóls og Samskipa. Að öðru leyti segjast Samskip ekki geta svarað fyrir ummæli [...] í tölvupóstinum.
15481. Loks hafna Samskip því að innkoma Bratthóls hafi leitt til viðbragða vegna samráðs Eimskips og Samskipa og telja það ekki standast skoðun í ljósi skýringa fyrirtækisins. Að mati Samskipa sé líklegasta skýringin á því hvers vegna Eimskip hafi ekki viljað eiga í viðskiptum við Bratthól vera viðhorf stjórnenda Eimskips í kjölfar brotthvarfs [...] úr starfi. Önnur ástæða gæti verið sú að Bratthóll hafi verið samningsbundinn Samskipum og hafi lengi vel aðeins óskað tilboða frá Eimskip í tilfallandi flutninga á afmörkuðum landsvæðum.
15482. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á framangreind sjónarmið Samskipa. Samskip virðast í athugasemdum sínum gefa í skyn að fyrirtækið hafi verið með í ráðum við stofnun Bratthóls. Á þetta er ekki unnt að fallast. Þrátt fyrir að Bratthóll hafi fljótlega beint viðskiptum til Samskipa voru Samskip ekki með Bratthóli í ráðum. Samskip hafa ekki lagt fram nein gögn í þessu sambandi og er ekkert í samtímagögnum sem bendir til þess að Samskip hafi átt frumkvæði að stofnun Bratthóls. Með vísan til þess er því hafnað að Samskip hafi orðið þess valdandi að samkeppni jókst á markaðnum. Það var innkoma þriðja aðila, Bratthóls, sem kom samkeppni af stað á markaðnum en samtímagögnin sýna glöggst hvers konar áhrif innkoma slíks aðila á markað getur haft í samkeppnislegu tilliti.
15483. Þá fá framkomin sjónarmið Samskipa um flutninga Eimskips fyrir Bratthól ekki breytt ályktun Samkeppniseftirlitsins um að Eimskip hafi þrátt fyrir allt flutt fisk fyrir Samskip sem var miðlað af Bratthól. Skal hér rifjaður upp tölvupóstur (E)frkvstj-innanl frá 22. mars 2011 þar sem hann spurði undirmenn sína í hinum ýmsu landshlutum beinlínis að því hvernig haldið væri utan um flutninga Eimskips fyrir „Samskip/Bratthól“. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki hægt að skilja tölvupóstinn á annan hátt, enda liggur einnig fyrir að Eimskip og Samskip áttu í samstarfi í fiskflutningum á þessum tímapunkti.
15484. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru skýringar Samskipa á tölvupósti [...] til (E)forstö-landfl1 þann 12. nóvember 2012 („fljót að fljúga fiskisagan“) ekki trúverðugar. Í ljósi fundar (S)frkvstj-innanl, (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-millilandasv 4. nóvember 2012, annarra gagna málsins sem sýna fram á frekari samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl, sem og tíðra samskipta starfsmanna landflutningadeilda



fyrirtækjanna, þ. á m. í fiskflutningum, er að mati eftirlitsins ekki hægt að álykta á annan veg en að Eimskip hafi veitt Samskipum upplýsingar um verðfyrirspurn Bratthóls, eins stærsta viðskiptavinar Samskipa, til Eimskips.

28.6.6. Um fiskdreifingu

15485. Í mgr. 723-727 í athugasemdum Samskipa við AII og í bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. janúar 2021 fjalla Samskip um atvik tengd fiskdreifingu í ársbyrjun 2011.
15486. Í bréfi Samskipa, dags. 13. janúar 2021, segja Samskip tilvísun í orðalag tölvupósts (E)forstö-landfl1 frá 19. febrúar 2008 hafa lotið að því að Eimskip hafi hætt að nýta sér þjónustu Vector flutninga enda hafi þeir verið komnir í samkeppni við Eimskip í gegnum Lífæð ehf. Staðhæfa Samskip að Lífæð ehf. hafi aldrei sinnt fiskdreifingu fyrir Eimskip. Telja Samskip rétt að gera greinarmun á milli Lífæðar ehf. og annars óskylds samnefnds fyrirtækis sem hafi sinnt fiskflutningum fyrir Samskip fram til apríl 2006. Á tímabilinu frá apríl 2006 þar til í ársbyrjun 2011, þegar Lífæð ehf. súa fyrrnefnda hafi verið stofnuð, hafi Samskip sinnt fiskdreifingu sjálf í eigin nafni en ekki í samstarfi við Eimskip.
15487. Í athugasemdum Samskipa við AII segir að mat Samskipa hafi verið að samstarf fyrirtækisins við Vector flutninga, Vörudreifingu og Bratthól hafi ekki farið gegn 10. gr. samkeppnislaga enda hafi ekki verið um að ræða samstarf keppnauta heldur viðskiptavina. Þá hefðu veltuskilyrði 17. gr. a samkeppnislaga ekki verið uppfyllt og því ekki stofnast til tilkynningarskylds samruna.
15488. Í umfjöllun Samskipa um tölvupóst (E)forstö-landfl1 til (E)frkvstj-innanl dags. 9. febrúar 2011 segir að samskiptin sýni að Vektor flutningar hafi haft áhyggjur af því að stýggja Eimskip með þátttöku í Lífæð. Þess vegna hafi Vektor flutningar haldið því fram gagnvart Eimskip að þeir vildu losna við Bratthól úr Lífæð til að „*rugga ekki bátnum*“ gagnvart Eimskip. Virðist sem það hafi gengið eftir þar sem (E)forstö-landfl1 hafi sagt að hann vildi ekki að atburðarrásin bitnaði á Vektor flutningum. Samskip hafi ekki átt aðkomu að atburðarrásinni og geti ekki borið ábyrgð á þeim.
15489. Um tölvupóst (E)forstö-landfl1 frá 13. febrúar 2011 segja Samskip fyrirtækið ekki hafa haft áhuga á aðkomu Eimskips að Lífæð. (E)forstö-landfl1 hafi tiltekið sérstaklega að þetta myndi koma Samskipum vel en Eimskip illa, Samskip muni „*sækja stíft aukið magn í fiskdreifinguna og ná af okkur mörgum viðskiptavinum*“. Þá segja Samskip að þrátt fyrir að Eimskip hafi reynt að koma á samstarfi í fiskdreifingu á milli fyrirtækjanna liggi fyrir að því hafi verið hafnað og að Samskip hafi ekki áhuga á samstarfi við Eimskip. Þá mótmæla Samskip að fyrirtækið hafi einnig skipulagt annars konar samstarf með Eimskip á markaði fyrir fiskdreifingu. Umrædd samningsdrög (S)frkvstj-innanl frá 8. febrúar 2011 hafi aðeins verið ófullbúin drög af hans hálfu. Ekkert hafi orðið af samningnum og engir flutningar farið fram á grundvelli hans.
15490. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á sjónarmið Samskipa. Af þeim er ljóst að ályktanir Samkeppniseftirlitsins um að Eimskip hafi reynt að hefja samstarf við Lífæð Samskipa í fiskdreifingu í febrúar 2011 eru réttar. Þá breyta framkomnar athugasemdir Samskipa ekki mati Samkeppniseftirlitsins um samningsdrög (S)frkvstj-innanl frá 8. febrúar 2011 þess efnis að Samskip hafi lagt til samstarf með Eimskip í fiskdreifingu, með þeim hætti að Lífæð sæi um fiskdreifingu Eimskips. Staðhæfa Samskip því ranglega að fyrirtækið hafi ekki haft áhuga á samstarfi við Eimskip í fiskdreifingu. Þá hafa Samskip ekki fært fram athugasemdir um tölvupóst (E)forstö-landfl1 frá 18. febrúar 2011 sem bendir til þess að Samskip og Eimskip hafi átt í einhvers konar samstarfi í fiskdreifingu áður en Lífæð var stofnuð.
15491. Loks áréttar Samkeppniseftirlitið að umfjöllun þess varðar aðeins Lífæð ehf. sem stofnað var árið 2011 og að samstarf Samskipa, Vektors flutninga, Vörudreifingar og Bratthóls í gegnum Lífæð ehf. er ekki hluti af rannsókn málsins.



29. UM SJÓNARMIÐ SAMSKIPA UM LEIGU OG LÁN Á GÁMUM

15492. Í mgr. 110 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að gámar hafi farið „á milli Samskipa og Eimskips“ einkum af þremur ástæðum:
- Á grundvelli Norður-Ameríku samningsins, þar sem vörur voru ýmist lestaðar í gáma Eimskips eða Samskipa og losaðir á gámavöllum Eimskips. Þessi flutningar hafi kallað á mikil samskipti og nauðsynlegt hafi verið að gera samkomulag milli fyrirtækjanna um það.
 - Vegna þess að viðskiptavinir fyrirtækjanna skiluðu gámum til rangs aðila fyrir mistök og koma þurfti gámum í réttar hendur.
 - Bæði Samskip og Eimskip hafi haft samninga við sömu skipafélögin (DSL eða „Deep Sea Lines“) sem sigldu til Asíu og annarra heimsálfa. Þeir flutningar hafi alltaf farið fram í gámum í eigu viðkomandi skipafélaga (DSL). Þessa gáma hafi Samskip og Eimskip tekið á leigu í erlendum höfnum og flutt til landsins. Stærsti hluti þessara leigðu gáma hafi verið frystigámar fyrir útflutning á sjávarafurðum. Gámaleigan hafi verið dýr. Þegar það hafi verið gámaskortur hjá Samskipum og Eimskip hér á landi, þá hafi verið „leitað“ til hins, með samþykki eiganda gámsins (DSL). Þetta hafi kallað „á samskipti á milli“ Samskipa og Eimskips.
15493. Í mgr. 108 í athugasemdum Samskipa við AI mótmælir fyrirtækið því hins vegar að samskipti og samstarf þess við Eimskip þessu tengt séu skýrt dæmi um samráð þeirra.
15494. Samkeppniseftirlitið áréttar að samkvæmt framangreindu staðfesta Samskip að gámar hafi farið á milli fyrirtækisins og Eimskips, til leigu og láns. Fyrirtækin hafi leitað til hvors annars vegna gámaskorts og átt um það samskipti, þ. á m. vegna frystigáma fyrir útflutning á sjávarafurðum.
15495. Samtímagögn og umfjöllun Samskipa í athugasemdum við AII sýna að samstarf fyrirtækjanna var þó mun víðtækara en í áðurnefndri upptalningu fyrirtækisins. Samtímagögn, sem stafa m.a. frá starfsmönnum gámastýringa fyrirtækjanna, sýna þannig tíð samskipti og að gámasamstarf fyrirtækjanna hafi tekið til fleiri þátta og hafi verið náið, sbr. kafla 18.
15496. Til að mynda víkja Samskip ekki að því í áðurnefndri upptalningu að fyrirtækin gerðu nýtt samkomulag í október 2008 um gámaleigu á frystigámum en um það fjallar fyrirtækið annars staðar í athugasemdunum, sbr. hér á eftir.⁶⁶⁹⁶
15497. Í upptalningu sinni víkja Samskip heldur ekkert að umfangsmiklum samskiptum og samstarfi við Eimskip vegna gáma sem tengdust útflutningi fyrirtækjanna á áli. Varðandi útflutning Samskipa og Eimskips á áli Alcoa á rannsóknartímabilinu ber að horfa til þess að Samskip hafa upplýst að fyrirtækin hafi verið með „*skilgreint verklag um það hvar gámar Samskipa, sem Eimskip fluttu, enduðu*“, sbr. kafla 9.12.1 og athugasemdir Samskipa við AII, mgr. 502. Fyrirkomulagið hafi verið þannig að Eimskip notaði ekki endilega sína eigin gáma við flutning á áli Alcoa frá Reyðarfirði til Rotterdam. Hafi stærstur hluti af framleiðslu Alcoa verið lestaður í gáma Samskipa. Samkvæmt Samskipum fluttu Eimskip þannig álið „oft á tíðum“ í gámum í eigu Samskipa til Rotterdam.
15498. Í áðurnefndri upptalningu Samskipa er ekki vísað til gagna eða lagt fram gögn sem sýna fram á að mistök við skil viðskiptavina á gámum hafi verið ein af meginástæðu þess að gámar fóru á milli

⁶⁶⁹⁶ Mgr. 479 og áfram í athugasemdum við AII. Nánar verður fjallað um athugasemdirnar hér síðar í kafla þessum.



fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu. Gögnin sýna þvert á móti að þetta var ekki algengt eða títt eins og Samskip láta í veðri vaka. Jafnvel þó að svo hafi verið þá breytir það ekki því að sömu starfsmenn gámastýringa fyrirtækjanna áttu í tíðum samskiptum vegna þessa samstarfs þeirra.

15499. Samráð Samskipa og Eimskips um leigu og lán á gámum kallaði á ítrekuð og regluleg samskipti og upplýsingamiðlun á milli fyrirtækjanna um viðkvæm málefni í rekstri þeirra. Samstarfið dró úr óvissu milli fyrirtækjanna og raskaði sjálfstæði þeirra, sbr. 18. kafla. Eins og þar kemur fram áttu fyrirtækin í gámasamstarfi áður en „Nýtt upphaf“ verkefni þeirra hófst um mitt ár 2008. Í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins var það samstarf aukið. „Nýtt upphaf“ verkefnið hafði það að markmiði að raska samkeppni og fór því gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 11. Af því leiddi að samskipti Samskipa og Eimskips sem leiddi af verkefninu voru ólögmæt, þ. á m. vegna gámamála.
15500. Auk þess að vera hluti af samfelldu samráði Samskipa og Eimskips sem hófst eftir mitt ár 2008 var samstarf fyrirtækjanna um leigu og lán á gámum sem slíkt til þess fallið að raska samkeppni og fór gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun í áður nefndum kafla 18.
15501. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á athugasemdir Samskipa sem snúa að því að samskipti og samstarf fyrirtækjanna vegna leigu og láns á gámum endurspegli ekki samráð fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu.⁶⁶⁹⁷

29.1. Um að aukið gámasamstarf hafi verið í samræmi við „Nýtt upphaf“ verkefnið

15502. Í mgr. 109 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 471 og áfram í athugasemdum Samskipa við AII byggir fyrirtækið á því að samningar fyrirtækja um gámaleigu og meðhöndlun gáma sé alþekkt um heim allan. Slíkir samningar nefnist „Interchange agreement“. Nauðsynlegt sé að hafa „sameiginlegan skilning“ á því hvernig skuli meðhöndla hina leigðu gáma, svo sem hvert eigi að skila þeim, hvert sé leiguverð og frídagar, ástand við móttöku, tjón o.fl.⁶⁶⁹⁸
15503. Tilgreina Samskip nokkrar ástæður fyrir þessum samningum, s.s. eins og þeirri áskorun skipafélaga að tryggja jafnvægi á milli flutningsleggja. Þess vegna sé þekkt að skipafélög leigi tímabundið gáma frá öðru skipafélagi þar sem jafnvægi á flutningum er mismunandi á hverjum tíma. Byggja Samskip á því að slíkir gámaleigusamningar hafi hvorki það að markmiði að raska samkeppni né leiða til slíkrar röskunar í skilningi 10. gr. samkeppnislaga og/eða 53. gr. EES-samningsins, sbr. mgr. 472 í athugasemdum fyrirtækisins við AII.
15504. Þá segja Samskip að skipafélög forðist það „eins og heitan eldinn að flytja tóma gáma á milli landa.“ Fyrir því sé „auljós ástæða, en í þeim tilvikum greiðir enginn annar fyrir flutninginn“. Skipafélög vilji þess vegna frekar leigja öðrum skipafélögum gámana í stað þess að flytja þá tóma á milli svæða. Mjög algengt sé að erlendar skipulínur geri sín á milli „slot samninga“ og í þeim tilvikum nota félög gáma frá hvoru öðru. Þegar skipafélög noti sömu gámavelli sé algengt að mistök eigi sér stað við afhendingu gáma sem þurfi að greiða úr og að það þekkist að viðskiptavinir skili gámum til rangs félags eða á rangan gámavöll.
15505. Í mgr. 476 í athugasemdum Samskipa við AII fjallar fyrirtækið einnig um tölvupóst ([E](#))starfsm-flutnstýr1 til ([E](#))frkvstj-flutnkerf frá 2. október 2008 en í viðhengi með póstinum fylgdu drög að samningi milli fyrirtækjanna, „Interchange agreement“. Segja Samskip að þessi samningur hafi verið „nauðsynlegur til að koma á regluverki varðandi meðhöndlun á gámum“ vegna flutninga til og frá Norður-Ameríku. Uppkast af samningnum hafi ekkert með breytingu á siglingakerfi Samskipa að gera í október 2008 og hafi ekki verið hluti af „ímynduðu“ samráði fyrirtækjanna, enda hafi Samskip ekki fengið hann fyrr en

⁶⁶⁹⁷ Athugasemdum Samskipa í mgr. 468 – 470 við AII er hafnað með vísan til sömu sjónarmiða og rakin eru í kafla þessum.

⁶⁶⁹⁸ Sbr. einnig mgr. 31 - 33 í bréfi Samskipa, dags. 31.08.2022.



rúmu ári síðar. Samningurinn hafi aldrei verið undirritaður eða starfað eftir honum „formlega“. Fundur Samskipa og Eimskip 6. október 2008 hafi eingöngu varðað Norður-Ameríku samning fyrirtækjanna og þar átti einkum að ræða gámamálefni í þeim flutningum.

15506. Ekki er fallist á þessar athugasemdir Samskipa.
15507. Samráð Samskipa og Eimskips um leigu og lán á gámum var í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins og fór því gegn 10. gr. samkeppnislaga. Í gámasamstarfi fyrirtækjanna fólst hagnýt samvinna á milli tveggja höfuðkeppinauta með samanlagt um og yfir 90% markaðshlutdeild í sjóflutningum milli Íslands og Evrópu og 100% markaðshlutdeild í sjóflutningum milli Íslands og Norður-Ameríku. Sökum þessa var „náð samstarf við framkvæmd mikilvægra þátta í flutningastarfseminni [...] mjög varasamt í ljósi þeirrar meginreglu samkeppnislaga að efla beri virka samkeppni í viðskiptum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1997. Með samstarfi sínu hagræddu fyrirtækin saman og komumst þannig upp með að nota færri gáma. Var gámasamstarfið sem slíkt til þess fallið að raska samkeppni enda telst gámastýring einn af meginþáttum í rekstri flutningafyrirtækja, sem samkeppni á að ríkja um. Þar að auki sýna samtímagögn að umrætt samstarf kallaði á ítrekuð og regluleg samskipti og upplýsingamiðlun á milli fyrirtækjanna. Þegar af þeirri ástæður var það til þess fallið að draga úr sjálfstæði fyrirtækjanna og virkri samkeppni þeirra á milli.
15508. Með vísan til þessa dugar ekki fyrir Samskip að byggja á því að samstarf þess við Eimskip hafi verið lögmætt þar sem það sé þekkt í heiminum að skipafyrirtæki leigi hvort öðru gáma og eftir atvikum geri um það skriflegan samninga, s.k. „Interchange agreement“. Framangreint breytir engu um að Samskip skulu fylgja lögum í starfsemi sinni hér á landi, þ. á m. samkeppnislögum. Samskip geta ekki vikið bannreglu 10. gr. samkeppnislaga til hliðar þótt fyrirkomulag sé þekkt annars staðar í heiminum eða með vísan til þess að þessar aðgerðir Samskipa og Eimskips hafi verið gerðar í því skyni að hagræða í rekstri eða mæta fyrir séðum gámaskorti. Áréttu ber að það felur í sér ólögmætt samráð samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga þegar fyrirtæki hafa með sér samstarf sem raskar samkeppni, jafnvel þótt það sé gert í þeim tilgangi að hagræða í rekstri.
15509. Í þessu sambandi skal rifja upp að undanþága reglugerðar framkvæmdastjórnarinnar nr. 906/2009 gildir ekki um samstarf Samskipa og Eimskips um lán og leigu á gámum þar sem hún á aðeins við þegar markaðshlutdeild samstarfsfyrirtækja er undir ákveðnum viðmiðunarmörkum. Eins og áður segir voru Eimskip og Samskip samanlagt með afar mikla markaðshlutdeild.
15510. Fyrirtækin sóttu heldur aldrei um undanþágu fyrir samstarfi sínu tengdu gámum á grundvelli þágildandi 15. gr. samkeppnislaga og upplýstu heldur ekki Samkeppniseftirlitið um gámasamstarfið í heild sinni, sbr. kafla 23.
15511. Áðurnefndar athugasemdir Samskipa um að drögin að gámaleigusamningi, („Interchange agreement“), sem (E)frkvstj-flutnkerf fékk send til sín 2. október 2008, hafi eingöngu tengst Norður-Ameríku flutningum, eru ekki í samræmi við önnur samtímagögn. Eins og drögin sýna afmörkuðust þau ekki eingöngu við þessa flutningaleið heldur var það mjög víðtækt. Þannig segir á forsiðu samningsins að markmið hans væri: „to establish working procedures and rates for interchange of containers between EI [Eimskip] and Samskip and to support commercial co-operations.“ Vegna athugasemda Samskipa vísast einnig til umfjöllunar í kafla 8.15.5. Eins og þar er rakið átti (E)frkvstj-flutnkerf, sem var viðtakandi samningsdraganna, ríka aðkomu að samráðinu við Samskip og hafði átt í ítrekuðum samskiptum við Samskip vegna „Nýtt upphaf“ verkefnisins frá miðju ári 2008. Einn verkþáttur verkefnisins tók til aukins samstarfs Samskipa og Eimskips í sjóflutningum og siglingakerfum, þ. á m. aukið gámasamstarf. Undir þetta féllu hvort tveggja Evrópu- og Norður-Ameríkuflutningar, sbr. kafla 7 – 9.



15512. Í köflum 8.17.1 og 11.12.4 er ítarlega fjallað um atvik í aðdraganda og í kjölfar þess að (E)frkvstj-flutnkerf fékk send til sín drög að umræddum gámaleigusamningi fyrirtækjanna. (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-Eimísl ræddu saman 1. október 2008 og daginn eftir fékk (E)frkvstj-flutnkerf send drög að samningi milli Eimskips og Samskipa vegna samstarfs um gámaleigu. Í tölvupósti (E)frkvstj-flutnkerf til (S)frkvstj-millilandasv 5. október 2008 sést að ekki átti eingöngu að ræða málefni sem tengdust Norður-Ameríku á fundi fyrirtækjanna daginn eftir, 6. október 2008. Samtímagögn sýna því að fyrirtækin undirbjuggu aukið víðtækt samstarf í leigu og lán á gámum. Hér skiptir máli að stuttu eftir fund fyrirtækjanna, eða þann 13. október 2008, komust Samskip og Eimskip að nýju samkomulagi um gámaleigu á frystigámum, sem afmarkaðist ekki eingöngu við Norður-Ameríku, sbr. umfjöllun hér á eftir. Virt með öðrum gögnum sýnir framangreint framgang í „Nýtt upphaf“ verkefninu.
15513. Hvað áhrærir áðurnefndar athugasemdir Samskipa um fundinn 6. október 2008 þá er þeim hafnað og vísast um það til kafla 25.24. Engu máli skiptir þótt samningsdrögin frá 2. október 2008 („Interchange agreement“) hafi aldrei verið undirrituð eða fyrirtækin ekki komið víðtæku gámasamstarfi sínu á rannsóknartímabilinu í þetta skriflega form. Hvort tveggja munnlegir og skriflegir samningar fyrirtækja sem raska samkeppni fara gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 4.2.
15514. Þá skal því haldið til haga að Samskip ýmist halda því fram að það hafi á þessum tíma (í október 2008) verið í samstarfi um gáma við Eimskip í Norður-Ameríku (mgr. 477 í athugasemdum við AII) eða þá að gámasamvinna hafi fyrst hafist með endurnýjuðum samningi fyrirtækjanna þann 7. janúar 2009 (mgr. 481 og áfram í sömu athugasemdum). Hvað sem þessu misræmi líður liggur fyrir að nýtt ákvæði um gámasamstarf kom inn í samning fyrirtækjanna 7. janúar 2009. Með því var gámasamstarf fyrirtækjanna aukið í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins.

29.2. Um nýjan gámasamning á milli Eimskips og Samskipa

15515. Í mgr. 479 í athugasemdum Samskipa við AII fjallar fyrirtækið um samskipti (E)starfsm-flutnstýr1 og (S)starfsm frá október 2008. Segir fyrirtækið að samskiptin hafi lotið að því að fyrirtækjunum hafi talið nauðsynlegt að komast að samkomulagi um gagnkvæmt lán/leigu á frystigámum „í Danmörku“ þegar bjarga þurfti verðmætum vegna gámaskorts, en slík tilfelli hafi ekki verið mörg.
15516. Fjallað er um umrædd samskipti og nýjan gámasamning Eimskips og Samskipa í kafla 18.3, sbr. einnig kafla 8.17.1 og 8.17.16.
15517. Því skal jafnframt haldið til haga að Samskip upplýstu Samkeppniseftirlitið í fyrsta skiptið í athugasemdum sínum við frummat eftirlitsins um framangreint þ.e. sjö árum eftir að rannsókn þessi hófst og upplýsingaskyldu skv. 19. gr. samkeppnislaga var beint að fyrirtækinu um samstarf við Eimskip. Með þessu brutu Samskip gegn upplýsingaskyldu fyrirtækisins skv. 19. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 23.
15518. Varðandi staðhæfingar Samskipa í umræddum athugasemdum um að þessi nýi gámasamningur hafi eingöngu tekið til frystigáma „í Danmörku“ þá er það hvorki rökstutt né lagt fram gögn því til stuðnings. Þessi fullyrðing Samskipa á sér hvorki stoð í samskiptunum sjálfum né öðrum samtímagögnum sem stafa m.a. frá sömu starfsmönnum í gámastýringu. Þá á sér það enga stoð í samskiptunum að samningurinn hafi miðað að því að gámaleiga kæmi bara til þegar forða átti verðmætum.
15519. Samtímagögn sýna að nýr gámasamningur Samskipa við Eimskip var víðtækari en svo að hann hafi eingöngu tekið til gámaleigu um frystigáma „í Danmörku“ og eingöngu þegar verið væri að forða verðmætum, sbr. tölvupóst umrædds sérfræðings Eimskips í gámastýringu, (E)starfsm-flutnstýr1, frá 13. október 2008, þar sem hann vísar til þessa nýja samnings við Samskip: („If there are any Samskip reefers that we can use, than its ok by me to use them (If Samskip agrees ofcourse). We´ve a new deal



in place which could serve us pretty good"), sbr. einnig tölvupóst hans til samstarfsmanna frá 31. október 2008 („[...] , *we reach a deal with Samskip. So pls use Samskip containers for cargo, as I instructed via email 13okt'08*"), sbr. kafla 18.3. Titill fyrri tölvupóstar (E)starfsm-flutnstýr1, frá 13. október 2008, sem sendur var 10 mínútum eftir að viðkomandi starfsmaður hafði komist að umræddu samkomulagi við starfsmenn Samskipa, var „*Samskip reefers in US & CA*“ og pósturinn sendur til starfsmanna Eimskips í Bandaríkjunum. Það er því alveg ljóst að hið nýja samkomulag um frystigáma var ekki bundið við Danmörku. Þá er ekkert í ummælum (E)starfsm-flutnstýr1, þar sem hann lýsir hinu nýja samkomulagi („*new deal*“) sem rennir stoðum undir að það hafi verið afmarkað við Danmörku, sbr. umfjöllun í kafla 18.9.

15520. Jafnvel þó að gámasamningur Samskipa og Eimskips hafi tekið til tilvika þar sem forða átti tjóni á verðmætum, þá breytir það ekki niðurstöðu málsins, enda ljóst að gámaskortur, sem hafði áhrif á flutninga á frysti- og kælivörur, mætti að jafnaði allt eins flokka undir slíkar ráðstafanir.
15521. Staðhæfingar Samskipa um að tilvik gámaleigu milli þess og Eimskips hafi verið fá er heldur ekki studd gögnum. Í því sambandi vísast sömuleiðis til tíðra samskipta fyrirtækjanna um leigu á m.a. frystigámum. Samskiptin eru ekki til marks um að tilvikin hafi verið fá.⁶⁶⁹⁹ Því til stuðnings vísast einnig til þess að fyrirtækin ræddu ítrekað um að koma gámaleigusamstarfi sínu á skriflegt form um meðhöndlun hinna leigðu gáma. Þetta eru skýr merki um, ekki eingöngu tilvist samstarfsins, heldur sömuleiðis hversu umfangsmikið það var orðið að mati starfsmanna fyrirtækjanna. Framangreint er því ekki til marks um að samstarfið hafi tekið til fárra tilvika líkt og Samskip staðhæfa. Þá vísast einnig til samtímagagna sem sýna starfsmenn fyrirtækjanna, í samskiptum sínum, vísa til stuðnings, hjálpsemi og til slagorðs Samskipa: „*Together we make things happen*“, sbr. kafla 18.6 – 18.9. Þetta fer ekki saman við þá málásástæðu Samskipa að umfang gámaleigu milli fyrirtækjanna hafi verið takmarkað.
15522. 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. 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 Eimskips og Samskipa í Norður-Ameríku flutningum væri „*mjög varasamt í ljósi þeirrar meginreglu samkeppnislaga að efla beri virka samkeppni í viðskiptum.*“
15523. Varðandi athugasemdir Samskipa í mgr. 480 um að hinn nýi gámasamningur frá 13. október 2008 hafi ekki tengst svonefndum „*Interchange agreement*“ þá eru þær haldlausar. Samkeppniseftirlitið telur Samskip með þessum málátilbúnaði vera slíta málið úr samhengi. Við mat á ólögum háttsemi fyrirtækisins skiptir ekki máli hvort fyrirtækin gengu á endanum frá skriflegum samningi, svokölluðum „*interchange agreement*“. Samtímagögn sýna að „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna tók til aukins samstarfs í leigu og lán á gámum. Umrædd samskipti (E)starfsm-flutnstýr1 og (S)starfsm frá október og nóvember 2008, þar sem vísað er til þess Samskip og Eimskip hefðu gert nýtt samkomulag um gámaleigu er skýrt samtímagagn. Ekkert í framangreindum athugasemdum Samskipa víkja til hliðar framangreindu.

⁶⁶⁹⁹ Sbr. einnig sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 486 í athugasemdum við AII.



29.3. Um ákvæði um gáma í nýjum samningi Eimskips og Samskipa vegna Norður-Ameríku flutninga

15524. Í mgr. 482 – 484 í athugasemdum Samskipa við AII hafnar fyrirtækið því að nýtt gámaákvæði í samningi fyrirtækjanna vegna samstarfs í Norður-Ameríku flutningum frá 7. janúar 2009 hafi verið liður „í einhverju ímynduðu“ samráði milli fyrirtækjanna. Samskip fái engan veginn skilið hvernig Samkeppniseftirlitið geti haldið því fram að gámasamstarf fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum hafi verið ólöglegt. Það liggja fyrir að stofnunin hafi bæði verið upplýst og samþykkt því fyrirkomulagi.
15525. Athugasemdir Samskipa sem lúta að því að samstarf þeirra í sjóflutningum milli Íslands og Norður-Ameríku og gámasamstarf því tengdu hafi ekki tengst víðtæku samráði fyrirtækjanna sem hófst eftir mitt ár 2008 eiga sér ekki stoð í samtímagögnum. Vísað er til fjölmargra samtímagagna fyrirtækjanna, sbr. kafla 7.5.5, 9.12.5, 10 og 14.33, sbr. einnig sátt Eimskips frá 16. júní 2021.
15526. Samstarf Samskipa og Eimskips vegna Norður-Ameríku flutninga fór gegn 10. gr. samkeppnislaga sbr. umfjöllun í kafla 4.6.6. og 16, sbr. einnig ákvörðun samkeppnisráðs, nr. 26/1997 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1997. 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.“*
15527. Þessi niðurstaða áfrýjunarnefndar var staðfest sex árum síðar með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 9/2003, sem staðfesti ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 11/2003.
15528. Þrátt fyrir að Samskip vissu eða máttu vita að samstarf við Eimskip vegna Norður-Ameríku færi gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga þá áttu þau í ólöglegu samráði frá 1. september 2004 til 22. desember 2009, sbr. kafla 4.6.6. Að minnsta kosti frá 7. janúar 2009 tók samstarfið einnig til leigu á gámum.
15529. Samskip og Eimskip veittu rangar og ófullnægjandi upplýsingar í undanþágubeiðni til Samkeppniseftirlitsins vegna Norður-Ameríku samnings þeirra frá 7. janúar 2009, sbr. undanþágubeiðni dags. 26. janúar 2009. Má geta þess einnig að í beiðninni var fullyrt að samningurinn væri sambærilegur eldri samningum fyrirtækjanna þegar staðreyndin var sú að fyrirtækin höfðu aukið samstarfið með því að láta það einnig taka til gámaleigu, sem gögnin sýna að varð umfangsmikið og kallaði á enn frekari samskipti á milli fyrirtækjanna. Undirstrika ber að hvorki Samskip né Eimskip upplýstu um aðra anga samráðs þeirra til Samkeppniseftirlitsins á rannsóknartímabilinu, þ. á m. um samstarf í gámaleigu sem miðaðist ekki eingöngu við Norður-Ameríku heldur var mun víðtækara.
15530. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga (nr. 46/2009) var veitt fyrirtækjunum á röngum forsendum, sbr. kafla 7.5.5.2, 11.19.2, 16 og 34.
15531. Áðurnefnd undanþága nr. 46/2009 gildi til 31. desember 2010. Á sama tíma og hún rann sitt skeið unnu fyrirtækin að því að auka gámasamstarf sitt enn frekar, sbr. kafla 14.33 og 16.7. Þrátt fyrir að engin undanþága væri í gildi frá ársbyrjun 2011 héldu fyrirtækin áfram ólöglegu samstarfi í Norður-Ameríku flutningum og samstarfi um leigu á gámum á þeirri flutningaleið út rannsóknartímabilið.
15532. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki fallist á athugasemdir Samskipa.



29.4. Um samskiptagögn „*Together we make things happen*“ o.fl.

15533. Í mgr. 487 og áfram í athugasemdum Samskipa við AII setur fyrirtækið fram athugasemdir um samtímagögn sem varða samskipti starfsmanna fyrirtækisins í gámastýringu við starfsbróður sinn hjá Eimskip. Segja Samskip að samskiptin hafi átt sér „*eðlilegar skýringar*“ og forsenda þess að nauðsynleg „*lágmarksviðskipti*“ milli þeirra gætu gengið hnökralaust fyrir sig. Þessu er hafnað.
15534. Hafa ber í huga að hið ólögsmæta samráð um leigu og lán á gámum byggði, a.m.k. að hluta til, á munnlegu samkomulagi eða sameiginlegum skilningi um að hjálpast að og veita hvoru öðru stuðning við gámastýringu eftir þörfum og getu hverju sinni. Í ákvörðun í máli þessu er í köflum 18.6 – 18.9 rakin og lögð fram samtímagögn beggja fyrirtækjanna sem nefnd eru í dæmaskyni um samskipti starfsmanna fyrirtækja og samstarf tengdu gámum. Ekki er um tæmandi talningu að ræða en þau sýna að það hafi skapast menning fyrir samvinnu milli fyrirtækjanna í anda samráðs fyrirtækjanna sem hófst eftir mitt ár 2008. Athugasemdir Samskipa hrófla ekki við því mati.
15535. Samtímagögnin sýna þó einnig að samráðið vakti jafnframt undrun starfsmanna hjá fyrirtækjunum. Í gögnunum kemur meðal annars fram að lægra settum starfsmönnum Eimskips fannst nóg um stuðning fyrirtækisins við helsta keppinautinn og fannst þetta fáránlegt, sbr. tölvupóst (E)fulltr.flutnstý 19. mars 2009: „[...] *it is ridiculous to support the competition as we've done*“.
15536. Var vísað til hjálpsemi milli keppinautanna um gámasamstarfið, sbr. samskipti þeirra frá 16. nóvember 2009 en þá leitaði (S)starfsm til (E)starfsm-flutnstýr1 með tölvupósti hvort Eimskips gæti leigt Samskip gáma. Þá svaraði (E)starfsm-flutnstýr1: „*Vildi að ég gæti hjálpað en ekki að sinni. Við lendum í skorti á morgun*“.
15537. Í febrúar 2011 leitaði (S)starfsm til (E)fulltr.flutnstý og (E)starfsm-flutnstýr1 og spurði hvort Eimskip ætti gáma sem fyrirtækið mættu missa („*It will be paid back next week!*“). (E)fulltr.flutnstý svaraði og tilgreindi að Eimskip skorti gáma og gæti því ekki misst gáma til Samskipa. (S)starfsm spurði þá í kjölfarið hvort Samskip gætu fengið lánað a.m.k. eitt stykki. (E)fulltr.flutnstý svaraði (S)starfsm og sagði m.a.: „*If I [Eimskip] would have enough units I would help you [Samskip], you know that don't you?*“
15538. Í samskiptum starfsmanna í gámastýringu Samskipa og Eimskips var við framkvæmd samráðsins t.d. vísað til slagorðs Samskipa um samstarf keppinautanna: „*together we make things happen*“. Í athugasemdum Samskipa vísar fyrirtækið til þess að þetta hafi verið grín og nauðsynlegt í samskiptunum, sbr. mgr. 521 í athugasemdum við AII.
15539. Hafa ber í huga að um var að ræða einn þátt af mörgum í samfelldu víðtæku samráði fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu. Umrædd samtímagögn eru talin endurspegla yfirstandandi samfellt samráð og að fyrirtækin hafi ekki látið af háttsemi sinni á tímabilinu (a.m.k. til júní 2013). Þá ber að hafa í huga að Samskip veittu ekki, þrátt fyrir skyldu skv. 19. gr. samkeppnislaga, upplýsingar um samvinnu þeirra um leigu og lán á gámum í heild sinni.
15540. Í ljósi framangreinds er ekki fallist á órökstuddar staðhæfingar Samskipa um „*lágmarksviðskipti*“ og að „*eðlilegar skýringar*“ hafi legið að baki samstarfi og samskiptum þess við Eimskip vegna leigu/láns á gámum.
15541. Í mgr. 520 í athugasemdum Samskipa við AII er að finna athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um áður nefnda tvo tölvupósta frá nóvember 2009 og febrúar 2011 sem fjalla um hjálpsemi fyrirtækjanna um að útvega hvort öðru gáma. Benda Samskip á að samskiptin snúi bæði að frystigámum og leigu á þeim. Samskip og Eimskip hafi leitað til hvors annars varðandi leigu á frystigámum sem þau höfðu leigt hjá erlendum skipafélögum (DSL). Þetta hafi komið í veg fyrir kostnað



og tafir. Þessar skýringar Samskipa breyta ekki mati eftirlitsins og að horfa eigi til þessara gagna í málinu. Háttsemi Samskipa var ólögmæt jafnvel þótt einhver annar hafi haft eignarhald yfir umræddum gámum sem fyrirtækin áttu samskipti og samstarf um.

15542. Í mgr. 521 – 522 í athugasemdum Samskipa við AII mótmælir fyrirtækið umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um fyrrnefnda tölvupósta milli keppinautanna þar sem þeir vísa til slagorðs Samskip, „*Together we make things happen*“. Benda Samskip m.a. á að um grín sé að ræða og nauðsynlegt hafi verið að vera í samskiptum. Þá hafnar fyrirtækið því að það hafi skapast einhvers konar samvinnustemmning á milli fyrirtækjanna. Fyrirtækin hafi þurft að eiga í samskiptum vegna gáma. Það megi vel vera að Samkeppniseftirlitið telji það „*óeðlilegt að starfsfólk leitist við að sinna verkefnum sem upp koma með liðlegheitum og brosi á vör en alla jafna þykja það þó jákvæðir eiginleikar.*“ Í öllu falli sé fullkomlega óeðlilegt að telja slíka viðleitni starfsmanna til marks um ólögmætt samráð.
15543. Ekki er fallist á athugasemdir Samskipa. Framangreind gögn hafa þýðingu við heildstætt mat á gögnum málsins. Fyrirtækin áttu í samvinnu um að styðja hvort annað og hjálpa um lausa gáma. Samskiptin voru tíð og náin. Tilvísun til slagorðsins og samvinnu hefur þýðingu í því sambandi og breytir engu þótt það hafi verið sett fram til gamans. Þessu til stuðnings vísast m.a. til umfjöllunar í kafla 4.7.6.2, 4.7.6.8 og kafla 13.
15544. Í mgr. 523 – 527 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um innanhússgögn Eimskips frá 2. apríl 2009. Segja Samskip að umræðan hafi lotið að framkvæmd Norður-Ameríku samnings fyrirtækisins og Eimskips. Umræðan sýni mikilvægi þess að heimila viðskiptin til að einokunaraðili geti ekki takmarkað samkeppni á markaðnum. Hlutdeild Samskipa í útflutningi til Norður-Ameríku hafi enda hrunið eftir að samningurinn hafi ekki verið endurnýjaður árið 2015, þá staðfesti samskiptin frekar samkeppni á milli fyrirtækjanna, sbr. tölvupóst [\(E\)starfsm](#) til [\(E\)fulltr.flutnstý](#) frá 19. mars 2009 hvar hann segir Samskip vera að stela stærstu kúnnum Eimskips.
15545. Eins og greinir í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í kafla 18.7 voru undirmenn Eimskips á þessum tíma óánægðir með umrædda stöðu, hvar yfirmenn þeirra höfðu lagt upp úr samvinnu og gert samninga við keppinautinn um m.a. gámasamráð, sem í þessum tilfellum þeir töldu ekki gott fyrir Eimskip. Skiptir í því sambandi ekki máli um hvaða flutninga hafi verið að ræða í tilvitnuðum tölvupóstssamskiptum, en í þeim er vísað til samninga (í fleirtölu) við samkeppnina (Samskip).
15546. Hvað tölvupóstssamskipti frá Eimskip 19. mars 2009 varðar þá kemur þar fram að lægra settum starfsmönnum Eimskips fannst nóg um stuðning fyrirtækisins við helsta keppinautinn og fannst þetta fáránlegt, sbr.: „[...] *it is ridiculous to support the competition as we've done*“. Eins og segir í kafla 18.7 felst sönnunargildi þessa gagns einkum í því að undirmenn hafi verið ósáttir við þessar ákvarðanir um samvinnu keppinautanna. Athugasemdir Samskipa breyta því ekki.
15547. Í mgr. 529 í athugasemdum Samskipa við AII bendir fyrirtækið á að Eimskip hafi ekki vílað fyrir sér að virða ekki samningsbundnar skyldur til að koma höggi á Samskip, með tilvísun til tölvupósts [\(E\)starfsm-flutnstýr1](#) til bókuardeildar Eimskips þann 29. maí 2009 um að loka á Samskip í Bandaríkjunum. Eins og fram kemur í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins komu þessi samskipti til í kjölfar ágreinings fyrirtækjanna vegna viðgerðar á gámi og ljóst að þetta gekk ekki eftir, enda leituðu fyrirtækin ítrekað til hvors annars til að leigja gáma út rannsóknartímabilið. Hvað sem þessu líður þá breyta þessar athugasemdir Samskipa ekki niðurstöðu eftirlitsins.
15548. Í mgr. 530 í athugasemdunum Samskipa við AII fjallar fyrirtækið um tölvupóst [\(E\)starfsm-flutnstýr1](#) til [\(S\)starfsm](#), afrit sent til [\(S\)starfsm](#), frá 21. apríl 2009. Vísa Samskip til ágreinings vegna viðgerða á leigðum gámum og kveður það ekki óeðlilegt að Samskip krefjist bóta vegna skemmda á gámum. Líkt og fram kemur í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í kafla 18.7 vekja ummæli [\(E\)starfsm-flutnstýr1](#) um



vilja til að halda góðu samstarfi hins vegar athygli, fremur en ástæða samskiptanna („Ég hef vilja til að koma til móts við ykkur, til að halda góðu samstarfi, en ég get ekki beygt vinnuferlana þetta mikið”).

15549. Í mgr. 531 í athugasemdum Samskipa við AII byggir fyrirtækið á því að samskipti og gámasamstarf vegna Norður-Ameríku hafi verið lögmæt og staðfest af Samkeppniseftirlitinu. Samskiptin sýni þvert á móti mikilvægi viðskiptanna fyrir samkeppni á umræddum markaði og ættu frekar að vera vísbending um brot Eimskips gegn 11. gr. samkeppnislaga en samráð við Samskipa.
15550. Ekki er fallist á þessar athugasemdir Samskipa. Hvað áhrærir lögmæti og samþykki samkeppnisfirvalda vísast til umfjöllunar hér að framan.
15551. Þá sýna tilvísuð samskipti óánægju undirmanna Eimskips með stuðninginn við Samskip við að lána keppinautum búnað og t.a.m. mat (E)fulltr.flutnstý að gámasamningar Eimskips við Samskip hefðu dregið úr samkeppni og samkeppnishæfni Eimskips, sbr. tölvupóst hans til m.a. (E)forstö-N-Am og (E)frkvstj-N-Am þann 8. apríl 2009. Eru þessi gögn til stuðnings því að þrátt fyrir óánægju starfsmanna og ágreining fyrirtækjanna héldu fyrirtækin samstarfi sínu um gáma áfram eða a.m.k. til júní 2013. Varðandi meint brot Eimskips gegn 11. gr. þá eru þau órökstudd en í því sambandi er sömuleiðis vísað til sáttar við Eimskips frá 16. júní 2021 þar sem fyrirtækið viðurkennir alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga með samráði við Samskip. Í því fólst m.a. samráð „um gagnkvæma leigu eða lán á gámum“, sbr. tölul. 1.5. í sátt Eimskips.

29.5. Um að samningsdrög hafi gengið á milli fyrirtækjanna

15552. Í mgr. 532 og áfram í athugasemdum Samskipa við AII mótmælir fyrirtækið ályktunum sem Samkeppniseftirlitið dregur af samskiptum Samskipa og Eimskip þegar þau ræddu um að þau þyrftu að koma gámaleigusamstarfinu á skriflegt form, t.d. þegar þau sendu á milli sín drög að „Interchange agreement“.
15553. Í mgr. 533 – 534 í athugasemdunum fjalla Samskip um samskipti (S)forstö-innfl1 við (E)forstö-innfl og (E)deildstj-TVG frá nóvember og desember 2009. Segja Samskip m.a. að samskiptin hafi gengið út á „pre-paid“ sendingu (CFR). Samskiptin hafi gengið út á að semja um ásætlanlegt endurgjald fyrir gámaleigu. Hefði verið samkomulag í gildi milli fyrirtækjanna varðandi m.a. gámaleigu hefði (S)forstö-innfl1 ekki þurft að óska eftir þessum lágmarksafslætti sem innflytjendum stóð alla jafna til boða.
15554. Ekki er fallist á framangreint. Vísast til umfjöllunar í kafla 18.8. Þar má sjá að stuttu áður en (S)forstö-innfl1 á í samskiptum við Eimskip, eða í september 2009 hafði (E)starfsm-flutnstýr1 í innanhússamskiptum fjallað um yfirstandandi gámasamstarf við Samskip. Ummæli hans sýna að gámasamráðið hafi byggst á munnlegu samkomulagi og samningsverðið hafi verið í formi afsláttar af almennu gámaleiguverði. Í tölvupóstinum sagði hann nánar tiltekið að það hafi verið „afsláttur í gangi, en enginn samningur.“ og að „enginn virðist hafa samning í höndunum“. Stuttu síðar, í nóvember og desember 2009, áttu sér stað umrædd samskipti (S)forstö-innfl1 við annars vegar (E)forstö-innfl og hins vegar (E)deildstj-TVG. Í þeim var vísað til samkomulags „í gangi á milli Eimskips og Samskipa um standard 50% afslátt af uppskipuninni“ og að það verði að vera „einhver lína milli fyrirtækjanna“ varðandi verð fyrir leigu á gámum.
15555. Varðandi athugasemdir Samskipa sem snúa að því að samskipti hafi varðað „pre-paid“ sendingu þ.e. sem hafi komið með Eimskip fyrir tilstuðlan sendandans sem greiddi fyrir flutninginn, þá breytir það engu um þýðingu þessara gagna. Þau sýna samskipti keppinautanna um meðhöndlun og uppgjör þeirra á milli og vísan til samstarfs þeirra í heild sinni.



15556. Þá eru athugasemdir Samskipa sem snúa að því að (S)forstö-innfl1 hafi verið að falast eftir því að fá afslátt eins og innflytjendum stæði almennt til boða haldlausar. Samskip voru ekki hefðbundinn innflytjandi enda fyrirtækið þvert á móti keppinautur Eimskips, og fyrirtækin saman með yfirburðarstöðu á flutningamarkaði á þessum tíma. Samskipum og Eimskip bar í samskiptum og samstarfi fyrirtækjanna að gæta að ákvæðum samkeppnislaga.
15557. Í mgr. 535 í athugasemdum Samskipa við AII eru gerðar athugasemdir um ályktanir Samkeppniseftirlitsins vegna samskipta milli fyrirtækisins og Eimskip 3. desember 2009, 13. – 14. janúar 2010 og 1. febrúar 2010, sbr. umfjöllun í kafla 18.8. Segja Samskip samskiptin varða skriflegan „interchange agreement“. Þetta hafi verið í fyrsta sinn sem Samskip hafi verið send drög að slíkum samningi. Samskiptin beri skýrt með sér að tilgangur hans hafi verið að koma „í veg fyrir endurtekinn ágreining milli félaganna um það hvernig bæri að fara með tilvik þar sem gámar [færu] á milli félaganna“. Markmið með skriflegum samningi hafi verið að einfalda samskiptin og tryggja gagnkvæmni (sanngirni) í innheimtu gjalda í þessum tilvikum. Samskiptin hafi verið fullkomlega eðlileg og lýsi einfaldlega „nauðsyn þess að eyða óvissu um innheimtu gámaleigu“.
15558. Framangreindar athugasemdir Samskipa hagma ekki niðurstöðu eftirlitsins um að umrædd samskipti sýni, virt með öðrum samtímagögnum, yfirstandandi samstarf við Eimskip tengdu gámum og að fyrirtækin hafi talið nauðsynlegt að setja það á skriflegt form. Að öðru leyti vísast til rökstuðnings eftirlitsins í kafla 18.8.
15559. Í mgr. 536 í athugasemdum Samskipa við AII er því mótmælt sem röngu að samstarf við Eimskip vegna gáma hafi aukist í október/nóvember 2008. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Ljóst er að nýr samningur Samskipa og Eimskips vegna leigu á frystigámum komst á í október 2008, sbr. umfjöllun hér að framan um tölvupósta 13. og 30. október 2008, og viðurkenningu Samskipa í mgr. 479 og áfram í athugasemdum fyrirtækisins við AII. Hvað áhrærir gámamál almennt og samstarf fyrirtækjanna í þeim efnunum og gámastýringu, vísast sömuleiðis til kafla 9.12.1. Þar er m.a. fjallað er um nýjan samning Samskipa og Eimskips sem komst á á þessum tíma, vegna flutnings á m.a. tómum gámum milli Reykjavíkur og Reyðarfjarðar, sbr. t.d. tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst frá 12. nóvember 2008 „Reykjavík – Mjóeyri“, sbr. einnig viðbrögð (E)forstj við þessu daginn eftir: „Er þetta ekki það sem við þurfum að skoða í öllum okkar tilboðum að taka tillit til þessa flow á gámum“, sbr. einnig tölvupóst (E)frkvstj-innanl frá 18. september 2008 til m.a. (E)frkvstj-EimÍsl, „Sjóflutningur REY-RFJ“. Það er því ekki rangt að álykta að samstarf Samskipa og Eimskip tengdu gámum hafi aukist á þessum tíma.
15560. Í mgr. 537 og áfram er fjallað um tölvupóstsamskipti Eimskips (milli (E)starfsm-flutnstýr1 og (E)forstö-innfl) frá 22. janúar 2010. Segja Samskip m.a. að samskiptin sýni að gámar gætu farið á milli fyrirtækjanna annars vegar vegna „pre-paid“ sendinga og hins vegar þegar vara væri flutt með öðru skipafélaginu en síðan væri sérstakur samningur viðskiptavinar fyrir hendi um hýsingu í vöruhúsi hins félagsins. Í því fyrra væri gámaleiga innheimt milli fyrirtækjanna en ekki í því síðara. Um hafi verið að ræða nauðsynleg samskipti sem hafi ekki verið hluti af „einhverju víðtæku meintu samráði á milli þeirra“. Ályktanir Samkeppniseftirlitsins séu til marks um að annaðhvort skilji stofnunin ekki hvernig þessi þáttur í flutningastarfsemi virki eða sé vísvitandi að draga rangar ályktanir af gögnum málsins. Ef ályktanir væru réttar þyrfti að setja „nýjar leikreglur fyrir skipafélög og flutningsmiðlara um heim allan“ og verulegar skorður væru setta rá þá starfsemi.
15561. Ekki er fallist á að þessar athugasemdir breyti niðurstöðu um samráð Samskipa við Eimskip um leigu og lán á gámum, sbr. kafla 18. Umrædd innanhússamskipti Eimskips sýna að ekki var til samningur á skriflegu formi um heildarsamstarf Samskipa við Eimskip vegna gámamála, en stuttu áður hafði umræddur (E)starfsm-flutnstýr1 rætt við (E)fulltr.flutnstý um fyrirtækin myndu koma „mutual understanding anda s well to have our relationship in somekind of former manner“, sbr. tölvupóst frá



(E)starfsm-flutnstýr1 3. desember 2009, sbr. einnig tölvupóst (E)fulltr.flutnstý til (E)starfsm-flutnstýr1 15. desember 2009 um að hafa samband við Samskip til að setja upp „*a new interchange agreement*“. Vísan Samskipa til þess að samskipti Eimskips og Samskipa hafi í þessum tilvikum sem (E)frkvstj-skiparekst fjallaði um í tölvupóstinum 22. janúar (t.d. vegna pre-paid) leysa fyrirtækin ekki undan kröfum 10. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan. Í því sambandi skal undirstrika að gámar fóru á milli fyrirtækjanna í öðrum tilvikum en (E)frkvstj-skiparekst fjallar um í samskiptunum, t.d. vegna gámaleigu milli Samskipa og Eimskips á frystigámum. Þá vísast sömuleiðis til þess að í sátt Eimskips frá 16. júní 2021 er viðurkennt að samráð við Samskip hafi m.a. falist í gagnkvæmri leigu og láni á gámum.

15562. Samkeppniseftirlitið fjallar jafnframt um samskipti (E)starfsm-flutnstýr1 og (S)starfsm í júní 2010, þar sem þeir ræða aftur um að koma gámasamstarfi sínu á skriflegt form eftir að (S)starfsm vildi fá gám á leigu hjá Eimskip og skila í Rotterdam. Benda Samskip á að þrátt fyrir að unnið hafi verið eftir drögum að „*interchange*“ samningi í einhverjum tilvikum hafi ekki verið kominn gildur samningur, sbr. mgr. 539 í athugasemdum fyrirtækisins við AII. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það ljóst að ólögætir samningar fyrirtækja í skilningi 10. gr. samkeppnislaga geta hvort heldur verið skriflegir eða munnlegir. Athugasemdir Samskipa eru því haldlausar.
15563. Í mgr. 540 í athugasemdum Samskipa við AII gerir fyrirtækið athugasemdir við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um atvik sem tengjast t.d. gámasamstarfi fyrirtækjanna í Norður-Ameríku, sbr. samskipti (E)forstj og (S)frkvstj-N-Am í nóvember 2010 (sjá t.d. tölvupóst (E)forstj til (E)frkvstj-sala/þj „*Fundur með [(S)frkvstj-N-Am] í gær*“). Segja Samskip þetta séu ótengd atriði. Ekki er hægt að fallast á þessi sjónarmið enda verður að horfa á gögn málsins heildstætt og víðtækt samráð fyrirtækjanna um aukið samstarf, þ. á m. vegna leigu og láns á gámum í Norður-Ameríku. Forstjóri Eimskips og yfirmaður Samskipa í Bandaríkjunum áttu í samskiptum þar sem m.a. kom fram að Eimskip hefði „*reddað*“ gámum fyrir Samskip og Samskip væru að „*stóla*“ á Eimskip um gáma. Er þetta í samræmi við samtímagögn um annað samstarf Samskipa og Eimskip um leigu á gámum þar sem fjallað var um hjálpssemi og stuðning, sbr. kafla 18.8.



30. UM SJÓNARMIÐ SAMSKIPA UM SAMRÁÐ Í SKIPAAFGREIÐSLU

15564. Í athugasemdum Samskipa við AI og AII er að á því byggt að samstarf fyrirtækisins við Eimskip við skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn hafi verið heimil, sbr. mgr. 102-107 og 612-616 í athugasemdum fyrirtækisins við AI og mgr. 1494-1496 og 1508-1510 í athugasemdum við AII, sbr. einnig mgr. 78-85 í bréfi Samskipa, dags. 31. ágúst 2022.
15565. Í mgr. 612 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um útboð Alcoa varðandi skipaafgreiðslu annars vegar og útflutning á framleiðsluvörum fyrirtækisins hins vegar. Alcoa hafi í kjölfarið samið við Eimskip um skipaafgreiðslu en við Samskip um sjóflutninga. Af þessu leiddi að Alcoa fól Eimskip að annast lestun og losun úr skipum Samskipa í Mjóeyrarhöfn. Af þessum ástæðum hafi verið nauðsynlegt fyrir Eimskip og Samskip að semja um framkvæmd, þjónustu og verð. Ekki var þó skrifað undir endanlegan samning um það efni fyrr en í lok maí 2010.
15566. Í mgr. 1497 í athugasemdum Samskipa við AII fjallar fyrirtækið um viðtal við þáverandi forstjóra Eimskips, hvar fram kom að Eimskip væri að tífalda umsvif fyrirtækisins í skipaafgreiðslu og skipaþjónustu á Austurlandi. Bendir það að mati Samskipa til þess að fyrirtækið hafi ekki átt annarra kosta vöð en að eiga í fyrrnefndum viðskiptum við Eimskip um hafnarþjónustu. Væri Samskipum meinað að kaupa þjónustuna af Eimskip hefði fyrirtækið þurft að hætta allri þjónustu á Austurlandi.
15567. Í mgr. 1499 – 1500 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til tölvupósts [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) þann 1. nóvember 2007. Segja Samskip að um sé að ræða skýrt samtímagagn sem sýni að fyrirtækið hafi verið nauðbeygt að eiga í viðskiptum við Eimskip á höfninni, sbr. einnig áréttingu [\(S\)frkvstj-millilandasv](#) um að halda viðkvæmum upplýsingum frá Eimskip. Viðskiptin hafi þannig ekki verið hluti af allsherjarsamáli.
15568. Segir frá því að uppistaðan í flutningum Samskipa til og frá Austurlandi hafi verið flutningar fyrir Alcoa (95% m.v. þyngd) og þjónusta Eimskips í tengslum við þá flutninga á forsjá Alcoa, sem greiddi fyrir hana. Þá byggja Samskip á því að fyrirtækið hafi ekki getað sinnt hafnarþjónustunni sjálf með eigin skipskrönum. Vísa Samskip til þess að Alcoa hafi verið með samning við Eimskip um þjónustu á gámum sem tilheyrðu þeim. Hvað varðar eigin flutninga Samskipa (5% m.v. þyngd) er á því byggt að það hefði haft veruleg áhrif á siglingaáætlun Samskipa og þjónustuna við Alcoa ef Samskip hefði sjálft sinnt hafnarþjónustunni. Auk þess segir að ekki hafi verið talið fýsilegt að Samskip myndu sjá um lestun á þeim gámum með skipskrana á sama tíma og landkrani væri að störfum vegna öryggissjónarmiða. Þá bendir fyrirtækið á að samkomulag Eimskips og Alcoa hafi ekki eingöngu falið í sér lestun og losun heldur hafi allar tilfærslur á gámvelli og í og úr vöruhúsi verið á hendi Eimskips sem þjónustuaðila Alcoa.
15569. Með vísan til framangreinds byggja Samskip á því að nauðsynlegt hafi verið fyrir fyrirtækið að notast við hafnarþjónustu Eimskips, bæði fyrir og eftir kaup fyrirtækisins á kranalausú skipi. Að mati Samskipa falli umrætt samstarf ekki undir bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Þrátt fyrir það hafi Samskip sent undanþágubeiðni til Samkeppniseftirlitsins í júní 2010.
15570. Ekki er unnt að fallast á það. Samtímagögn sýna að Samskip og Eimskip hafi, frá a.m.k. nóvember 2007, haft með sér ólögmeitt samráð í Mjóeyrarhöfn í Reyðarfirði þar sem Eimskip sinnti hafnarþjónustu fyrir Samskip (lestun og losun á vörum), sbr. kafla 5.12. Sá Eimskip þannig m.a. um að lesta það ál sem Samskip fluttu fyrir Alcoa til Rotterdam en Eimskip hóf jafnframt að afgreiða skip Samskipa með annan vöruflutning (þ.e. annan en fyrir Alcoa). Líkt og fram kemur í kafla 5.12 er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samningur Samskipa og Eimskips um skipaafgreiðslu hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Til viðbótar skal því haldið til haga að samstarf Samskipa og Eimskips í Mjóeyrarhöfn fór gegn 10. gr. samkeppnislaga eins og fram kemur í kafla 5.12, óháð því hvort Samskipum hafi verið



nauðsynlegt að semja við Eimskip eður ei. Þótt í gildi hafi verið samningur milli Eimskips og Alcoa um hafnarþjónustu þá bar Samskipum og Eimskip að tryggja að háttsemi þeirra væri lögmæt, sbr. umfjöllun í kafla 5.12. Samningur keppinauta við þriðja aðila viku ekki til hliðar bannreglu 10. gr. samkeppnislaga. Þá er rétt að benda á að samstarf Samskipa og Eimskips í skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn tók ekki einungis til samstarfs vegna flutninga fyrir Alcoa heldur jafnframt til samstarfs um skipaafgreiðslu á vörum annarra viðskiptavina Samskipa sem fluttar voru með skipum í siglingu á Leið 2.

15571. Samkeppniseftirlitið áréttar að ekki var sótt um undanþágu skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga fyrir samstarfi Samskipa og Eimskips um skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn fyrr en um mitt ár 2010 þrátt fyrir að samstarfið hafi hafist á árinu 2007. Sú undanþága var ekki veitt. Þrátt fyrir það störfuðu fyrirtækin áfram í samræmi við samninginn, sbr. einnig umfjöllun í áður nefndum kafla 5.12.
15572. Hið ólögmæta samstarf Samskipa og Eimskip í skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn dró úr sjálfstæði keppinautanna t.a.m. um flutninga til og frá Mjóeyrarhöfn. Vegna samstarfsins bjó Eimskip yfir nákvæmum upplýsingum um alla flutninga Samskipa um höfnina, en keppinautum er óheimilt að miðla slíkum upplýsingum sín á milli. Eins og rakið er í kafla 19.2 nýtti Eimskip þessar upplýsingar í starfsemi sinni. Er slík upplýsingamiðlun enn alvarlegri þegar um er að ræða fákeppnismarkað. Auk sem þetta samstarf kallaði á tíð samskipti starfsmanna og stjórnenda Samskipa og Eimskips.
15573. Þessi ólögmæta samvinna gerði skipafyrirtækjunum þannig enn auðveldara fyrir að stilla saman strengi sína þegar þau ákváðu að gera breytingar á siglingakerfum sínum á árinu 2008. Dró þannig úr sjálfstæði keppinautanna m.a. varðandi flutninga um Mjóeyrarhöfn og Alcoa, mikilvægan kaupanda á flutningsþjónustu.
15574. Eins og lýst er í kafla 7 fólst í „Nýtt upphaf“ verkefninu að kanna átti möguleika á því að „auka“ samstarf Eimskips og Samskipa. Eins og fram kemur í kafla 7.5.4 tók þetta m.a. til skipaafgreiðslu, þ. á m. skipaafgreiðslu á Reyðarfirði (Mjóeyrarhöfn), sbr. einnig kafla 19.2.
15575. Í mgr. 1502 – 1504 í athugasemdum við AII fjalla Samskip um glærur (E)forstj um „Nýtt upphaf“ verkefnið og tengingu þeirra við samstarfið í Mjóeyrarhöfn. Samskipum hafi verið ókunnugt um hugmyndir (E)forstj og samstarfið á Mjóeyri verið hafið áður en (E)forstj kynnti hugleiðingar sínar. Það hafi verið á forræði Alcoa að semja við annað fyrirtækið um skipaafgreiðslu og hitt um sjóflutninga, en hugmyndir (E)forstj snúið að sameiginlegri skipaafgreiðslu. Þá fjallar fyrirtækið um hugmyndir um samstarf í skipaafgreiðslu í tengslum við Faxaflóahafnir. Ekki er fallist á framangreindar athugasemdir Samskipa.
15576. Á árinu 2003 komu fram hugmyndir um víðtækt samstarf Samskipa og Eimskips á sviði skipaafgreiðslu og var rætt um um að sameina gámahafnir Eimskips og Samskipa í Sundahöfn. Ekkert varð hins vegar úr þessu. Líkt og að framan greinir áttu Samskip og Eimskip auk þess, frá a.m.k. nóvember 2007, í ólögmætu samráði í Mjóeyrarhöfn í Reyðarfirði þar sem Eimskip sinnti hafnarþjónustu fyrir Samskip (lestun og losun á vörum). Var þetta samráð þannig fyrir hendi í júní 2008.
15577. Einn af verkþáttum „Nýtt upphaf“ verkefnisins tók til aukins samstarfs í skipaafgreiðslu, sbr. glærुकynningu Eimskips frá 8. og 9. júní 2008, sbr. kafla 7.5.4. Var t.d. höfnin á Reyðarfirði tilgreind í glærुकynningunni auk þess sem unnið var að verkefninu í fleiri höfnum.
15578. Líkt og í öðrum þáttum í samráðsverkefninu var hafinn undirbúningur mögulegs aukins samstarfs milli Samskipa og Eimskips í skipaafgreiðslu. Benda samtímagögn til þess að Faxaflóahafnir hafi annast ákveðna milligöngu í tengslum við samstarf í skipaafgreiðslu, sbr. kafla 10.7.1. og í kafla 19.3 eru rakin gögn sem sýna að sameiginleg skipaafgreiðsla var til skoðunar á árinu 2009.



15579. Í mgr. 1505-1506 í athugasemdunum fjalla Samskip um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um samskipti og vinnu í kjölfar þess að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst. Segir fyrirtækið að samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl hefðu tengst háttsemi Íslandspósts. Þá segja Samskip að Alcoa hafi boðað fundinn 22. október 2008 og að hann hafi verið nauðsynlegur vegna breytinga á siglingaáætlunum Samskipa sem höfðu bein áhrif á Eimskip sem rekstraraðila hafnarafgreiðslunnar fyrir Alcoa. Viðkvæmum upplýsingum hafi ekki verið miðlað á fundinum þar sem umræddar upplýsingar hefðu verið opinberar.
15580. Um samskipti (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl er fjallað í kafla 8.7, 8.11, 8.15.3, 8.16.7 og 10.3. Eins og þar kemur fram tengdust samskiptin ekki eingöngu háttsemi Íslandspósts. Þá er það staðreynd að nokkrir helstu stjórnendur Samskipa og Eimskips funduðu ítrekað um málefni sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið. m.a. framkvæmdastjórar fyrirtækjanna sem báru ábyrgð á landflutningastarfsemi þeirra, þ.e. (E)frkvstj-innanl og (S)frkvstj-innanl.
15581. Um samskipti Eimskips og Samskipa 22. október 2008 er fjallað í kafla 9.4. Líkt og þar kemur fram upplýstu Samskip Eimskip þennan dag um að „Samskip ætla að hætta með annað skipið og vera með beinar siglingar á RFJ án viðkomu í REY og verða á RFJ á 8-9 daga fresti.“ samkvæmt tölvupósti (E)frkvstj-innanl til (E)forstj og (E)frkvstj-EimÍsl að kvöldi 22. október 2008. Einnig upplýsti (E)frkvstj-innanl að Samskip myndu senda Eimskip nýja siglingaáætlun og að Samskip væru „með þessu að reyna bregðast við minnkandi magni í flutningum og sigla áfram á IMM og RTM en sleppa FOTHO.“ Eins og þar er rakið var um viðkvæmar upplýsingar að ræða og getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að upplýsingarnar sem Samskip miðluðu hafi verið opinberar.
15582. Í athugasemdum sínum vísa Samskip einnig til tölvupóstar (S)frkvstj-millilandasv frá 1. nóvember 2007. Af því tilefni skal á það bent að tölvupósturinn var sendur áður en „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst í júní 2008. Það sem fellur hins vegar að því verkefni er, líkt og síðari umfjöllun ber með sér, að „auka“ átti samstarf Samskipa og Eimskips, m.a. í skipaafgreiðslu og með því að reka kranalaust kerfi í Evrópu. Það gekk eftir, sbr. nánari umfjöllun hér síðar. Athugasemdir Samskipa hafa því hér enga þýðingu.
15583. Líkt og fyrr segir benda samtímagögn til þess að Faxaflóahafnir hafi annast ákveðna milligöngu í tengslum við samstarf í skipaafgreiðslu. Í mgr. 608 í athugasemdum við AI vísa Samskip til umfjöllunar um fyrirhugaðan fund (E)frkvstj-EimÍsl, (S)forstj og hafnarstjóra Faxaflóahafna 3. febrúar 2009. Benda Samskip á að í tölvupósti hafnarstjórans í kjölfarið komi fram að nauðsynlegt hafi verið að skoða sérstaklega hvort eitthvað í samkeppnislögum standi í vegi fyrir hugmyndinni og að líklega væri réttast að lögfræðingar Eimskips og Samskipa settu upp minnisblað um málið. Þannig hafi öllum verið ljóst að verkefnið gæti aðeins orðið að veruleika með aðkomu Samkeppniseftirlitsins. Ekkert varð úr fyrirhuguðum áformum og aldrei tilefni til að senda erindi til eftirlitsins.
15584. Í mgr. 609 í athugasemdum við AI benda Samskip á að umræður á vettvangi Faxaflóahafna um sameiginlega skipaafgreiðslu hafi aftur komið upp á árinu 2011. Þannig sé ljóst að umræddar hugmyndir frá 2009 urðu aldrei að veruleika.
15585. Eins og rakið er í kafla 11 hafði „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips það að markmiði að raska samkeppni og fór gegn 10. gr. samkeppnislaga. Líkt og ítrekað hefur komið fram liggur fyrir að einn þáttur verkefnisins tók til aukins samstarfs í skipaafgreiðslu. M.a. framangreind samskipti sýna framgang „Nýtt upphaf“ verkefnisins um sameiginlega skipaafgreiðslu fyrirtækjanna og skoðun þess árið 2009, sbr. nánari umfjöllun í köflum 11.19.1 og 19.3. Engu breyti um ólögsmæti háttsemi Samskipa þótt þessum anga samráðsins hafi síðan ekki verið hrint í framkvæmd, sbr. kafla 4.
15586. Í mgr. 603-604 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um fundi (S)forstj á vettvangi Faxaflóahafna og samskiptin við Capacent. Að mati Samskipa gefi tölvupóstur Capacent til (S)forstj 18. mars 2009 m.a. ágæta mynd af stöðu mála milli Samskipa og Eimskips á þessum tíma. Tölvupósturinn rími illa við



fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins um meint samráð og sé skýrt merki um að hörð samkeppni hafi verið á milli fyrirtækjanna. Af tölvupósti (S)forstj frá júní 2009 sést jafnframt að staðan hafi ekkert breyst.

15587. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Staðhæfingar Samskipa um að umræddur tölvupóstur frá Capacent sé til marks um að samkeppni við Eimskip hafi verið „hörð“ á þessum tíma er ekki í samræmi við önnur gögn málsins. Atvik í kjölfar tölvupóstsins sýna að fyrirtækin virtu samráð þeirra og talað um „ró“ og „frið“. Í dæmaskyni má nefna að stuttu síðar eða í apríl 2009 gaf (S)forstö-innfl1 þau fyrirmæli til viðskiptastjóra að ekki ætti að „tala við“ viðskiptavinum sem væru 100% hjá Eimskip og samningsbundnir því fyrirtæki. Í samamánuði kom fram á glærुकynningu (S)forstö-innfl1: „-ekki sækja, hækka verð“, sbr. kafla 14.2. Í því sambandi skal áréttta að enginn mikilvægur viðskiptavinur fór síðan á milli fyrirtækjanna vegna samkeppnisaðgerða fram á árið 2013, sbr. umfjöllun í kafla 14.1 og áfram í ákvörðun þessari. Í sátt Eimskips frá 16. júní 2021 viðurkennir fyrirtækið alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga sem fólst í samráði við Samskip m.a. um skiptingu á mikilvægum viðskiptavinum.
15588. Þá er ljóst er að innan Eimskips var, eftir tölvupóst Capacent frá 18. mars 2009, áfram unnið að hugmyndum um aukið samráð í skipaafgreiðslu. Í skjali sem (E)frkvstj-innanl fékk sent þann 25. maí 2009 í tengslum við stjórnendafund hjá Eimskip var verkefnið „Taka yfir skipaafgreiðslu fyrir Samskip. 200 millj.“ á lista yfir „Stefnumótandi skipulagsverkefni“ í möppunni „hugmyndir“. Hugmyndin var á meðal lykilhugmynda í skjalinu og skráð í umsjón (E)frkvstj-Eimísl.
15589. Af þessu má ráða að áætlanir „Nýtt upphaf“ verkefnisins um skipaafgreiðslu voru enn til umfjöllunar á vormánuðum 2009 og það á stjórnendafundi Eimskips. Var hugmyndin skilgreind sem lykilhugmynd sem af orðanna hljóðan gefur henni ákveðið vægi og bendir til þess að vinna hafi átt frekar í framkvæmd aukins samráðs með Samskipum að þessu leyti.
15590. Að mati Samskipa sýni gögn málsins að Capacent átti frumkvæði að því að kynna fyrir Samskipum hugmyndir um sameiginlegt þjónustufyrirtæki um skipaafgreiðslur, sbr. mgr. 604 í athugasemdum við AI. 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.
15591. Óháð því hvort Capacent hafi átt frumkvæði að samskiptum við Samskip og Eimskip er ljóst að meðal verkþátta „Nýtt upphaf“ verkefnisins var að kanna möguleika á auknu samstarfi Samskipa og Eimskips varðandi skipaafgreiðslur. Því er ljóst að sú hugmynd hafi orðið til í tengslum við samskipti fyrirtækjanna áður en Capacent hafði samband við þau með sambærilega hugmynd. Þá er ljóst að bæði fyrirtækin voru tilbúin að skoða þennan þátt verkefnisins.
15592. Í mgr. 1507 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til tölvupósts (E)frkvstj-innanl til (S)forstö-flutnstj frá 14. ágúst 2009.⁶⁷⁰⁰ Segja Samskip að fyrst hafi verið unnið eftir munnlegu samkomulagi um samstarf fyrirtækjanna og því hafi (E)frkvstj-innanl óskað eftir því að gengið yrði frá skriflegu samkomulagi. Umræddur samningur hafi ekki farið gegn 10. gr. samkeppnislaga.
15593. Eins og áður hefur verið rakið, sbr. einnig umfjöllun í kafla 5.12, er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samningur Eimskip og Samskipa um skipaafgreiðslu á Reyðarfirði hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga og vísar eftirlitið til þeirrar umfjöllunar. Undanþágubeiðni Eimskips og Samskipa til Samkeppniseftirlitsins á árinu 2010 skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga og viðkomandi samningur bera með sér að fyrirtækin hafi réttilega talið að þetta samstarf þeirra hafi farið gegn 10. gr.

⁶⁷⁰⁰ Sjá einnig mgr. 1250 í athugasemdum Samskipa við AI.



samkeppnislaga. Sökum þessa var beiðnin sett fram og við það miðað að samningurinn félli úr gildi ef undanþága frá 10. gr. samkeppnislaga væri ekki veitt.

15594. Í mgr. 1508 – 1511 og 1550 í athugasemdum við AII fjalla Samskip um breytingu á siglingakerfi fyrirtækisins árið 2010, þegar fyrirtækið hóf að reka kranalaust skip á Leið 2. Sjá einnig mgr. 78-85 í bréfi Samskipa, dags. 31. ágúst 2022. Segja Samskip það rangt að fyrirtækið hafi fram að því getað lestað skipið sjálf með eigin skipskrana. Slík ályktun sé byggð á mikilli vanþekkingu eða rangtúlkun á aðstæðum. Samningurinn við Alcoa hafi kveðið á um að Alcoa veldi þann þjónustuaðila sem ætti að lesta og losa gáma fyrirtækisins og bæri Samskipum því að notast við þjónustu Eimskips. Þrátt fyrir að Samskip hafi notað skipskrana til að lesta/losa skipið í einhverjum tilfellum í desember 2007 þegar flutningsmagn fyrir Alcoa var minna og tafir á þjónustu Eimskips væri notkun Samskipa á eigin skipskrana ekki raunverulegur valkostur þegar álver Alcoa var komið í fulla framleiðslu, m.a. vegna áhrifa á siglingaáætlun Samskipa og þjónustu við Alcoa.
15595. Hefðu Samskip lestað aðra gáma en fyrir Alcoa (um 5% af magni m.v. þyngd) með eigin krönunum hefði það leitt til verulegra tafa að sögn Samskipa. Ekki væri fýsilegt að notast við bæði skipskrana og landkrana á sama tíma vegna tjóns- og slysaþættu. Halda Samskip því fram að slíkt þekkist ekki í starfseminni. Þá sé lestun skipa ákveðin út frá stöðugleika skips en ekki eftir sendanda einstakra gáma. Því hafi ekki verið hægt að koma því svo fyrir að gámar sem tilheyrðu öðrum viðskiptavinum en Alcoa væru ávalt á einum og sama stað í skipinu. Það hefði augljóslega leitt til mikilla tafa ef stöðva hefði þurft lestun/losun með landkrönunum í hvert skipti sem lesta/losa þyrfti gám sem tilheyrði öðrum viðskiptavinum Samskipa en Alcoa. Auk þess hafðu Samskip hvorki haft tæki né aðstöðu til að sinna tilfærslum á gámaavelli og vöruhúsum í kjölfar útboðsins.
15596. Að mati Samskipa var sú framkvæmd, að Eimskip lestaði/losaði gáma annarra viðskiptavina Samskipa en Alcoa, ekki til þess fallin að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Um hafi verið að ræða smávægilegan hluta af heildarflutningum Samskipa m.v. þyngd. Þvert á móti hafi fyrirkomulagið gert Samskipum kleift að veita Eimskip samkeppni í flutningum til og frá Austurlandi.
15597. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Ljóst er að Samskipum og Eimskip var óheimilt að eiga í samstarfi um skipaafgreiðslu án undanþágu skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Þrátt fyrir að fyrirtækin hafi ekki fengið slíka undanþágu héldu það engu að síður samstarfinu áfram.
15598. Samtímagögn sýna að Samskip notuðu í einhverjum tilfellum skipskrana við lestun/losun skipsins í Mjóeyrarhöfn auk þess sem Samskip notuðu skipskrana við að lesta/losa skipið á Austurlandi áður en fyrirtækið tók ákvörðun um að fara með alla sjóflutninga sína gegnum Mjóeyrarhöfn. Vísast í þessu samhengi til þess þegar **(S)frkvstj-millilandasv** var spurður út í undanþágubeiðni fyrirtækjanna til Samkeppniseftirlitsins vegna skipaafgreiðslu í skýrslutöku hjá lögreglu svaraði **(S)frkvstj-millilandasv** m.a. með eftirfarandi hætti: „*Nei, nei, þetta er bara, þetta er bara að við vorum sjálfir inn á, innar í Reyðarfirðinum, inn á gömlu bryggjunni þar, við vorum sjálfir að lesta og losa skipinu okkar þar og sáum okkur hag í því að geta fært okkur út á Mjóeyri og hérna og samið við Eimskip um að lesta og losa skipin okkar, frekar en að vera gera það sjálfir á skipskrönunum. Þannig að þeir gerðu það á landkrönunum og þetta erindi snýr væntanlega að því.*“⁶⁷⁰¹
15599. Þá hafa Samskip ekki útskýrt hvers vegna hægt var að lesta skipið með skipskrana í Kollafirði eftir að það hafði áður verið lestað í Mjóeyrahöfn en ekki hafi verið mögulegt að lesta skipið í Mjóeyrarhöfn með skipskrana þegar búið var að lesta skipið af gámum fyrir Alcoa með landkrana. Sýna gögnin einnig að

⁶⁷⁰¹ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 93.



engin vandamál eða hindranir sköpuðust hjá Eimskip vegna El Bravo, sem var kranalaust skip, sbr. kafla 19.4.

15600. Hvað sem framangreindu líður þá breyta framangreindar aðstæður engu um lögmæti þessarar háttsemi fyrirtækjanna og framkvæmdar í Mjóeyrarhöfn. Fyrirtækin höfðu með sér ólögmætt samstarf í Mjóeyrarhöfn án undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga, sbr. þágildandi 15. gr. laganna. Sbr. nánari umfjöllun í kafla 5.12 og 19.
15601. Samkeppniseftirlitið áréttar að samkvæmt glærukynningu (E)forstj frá júní 2008 um „Nýtt upphaf“ verkefnið átti m.a. að skoða aukið samstarf við skipaafgreiðslu. Átti m.a. að kanna „kranalaust kerfi í Evrópu“, þ.e. að hætta að nota skip með krönunum í Evrópusiglingum, en því átti að fylgja umtalsverður fjárhagslegur ábati. Það er því ljóst að notkun Samskipa á kranalausum skipi með viðkomu í Mjóeyrarhöfn stuðlaði að þessu markmiði enda gátu Samskip með leigu kranalauss skips fengið ódýrara skip.
15602. Í mgr. 1512 og 1551 í athugasemdum við AII fjalla Samskip um fund (S)forstö-flutnstj og (E)frkvstj-innanl þann 31. maí 2010. Í mgr. 1512 segja Samskip fundinn hafa varðað fyrirhugaðan samning um skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn en í mgr. 1551 staðhæfa Samskip að fundurinn hafi lotið að framkvæmd á hafnarsamningi í Mjóeyrarhöfn vegna flutninga Samskipa fyrir Alcoa. Það er því ósamræmi í staðhæfingum Samskipa. Líkt og áður hefur komið fram virðist fundarefnið hafa bæði varðað lestun og losun á flutningi fyrir Alcoa og flutningi Samskipa fyrir aðra en Alcoa, sbr. tölvupóst (S)frkvstj-millilandasv til (S)forstj 3. júní 2010.
15603. Í mgr. 1513 – 1515 í athugasemdunum fjalla Samskip um endurnýjun samnings í júní 2010. Segir fyrirtækið að fyrir 2010 hafi einungis verið um munnlegan samning að ræða og hafi því sú hætta verið fyrir hendi að Eimskip myndi hafna afgreiðslu á gámum sem Samskip flyttu fyrir aðra viðskiptavinum en Alcoa. Eftir að Samskip tóku kranalaust skip í notkun varð enn mikilvægara að tryggja að Eimskip þjónustaði skip Samskipa í Mjóeyrarhöfn.
15604. Þrátt fyrir að afstaða Samskipa hafi verið sú að umræddur samningur félli utan gildissviðs 10. gr. samkeppnislaga var samt sem áður óskað eftir undanþágu frá bannákvæðum samkeppnislaga. Að sögn Samskipa hafi samningurinn verið forsenda þess að Samskip gæti haldið uppi samkeppni í sjóflutningum, með viðkomu á Reyðarfirði. Þá hafi Eimskip jafnframt verið skylt að veita Samskipum þessa þjónustu þar sem höfnin væri ómissandi aðstaða, sbr. 11. gr. samkeppnislaga.
15605. Líkt og að nánar greinir í kafla 5.12 í ákvörðun þessari var samstarf fyrir hendi á milli fyrirtækjanna allt frá árinu 2007. Var það í kjölfar útboðs Alcoa þegar Eimskip sinnti hafnarþjónustu fyrir Samskip á vörum Alcoa og hóf Eimskip jafnframt að afgreiða annan vöruflutning fyrir Samskip, en þá var unnið eftir munnlegum samningi sem hefur alveg sama gildi gagnvart samkeppnislögum og skriflegur samningur. Það var þó ekki fyrr en um mitt ár 2010 sem fyrirtækin ákváðu að sækja um undanþágu frá samkeppnislögum. Um undanþágubeiðnina er fjallað í kafla 5.12, en í henni var ekki upplýst um samstarf fyrirtækjanna að öðru leyti og þar með ekki um „Nýtt upphaf“ verkefnið sem hófst á árinu 2008. Engin undanþága var veitt vegna framangreinds og liggur því fyrir að Samskip og Eimskip hefðu um langt árabíl haft með sér ólögmætt samstarf á Reyðarfirði.
15606. Líkt og fram kemur í kafla 5.12 staðfesta ummæli forstjóra Eimskips frá febrúar 2007 að samstarf Eimskips og Samskipa hafi að þessu leyti tekið til mikilvægrar starfsemi á sviði skipaafgreiðslu og flutninga hér á landi. Skipaafgreiðsla sem slík er mikilvægur þáttur í flutningastarfsemi og samráð Eimskips og Samskipa um slíka þætti í starfsemi sinni fer gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. m.a. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 13/1997 og 9/2003 og ákvörðun eftirlitsins nr. 46/2009.



15607. Hér ber og að líta til þess að samkvæmt 3. gr. reglugerð framkvæmdastjórnar ESB nr. 906/2009 er skipafélögum veitt undanþága frá banni við samráði keppinauta vegna samstarfs á sviði skipafgreiðslu. Umrædd samvinna Eimskips og Samskipa gat ekki hins vegar ekki notið þeirrar undanþágu þar sem samanlögð markaðahlutdeild fyrirtækjanna var meiri en 30%, sbr. 5. gr. reglugerðarinnar.
15608. Þá er umfjöllun Samskipa í athugasemdum fyrirtækisins við AI og AII um undanþágubeiðnina í ósamræmi við efni hennar. Undanþágubeiðnin og viðkomandi samningur bera með sér að fyrirtækin hafi réttilega talið að þetta samstarf þeirra hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Sökum þessa var beiðnin sett fram og við það miðað að samningurinn félli úr gildi ef undanþága frá 10. gr. samkeppnislaga væri ekki veitt. Hvergi kemur fram í undanþágubeiðninni að hún hafi verið sett fram umfram skyldu eða til öryggis. Þvert á móti er bent á að Eimskip og Samskip séu keppinutar og skipaafgreiðsla „*nátengd*“ land- og sjóflutningum fyrirtækjanna. Er og í beiðninni réttilega vísað til ákvörðunar eftirlitsins nr. 46/2009 sem gefur skýrt til kynna að samstarf Eimskips og Samskipa um mikilvæga þætti í starfsemi sinni fari gegn 10. gr. samkeppnislaga. Hvergi er í beiðninni vísað til markaðsráðandi stöðu Eimskips og að ákvæði 11. gr. samkeppnislaga hafi átt við. Hafi Eimskip og Samskip raunverulega talið að mögulegar skyldur Eimskips samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga hefðu leitt til þess að umrætt samstarf ætti ekki undir 10. gr. laganna hefðu fyrirtækin vart sett fram umrædda beiðni eða að lágmarki sett fram sjónarmið þar að lútandi til stuðnings beiðni sinni.
15609. Þá er ekki unnt að lögum að bera fyrir sig mögulegar skyldur samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga til stuðnings því að samstarf markaðsráðandi fyrirtækis við keppinaut fari ekki gegn 10. gr. samkeppnislaga. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1997 var ekki fallist á það sjónarmið Eimskips að samstarf við Samskip í Norður-Ameríku siglingum hefði ekki farið gegn 10. gr. samkeppnislaga sökum þess að höfnum á slíku samstarfi hefði falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu Eimskips. Vísast hér einnig til umfjöllunar í kafla, sbr. einnig kafla 5.12.
15610. Í mg. 1516 í athugasemdum Samskipa við AII segir að tölvupóstur ([E](#))frkvstj-innanl til Alcoa frá febrúar 2011 lýsi fyrirkomulagi viðskiptanna ágætlega. Enginn ágreiningur er um það, en tölvupósturinn sýnir að fyrirtækin voru enn í ólögmetu samstarfi á árinu 2011.
15611. Í mgr. 1517 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að tilvísuð samskipti í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins séu til marks um samráð milli fyrirtækjanna. Samskipum hefðu verið nauðsyn að leita til Eimskips vegna umræddrar þjónustu.
15612. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna umrædd samskipti öðru fremur fram á útfærslur á ólögmetu samstarfi fyrirtækjanna í Mjóeyrarhöfn og að unnið hefði verið eftir umræddum hafnarvinnusamningi fyrirtækjanna, frá 4. júní 2010, bæði hvað varðar hafnarvinnu Eimskips vegna tiltekinna flutninga Samskipa fyrir Alcoa og vegna annarra flutninga Samskipa.
15613. Jafnframt eru samskiptin til marks um að samstarfið varðandi skipaafgreiðslu leiddi til endurtekinna samskipta æðstu stjórnenda Samskipa og Eimskips þvert á það sem haldið var fram í undanþágubeiðni fyrirtækjanna til Samkeppniseftirlitsins. Um var að ræða ólögmet samskipti þar sem þau voru liður í ólögmetu samstarfi fyrirtækjanna. Þá voru þessi samskipti keppinauta þess eðlis að skapa vettvang fyrir umræðu og upplýsingaskipti sem draga úr óvissu milli fyrirtækjanna. Voru samskiptin til þess fallin að raska samkeppni á markaðnum. Með þessum hætti var unnið að framgangi og aðgerðum til að ná markmiðum „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins.



31. UM SJÓNARMÍÐ SAMSKIPA UM ATVIK TENGD FLUTNINGUM Á FISKI, BREYTINGUM Á SIGLINGAKERFUM O.FL.

15614. Í mgr. 292-293, 1480, 1490-1491, 1497-1499, 1522-1524, 1526-1532, 1534-1535, 1538 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 816-821, 823-824, 1524-1526, 1554-1598, 1601-1607, 1623-1624, 1626-1632, 1634-1637, 1651-1652, 1654-1658, 1661-1662, 1664-1668, 16744-1675 í athugasemdum fyrirtækisins við AII koma fram sjónarmið þess við atvik sem fjallað er um í kafla 20 í ákvörðun þessari. Í athugasemdunum hafna Samskip m.a. því að samráð hafi verið fyrir hendi í tengslum við m.a. flutning á fiski frá Íslandi og flutningum milli Færeyja og Íslands. Telja Samskip að ályktanir Samkeppniseftirlitsins séu ekki í samræmi við gögn málsins.
15615. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Í því sambandi vísast til umfjöllunar í kafla 20 í ákvörðun þessari og eftirfarandi umfjöllunar.

31.1. Um aðila á markaði í aðdraganda „Nýtt upphaf“ verkefnisins

15616. Í mgr. 1488 í athugasemdum við AI byggja Samskip á því að fyrirtækið hafi ekki forsendur til að fjalla um tengsl BWS og Smyril Line. Eftir því sem Samskip komist næst hafi BWS ekki rekið eigin skip heldur sé fyrirtækið flutningsmiðlari, en samkvæmt heimasíðu BWS sé fyrirtækið „an independent freight forwarder“.
15617. Í mgr. 1490 í athugasemdum Samskipa við AI er byggt á því að Samskip hafi ekki verið helsti keppinautur Eimskips í áætlanasiglingum til og frá Færeyjum heldur hafi það verið Smyril Blue Water (BWS). Samanlögð markaðshlutdeild þessara fyrirtækja hafi verið á bilinu 82-91% í innflutningi til Færeyja og um 81-94% í útflutningi frá Færeyjum. Á sama tíma hafi markaðshlutdeild Samskipa verið 8,6-17,5% í innflutningi en 6-19% í útflutningi.
15618. Af þessu tilefni skal tekið fram að við mat á háttsemi Samskipa er ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvað hafi falist nákvæmlega í starfsemi BWS. Fyrir liggur að BWS var samkeppnisaðili Samskipa og Eimskips á meðan fyrirtækið leigði flutningsrými í ferjunni Norrænu af Smyril Line og bauð upp á vöruflutninga til og frá Íslandi og Færeyjum. Aðgerðir Samskipa og Eimskips miðuðu að því að koma í veg fyrir samkeppni frá BWS til viðhalda þeim „frið“ á íslenska markaðnum sem fyrirtækin höfðu komið á með samstilltum aðgerðum sínum.
15619. Innan Eimskips var litið svo á að viðskiptaumhverfi í Færeyjum og á Íslandi væri svipað og að helstu keppinautar fyrirtækisins sjóflutningum væru Samskip og BWS. Þannig segir í skráningarlýsingu Eimskips á árinu 2012: „*The business environment in the Faroe Islands is very similar to the business environment in Iceland, i.e. the export is mainly seafood products and import is a wide range of commodities. P/F Faroe Ship is the largest containerized liner operating in the Faroe Islands but its main competitors in the Faroe Islands are Smyril Blue Water P/F in trailers, Fresh Link in bulk and Samskip in container freight.*“⁶⁷⁰² Þannig leit Eimskip á Samskip sem keppinaut sinn í áætlanasiglingum með gáma til og frá Færeyjum.
15620. Í mgr. 1595 í athugasemdum við AII áréttar Samskip að fyrirtækið hafi keypt fjórar frystigeymslur af fjölskyldufyrirtækinu Kloosterboer á árinu 2005, en í kjölfar kaupanna hafi ((S)frkvstj-frystig) hafið störf fyrir Samskip. Í upphafi árs 2009 hafi Samskip selt frystigeymsluna í Ijmuiden aftur til Kloosterboer en

⁶⁷⁰² Aðgengilegt á slóð: <https://view.news.eu.nasdaq.com/view?id=b7878ddef2d29716fb026be5c0e33eb83&lang=en>.



af því tilefni hafi nafni hinna frystigeymslnanna verið breytt í Frigocare. Samhliða því hafi (S)frkvstj-frystig hætt störfum fyrir Samskip.

15621. Í mgr. 1596 í athugasemdunum við AII vísa Samskip til niðurstöðu hollenskra samkeppnisyfirvalda um samráð Daalimpex og Kloosterboer á frystigeyslumarkaði á árunum 2006-2009. Benda Samskip á að undirréttur í Hollandi hafi fellt niður stjórnvaldssekt Samskipa en áfrýjunardómstóll vísað málinu aftur til héraðsdóms hvers niðurstöðu væri að vænta.
15622. Í mgr. 1597 í athugasemdunum við AII staðhæfa Samskip að (S)frkvstj-frystig hafi unnið gegn hagsmunum fyrirtækisins. Hafi (S)frkvstj-frystig og fjölskylda hans með taprekstri reynt að fá Samskip til að selja þeim frystigeysmluna aftur og hafi Samskip selt Kloosterboer frystigeysmluna með miklu tapi. Telja Samskip þetta stangast á við ætlaða aðkomu fyrirtækisins að umræddu samráði. Kveðast Samskip hafa undirbúið skaðabótakröfu á hendur (S)frkvstj-frystig og fjölskyldu hans vegna þessa. Staðhæfa Samskip að stjórnendur fyrirtækisins hafi ekki á nokkurn hátt komið að samráðsmálinu í Hollandi og sé ljóst að samskipti (S)frkvstj-frystig við keppinauta hafi átt sér stað án vitneskju Samskipa.
15623. Af þessu tilefni skal tekið fram að eftir að Samskip skiluðu athugasemdum við AII staðfesti undirréttur í Rotterdam ákvörðun hollenska samkeppniseftirlitsins um þátttöku Samskipa í hinu ólögmeta samráði.⁶⁷⁰³ Málið varðaði verðsamráð og markaðsskiptingu milli Samskipa og Eimskips í Hollandi sem var meðal annars til þess fallið að hafa skaðleg áhrif á flutning á sjávarafurðum frá Íslandi. Um var að ræða starfsemi í samstæðu Samskipa en þjónustan var meðal annars seld hér á landi við flutning á fiski frá Íslandi. Í ákvörðun hollenska samkeppniseftirlitsins var lögð sekt á Samskip, Eimskip og eignarhaldsfélag Kloosterboer fjölskyldunnar (Kloosbeheer) vegna ólögmeats samráðs á árunum 2006-2009. Fyrir liggur að (S)frkvstj-frystig var starfsmaður Samskipa á árinu 2008 og hluta árs 2009. Í ákvörðuninni kemur fram að Kloosbeheer hafi játað þátttöku í samráðinu og unnið að því að upplýsa málið með hollenskum samkeppnisyfirvöldum. Hafi sekt fyrirtækisins því verið lægri en ella.
15624. Eins og rakið er í ákvörðun þessari, sbr. m.a. kafla 7.5.1 og 10.7.2 var samstarf í frystigeysmlurekstri einn þáttur í „Nýtt upphaf“ verkefninu og hluti af samráði Samskipa og Eimskips.

31.2. Um að Samskip vilji draga úr samkeppni frá BWS í byrjun júní 2008

15625. Í mgr. 1497 og 1521 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til samskipta varðandi BWS í júní 2008. Telja Samskip að ekkert í samskiptunum sé andstætt samkeppnislögum. Ekki liggi fyrir hvort viðræður hafi átt sér stað milli Samskipa og BWS og hafi ekki komið til neinna viðskipta á grundvelli þeirra. Ekkert samkomulag hafi verið gert og hafi umræddir flutningsmiðlarar keppt óbundnir á markaðnum. Telja Samskip að í þessum samskiptum birtist áherslur fyrirtækisins og Jóna í því að ná hlutdeild af Eimskip á færeyska markaðnum.
15626. Í mgr. 1498 í athugasemdum Samskipa við AI segir að ekki sé ljóst hvort Samkeppniseftirlitið ætli að hvers kyns viðskipti flutningsaðila við BWS feli í sér samráðsbrot auk þess sem viðskipti Samskipa við BWS séu ekki til umfjöllunar eða rannsóknar í málinu. Að mati Samskipa benda gögnin til þess að fyrirtækið hafi átt í viðræðum við BWS að frumkvæði síðarnefnda fyrirtækisins. BWS hafi starfað sem flutningsmiðlari og því þurft að eiga í viðskiptum við skipafélag.
15627. Af þessu tilefni vísar Samkeppniseftirlitið til þess sem fram kemur í kafla 20.2. Samskiptin sem um ræðir endurspeglar afstöðu Samskipa og vilja fyrirtækisins til að hafa samráð við BWS í því skyni að draga úr

⁶⁷⁰³ Sjá fréttatilkynningu hollenska eftirlitsins frá 8. júlí 2022: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/rechtbank-acm-mocht-boete-opleggen-wegens-overtreding-kartelverbod-koel-en-vrieshuiszaak>.



samkeppni m.a. í flutningum til og frá Íslandi. Eins og rökstutt er í kafla 20 fólu tiltekin samskipti Samskipa við BWS í sér brot Samskipa á 10. gr. samkeppnislaga.

15628. Ljóst er að samskipti Samskipa við BWS hafa þýðingu um þann þátt samráðs Samskipa og Eimskips sem varðar sjóflutninga á milli Íslands og Færeyja. Samskip hafa ekki veitt neinar skýringar sem geta réttlætt samskipti fyrirtækisins við BWS. Í ákvörðun þessari er þó ekki tekin afstaða til þess hvort háttsemi BWS hafi falið í sér brot.
15629. Í tilefni af athugasemdum Samskipa skal áréttað að það hefur ekki þýðingu um lögmæti samskipta hvor eða hvaða aðili á frumkvæði að þeim. Í málinu liggur fyrir tölvupóstur (S)starfsm til (S)frkvstj-Jóna, (S)forstö-innfl1 og (S)frkvstj-Skand 3. júní 2008 þar sem kemur fram að BWS hafi óskað eftir tilboði í flutninga til Íslands fyrir sig og umboðsaðila sinn á Íslandi, Icetransport. Í tölvupóstinum vísar (S)starfsm til fundar með BWS og tekur fram að ætlunin sé að gera munnlegan samning við fyrirtækið um að keppa ekki við Samskip og Jóna um viðskipti, „*make a verbal agreement with them not to touch our existing clients in Samskip or Jonar Transport*“. Degi eftir að þessi tölvupóstur var sendur hittust Samskip og BWS á fundi.
15630. Engin gögn benda til þess að (S)starfsm hafi hætt við þá fyrirætlun sína að gera munnlegt samkomulag við BWS um markaðsskiptingu eða að BWS hafi hafnað því að gera slíkt samkomulag. Hafa Samskip ekki lagt fram nein gögn í þá veru. Eins og fram kemur í ákvörðun þessari gerði (S)forstj engar athugasemdir við áform (S)starfsm þrátt fyrir að samkomulag af þeim toga sem (S)starfsm hugðist gera við BWS fæli í sér augljóst og alvarlegt brot á 10. gr. samkeppnislaga. Er það til marks um afstöðu Samskipa til slíkra samninga.
15631. Í mgr. 1498 í athugasemdum Samskipa við AI er því haldið fram að samskiptin sýni áherslu Samskipa á að veita Eimskip aukna samkeppni. Kveða Samskip það ranga og órökstudda ályktun hjá Samkeppniseftirlitinu að áherslur fyrirtækisins á umræddum markaði hafi átt eftir að breytast.
15632. Af þessu tilefni skal það áréttað sem fram kemur í kafla 20.2. Umrædd samskipti gefa til kynna vilja Samskipa til að hafa samráð við BWS og keppa við Eimskip. Eins og rakið er í ákvörðun þessari áttu þessar áherslur eftir að breytast og sýna samtímagögn að Samskip og Eimskip beindu spjótum sínum að BWS í þeim tilgangi að takmarka samkeppni af hálfu fyrirtækisins, sbr. nánari umfjöllun í síðari köflum.
15633. Af þeim samtímagögnum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað við rannsókn málsins og gerð er grein fyrir í ákvörðun þessari er ljóst að Samskip og Eimskip drógu með samráði úr samkeppni sín á milli. Af gögnunum er jafnframt ljóst að fyrirtækin reyndu að draga úr samkeppni frá öðrum aðilum á markaðnum, t.d. BWS, með því að leita eftir samstarfi við þá.
15634. Í mgr. 1534 í athugasemdum við AI hafna Samskip því að nokkuð í samskiptum fyrirtækisins við BWS hafi verið andstætt 10. gr. samkeppnislaga. Telja Samskip að „viðræður“ fyrirtækisins við BWS um hugsanlegt samstarf eða viðskipti feli ekki í sér brot. Séu „kenningar“ Samkeppniseftirlitsins þar að lútandi hvorki í samræmi við orðalag 10. gr. samkeppnislaga né framkvæmd ákvæðisins. Útilokað sé að ákvæðið eigi við.
15635. Af þessu tilefni skal tekið fram að Samskip hugðust gera munnlegt samkomulag við BWS um að síðarnefnda fyrirtækið léti viðskiptavinum Samskipa og Jóna í friði. Með öðrum orðum að fyrirtækin myndu ekki keppa um þá. Við blasir að slíkt samkomulag hefur að markmiði að draga úr samkeppni. Slíkt samkomulag felur ekki í sér „viðræður“ um „samstarf“ sem samræmist 10. gr. samkeppnislaga.



31.3. Um „Nýtt upphaf“ verkefnið

15636. Í athugasemdum sínum mótmæla Samskip tilvist, efni og umfangi „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Vegna þessa vísast til umfjöllunar í kafla 8 og 9 þar sem gerð er grein fyrir samskiptum stjórnenda og starfsmanna fyrirtækjanna eftir fund stjórnenda og stjórnarformanna fyrirtækjanna 6. júní 2008. Hefur það m.a. verið viðurkennt af (S)forstj og (E)frkvstj-alþjv í skýrslutöku hjá lögreglu að þeir verkþættir sem tengdust „Nýju upphafi“ hafi komið til umræðu milli fyrirtækjanna. Sýna samtímagögn að þeir komu til framkvæmda með þeim hætti sem ítarlega er lýst í ákvörðun þessari. Jafnframt vísast til ítarlegrar umfjöllunar í kafla 25 um sjónarmið Samskipa sem tengjast tilvist, efni og umfangi „Nýtt upphaf“ verkefnisins.
15637. Í mgr. 1524 í athugasemdum Samskipa við AII vísar fyrirtækið til fyrri umfjöllunar um „Nýtt upphaf“ glæsur (E)forstj. Hafi fyrirtækinu ekki verið kunnugt um glærukynninguna fyrr en við skýrslutöku af (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv hjá lögreglu 2018. Telja Samskip að Samkeppniseftirlitið hafi ekki sýnt fram á aðkomu eða vitund fyrirtækisins um inntak hennar. Ekki er unnt að fallast á þetta og vísast til umfjöllunar um sambærilegar athugasemdir fyrirtækisins í kafla 25.5 og áfram.
15638. Í mgr. 1651 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að Samskip og Eimskip hafi haft með sér ólögmætt samráð við undirbúning eða framkvæmd breytinga á siglingakerfum fyrirtækjanna árið 2008. Þessi sjónarmið Samskipa fá ekki staðist og vísast til umfjöllunar um sambærilegar athugasemdir fyrirtækisins í kafla 25.

31.4. Um atvik fram til 2010

15639. Í mgr. 1499 í athugasemdum Samskipa við AI er vísað til tölvupóstsamskipta (S)frkvstj-Færeyj og (S)forstj 13. nóvember 2008. Um hafi verið að ræða fréttir um áhuga Eik banka á að kaupa Faroe Ship f.h. viðskiptavinar af Eimskip. Hafi (E)frkvstj-Færeyj sett sig í samband við (S)frkvstj-Færeyj og spurt hvort viðskiptavinurinn væri Samskip. Kveða Samskip (E)frkvstj-Færeyj hafa verið forvitin um þetta. Þá komi fram að (E)frkvstj-Færeyj hafi farið hátt með þetta og m.a. rætt um þetta í fjölmiðlum. Aldrei hafi komið til samstarfs af nokkru tagi milli Samskipa og Eimskips í Færeyjum. Einungis hafi verið um hugleiðingar að ræða.
15640. Í mgr. 1499 í athugasemdum við AI og í mgr. 1623-1624 í athugasemdum við AII vísa Samskip til þess að ekki fáist séð hvernig sú ályktun eigi rétt á sér að þessi samskipti hafi samræmist ekki kröfum samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta. Telja Samskip að ályktun Samkeppniseftirlitsins um samskiptin sé tilefnislaus og órökstudd. Samskiptin hafi ekki lotið að markaðsfærslu fyrirtækjanna eða öðrum viðkvæmum samkeppnislegum málefnum heldur orðrómi um eigendaskipti sem auk þess hafði verið umfjöllunarefni í fjölmiðlum og þar með opinber.
15641. Í mgr. 1532 í athugasemdum Samskipa við AI er því jafnframt hafnað að fyrirtækið hafi átt í ólögmætum samskiptum við Eimskip í tengslum við starfsemi þeirra í Færeyjum. Gögn málsins sýni ásetning Samskipa til að sækja aukin viðskipti, ekki síst frá Eimskip.
15642. Af þessu tilefni skal áréttað að samskipti (E)frkvstj-Færeyj og (S)frkvstj-Færeyj lutu að upplýsingum um málefni sem gat haft mikil áhrif á samkeppni í m.a. sjóflutningum milli Íslands og Færeyja, þ.e. möguleg kaup Smyril Line á Eimskip í Færeyjum. Eru upplýsingar um mögulega fækkun eða fjölgun keppinauta á markaði í eðli sínu til þess fallnar að hafa áhrif á samkeppni. Er þess vegna ótvírætt að samskipti stjórnenda Eimskips og Samskipa í Færeyjum þar sem þeir ræddu um mögulegar breytingar á markaðinum voru ekki í samræmi við þær kröfur sem 10. gr. samkeppnislaga gerir til sjálfstæðis keppinauta. Eru skýringar Samskipa á efni samskiptanna auk þess ekki í samræmi við það sem kemur fram í tölvupósti (S)frkvstj-Færeyj til (S)forstj 24. nóvember 2008. Með hliðsjón af því sem fram kemur



um samskiptin í tölvupóstinum, upplýsingum um aðdraganda samskiptanna eins og hann birtist í öðrum samtímagögnum og því að skýringar Samskipa fá þar ekki neina stoð er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að umrædd samskipti Samskipa og Eimskips hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

15643. Samskip halda því fram í mgr. 1491 í athugasemdum við AI að umfjöllun um færeyska markaðinn og stöðu fyrirtækisins í AI sé röng og í ósamræmi við skýr samtímagögn.
15644. Á þetta er ekki unnt að fallast. Í eftirfarandi umfjöllun er nánar fjallað um sjónarmið Samskipa um m.a. færeyska markaðinn og stöðu aðila út frá samtímagögnum, sbr. og einnig í kafla 20. Vísast til þessa.
15645. Í mgr. 1626-1629 í athugasemdum við AII hafna Samskip því að eitthvað óeðlilegt hafi verið við verkefnið sem **(S)frkvstj-millilandasv** fól **(S)forstö-flutnstj** 24. mars 2009 og hvernig **(S)forstö-flutnstj** stóð að framkvæmd þess. Stjórnendum Samskipa hafi verið ljóst að Eimskip myndi bregðast við verulegum samdrætti í innflutningi með sambærilegum hætti og Samskip, þ.e. með því að skera niður í flutningakerfinu. Starfsmenn Samskipa hafi haft fulla getu til að vinna slíka greiningu. Það sé rangt að viðskiptaleyndarmál hafi farið á milli fyrirtækjanna um að Eimskip hafi misst viðskipti til Fresh Link og BWS. Samskip hafi haft mjög góða yfirsýn yfir það sem hafi verið að gerast á markaðnum á hverjum tíma. Það hafi einfaldlega verið umfangsmikil þekking til staðar á markaðnum og vitneskja um það þegar fyrirtæki fluttu viðskipti sín milli flutningafyrirtækja.
15646. Í mgr. 1652 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram að reglubundið hafi verið ráðist í greiningar á markaðsaðstæðum, m.a. siglingakerfum keppinauta, flutningsgetu, fluttu magni o.fl. Greiningarnar séu mikilvægt tæki í samkeppninni við mat á aðgerðum Samskipa og keppinauta fyrirtækisins. Stjórnendur Samskipa hafi getað metið til hvaða ráðstafana Eimskip hafi verið líklegt að grípa til. Hafna Samskip því að upplýsingarnar hafi borist frá Eimskip. Slíkar fullyrðingar eigi sér ekki stoð í gögnum málsins.
15647. Í mgr. 1658 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar um flutningaskipið Blikur. Hafna Samskip því að greiningar innan fyrirtækisins hafi verið tilkomnar vegna miðlunar á upplýsingum frá Eimskip. Samskip hafi ekki átt í samskiptum við Eimskip í tengslum við þær. Starfsmenn Samskipa hafi vegna þekkingar stjórnenda getað metið aðgerðir helsta keppinautarins með nokkurri nákvæmni. Greiningarnar hafi verið ætlaðar til að sjá fyrir aðgerðir keppinautarins og stjórn reglubundið óskað eftir þessum greiningum.
15648. Samkeppniseftirlitið bendir á að flutningaskipið Blikur hafði ekki viðkomu á Íslandi á þessum tíma. Að því er snerti minnkandi innflutning til Íslands hafði Eimskip þegar í ágúst 2008 brugðist við með því að leggja niður Austurleið gagnvart Íslandi og fækka skipum í siglingu á þeirri leið úr tveimur í eitt. Jafnframt hafði Eimskip fækkað um eitt skip í Norður-Ameríku siglingum. Að tengja umræðu og endurmat á siglingu Blikur við samdrátt í innflutningi til Íslands og tengja það við breytingu sem Samskip gerðu á sínu siglingakerfi haustið 2008 er því ekki rökrétt. Eins og fram kemur í ákvörðun þessari þjuggu Samskip yfir upplýsingum um mögulega endurskoðun á siglingakerfi Eimskips, en innan Eimskips átti sér ekki stað umræða um þá endurskoðun fyrr en eftir að fyrirtækið hafði birt tilkynningu á heimasíðu sinni um þær breytingar sem hafði verið ákveðið að gera á siglingaáætlun tengdri Færeyjum. Sú staðhæfing Samskipa að þær upplýsingar sem varða Blikur hafi verið opinberar á þeim tíma þegar **(S)forstö-flutnstj** vann sína greiningu stenst því ekki. Hið sama á við um nákvæmar upplýsingar um magn og verðlagningu þeirra flutninga sem Eimskip tapaði til keppinauta í Færeyjum. Þegar gögnin frá Eimskip og beiðni **(S)frkvstj-millilandasv** til **(S)forstö-flutnstj** eru virt með hliðsjón af þeim upplýsingum sem koma fram í skjölum **(S)forstö-flutnstj** er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að um sé að ræða upplýsingar sem hafi a.m.k. að talsverðu leyti verið fengnar frá Eimskip.



15649. Í mgr. 1602 og 1630 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til verkefnalista (E)forstj. Að mati fyrirtækisins er ljóst að verið sé að vísa til samnings Eimskips og Samskipa um flutninga til og frá Norður-Ameríku. Ítreka Samskip að ekkert samráðsverkefni hafi nokkurn tímann verið í gangi milli fyrirtækjanna.
15650. Þá hafna Samskip því að tilvísun til „slot agreement with Faroe Islands“ kunni að tengjast Samskipum. Fyrirtækin hafi hvorki átt í viðræðum né samstarfi af neinum toga í Færeyjum. Af gögnum málsins sé hins vegar ljóst að Eimskip hafi átt í samstarfi við aðra keppinauta. Að sögn Samskipa hefði fyrirtækið haft hag af slíkum samningi við Eimskip, þar sem Eimskip hafi verið með umtalsvert betra siglingakerfi og meiri hlutdeild á þeim markaði. Það hafi hins vegar aldrei komið til umræðu milli fyrirtækjanna.
15651. Samkeppniseftirlitið áréttar að á þessum tíma var starfað eftir samningi við Eimskip um Norður-Ameríku siglingar og „Neyðarsamkomulagi“, auk þess sem fyrirtækin áttu í ólögmætu samstarfi um gámastýringu og samráðs í landflutningum. Þessu hafna Samskip ekki. Þá er rétt að rifja upp að haustið 2008 voru samskipti milli Samskipa og Eimskips um flutninga og „slot“ samning milli Íslands og Færeyja.
15652. Því þarf ekki að koma á óvart að (E)forstj hafi viljað endurskoða einhvern eða einhverja af þeim samningum og fellur það vel að tilgangi og markmiði samráðsins. Aftur á móti fæst ekki séð af hverju (E)forstj hefði átt að vísa þarna til endurskoðunar á Norður-Ameríku samningi fyrirtækjanna líkt og Samskip halda fram en nýr Norður-Ameríku samningur hafði tekið gildi aðeins fjórum mánuðum áður, þ.e. í janúar 2009. Verður því að telja líklegra að (E)forstj hafi verið að vísa til annars samnings en Norður-Ameríku samningsins.
15653. Þá er það ekki rétt sem Samskip halda fram að Eimskip og Samskip hafi ekki rætt saman um samstarf af neinum toga um flutninga sem tengjast Færeyjum. Má í því sambandi vísa til samskipta fyrirtækjanna í Færeyjum sem lýst er í kafla 20.4.1.1. Þá er rétt að rifja upp að um haustið 2008 voru samskipti milli Eimskips og Samskipa um flutninga og „slot“ samning milli Íslands og Færeyja, sbr. kafla 9.12.2.
15654. Í mgr. 818 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til skjals (S)frkvstj-millilandasv með heitinu „Markaðsskipting“. Hafna Samskip því að skjalið sé merki um samkomulag um markaðsskiptingu. Starfsmenn Samskipa hafi reglulega unnið greiningu á markaðshlutdeild. Í mgr. 819 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um tölvupóstsamskipti (S)starfsm og (S)forstö-útfl 29.-30. maí 2009. Að sögn Samskipa hafi umræddar upplýsingar ýmist byggst á talningu starfsmanna Samskipa í Vestmannaeyjum á fjölda lestaðra gáma um borð eða upplýsingum frá Umbúðamiðlun um hlutfall flutninga á körum sem Samskip ættu. Að sögn Samskipa er tilvísun (S)forstö-útfl til „50/50 markaðshlutdeild“ sögð hafa byggst á því að hann hafi talið hlutdeild fyrirtækjanna nokkuð jafna en hafi í þessu tilviki fengið upplýsingar sem bentu til þess að Samskip væru að gefa eftir. Í mgr. 292-293 í athugasemdum við AI og mgr. 816-817 í athugasemdum við AII vísa Samskip til tölvupósts (S)forstj-frystig til (S)forstj 23. maí 2007. Maruha hagaði viðskiptum sínum þannig að að fyrirtækið valdi að skipta flutningum frá Íslandi til jafns milli Samskipa og Eimskips. Samskiptin staðfesti að virk samkeppni hafi verið til staðar um viðskiptin og að viðskiptavinurinn hafði sjálfur fulla stjórn á því hvernig hann hagaði flutningamálum sínum. Tölvupósturinn lýsi alls ekki neinni markaðsskiptingu milli Samskipa og Eimskips heldur viðskiptalegri ákvörðun viðskiptavinarins. Þvert á móti megi sjá að hjá Samskipum voru uppi áform um að ná betri samningum við Maruha á kostnað Eimskips.
15655. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Ljóst er af samtímagögnum að Samskip vildu gæta að því að fyrirtækið héldi sínum hlut í markaðsskiptingu fyrirtækjanna þó ekki hafi verið vilji til að sækja aukin viðskipti frá Eimskip með því að sækja á stóra viðskiptavini fyrirtækisins. Samkeppniseftirlitið vísar hér einnig til umfjöllunar í kafla 20.4.1.4 um gögn Samskipa frá mars 2009, ágúst og september 2010 og ágúst 2012. Er þar gerð grein fyrir skjölum (S)frkvstj-millilandasv sem báru m.a. heitið „markaðsskipting“ og ítrekuðum tilvísunum forstöðumanns útflutningsdeildar Samskipa til



hellingaskipta (50/50) Eimskips og Samskipa í útflutningi á fiski. Þessi gögn, virt með gögnum í kafla 5.9 (þ.m.t. umræddur tölvupóstur frá 23. maí 2007) og öðrum tilgreindum gögnum í kafla 20.4.1.4 gefa til kynna að Samskip og Eimskip hafi leitast við að skipta flutningi á fiski frá Íslandi á milli sín og það hafi verið liður í ólögumætu samráði fyrirtækjanna. Ekkert hefur komið fram í sjónarmiðum Samskipa sem hagar gildi þessara gagna og þeirra ályktana sem unnt er að draga af þeim.

15656. Samkeppniseftirlitið getur þannig ekki fallist á framangreindar skýringar á ummælum (S)forstö-útfli um 50/50 skiptinguna. Í tölvupóstinum segir „Hvað varð um þetta 50/50 markaðshlutdeild“. Af þessu þykir Samkeppniseftirlitið mega leiða að (S)forstö-útfli hafi verið að vísa til skiptingar á markaðshlutdeild sem væri þekkt og leitast væri við að halda. Sé litið til annarra samtímagagna þar sem vísað er til umræddrar skiptingar þykir einnig ljóst að hún hafi verið byggð á samráði milli Samskipa og Eimskips. Að öðrum kosti hefði verið ástæðulaust fyrir (S)forstö-útfli að vísa til „50/50 markaðshlutdeildar“, hann hefði þá væntanlega eingöngu vísað til þess að markaðshlutdeild Samskipa hefði verið að lækka. Vilji Samskipa ætti þá að standa til þess að auka hana eftir fremsta megni, ekki stefna að tiltekinni 50/50 skiptingu.
15657. Í mgr. 820 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til samskipta innan Samskipa 11. ágúst 2010 varðandi flutning á makríl. Samskiptin séu til marks um markmið fyrirtækisins að ná 50% hlutdeild í fluttum sjávarafurðum frá Íslandi. Útgerðaraðilar séu ekki samningsbundnir neinum flutningsaðila og mikilvægt fyrir Samskip að ná sem mestri hlutdeild hverju sinni. Að mati Samskipa benda samskiptin til þess að hörð samkeppni hafi ríkt um þennan flutning. Ekkert í samskiptunum bendi til samráðs við Eimskip.
15658. Í mgr. 821 í athugasemdum við AII vísa Samskip til viðræðna (S)forstö-útfli við Vísi. Um hefði verið að ræða flutningsmagn sem Samskip og Vísir hafi komið sér saman um. Ekki sé með neinum hætti vísað til samkomulags við Eimskip um hlutdeildina. Samskip hafi ekki átt í neinum samskiptum við Eimskip varðandi þetta.
15659. Ekki koma fram neinar skýringar hjá Samskipum af hverju þetta markmið eða hámark á markaðshlutdeild hafi verið lagt til grundvallar. Skortur á slíkum útskýringum í ljósi annarra samtímagagna sem benda til samkomulags um skiptingu í flutningi á fiski er eingöngu til þess fallinn að styðja við ályktanir Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið bendir í þessu samhengi á áherslu (S)forstö-útfli á að „fá okkar 50% hlutdeild hér“.
15660. Hið sama á við um framkomnar skýringar Samskipa á samskiptum fyrirtækisins við Vísi. Ef um hefði verið að ræða samkomulag við Vísi um að Samskip skyldu flytja 50% af saltfiski fyrirtækisins þá hljóta að vera til gögn sem sýna fram á slíkt samkomulag. Þau hafa ekki verið afhent Samkeppniseftirlitinu.
15661. Í mgr. 823 í athugasemdum við AII vísa Samskip til samskipta (S)forstj og (S)forstö-útfli 9. og 12. ágúst 2012. Um sé að ræða samskipti við viðskiptavin og áætlun um hversu stór hluti viðskiptanna liggi hjá Samskipum. Á endanum sé það ákvörðun viðskiptavinarins. Engin leið sé að draga þá ályktun af samskiptunum að Samskip hafi átt í samráði við Eimskip um flutningana.
15662. Hafna Samskip því að hafa átt í samráði við Eimskip varðandi flutning á fiski, sbr. mgr. 824 í athugasemdum fyrirtækisins við AII. Að mati Samskipa sé engin leið til að komast að þeirri niðurstöðu að telja framangreind gögn feli í sér vísbendingu um ólögumætt samráð Samskipa og Eimskips í flutningi á fiski.
15663. Ljóst er að í samtímagögnum Samskipa var ítrekað vísað til 50/50 skiptingar á flutningi á fiski milli Samskipa og Eimskips. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda samtímagögnin til þess að Samskip og Eimskip hafi leitast við að skipta flutningi á fiski frá Íslandi á milli sín og (S)forstö-útfli hafi reynt að sjá



til þess að sú skipting héldist. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitið að það hafi verið liður í ólögætu samráði fyrirtækjanna.

15664. Í mgr. 1631-1632 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um upptöku á „E-kontrol“ gjaldi í Danmörku. Vísar fyrirtækið þar til fyrri umfjöllunar sinnar varðandi gjaldið. Þegar Samskip hafi ákveðið að hefja gjaldtöku hafi legið fyrir upplýsingar um að Eimskip og BWS hafi þegar tekið upp slíkt gjald. Ekki hafi verið um að ræða sameiginlega ákvörðun fyrirtækjanna um að setja á sérstakt gjald til frambúðar. Þá segir að ályktun um að gjaldtakan hafi leitt til hærra verðs fyrir innflytjendur sé órökstudd. Að sögn Samskipa hafi hagræði vegna aðgerða tollayfirvalda í Danmörku í rauninni skilað sér í lægri gjöldum vegna sendinga. Þá geti flutningsaðilar ekki borið ábyrgð á slíkum kostnaðarhækkunum, heldur einungis viðeigandi yfirvöld.
15665. Ekki er samræmi í framangreindum athugasemdum Samskipa. Þannig er því haldið fram að hagræðið vegna aðgerða danskra tollayfirvalda, þ.e. upptaka á umræddu gjaldi, hafi leitt til lægri gjalda annars vegar og að flutningsaðilar geti ekki borið ábyrgð á slíkum kostnaðarhækkunum hins vegar. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að ný gjaldtaka leiðir almennt til hækkunar á verði fyrir þjónustu nema annað lækki samsvarandi á móti.
15666. Samráð og/eða samræming um slíka gjaldtöku fer gegn bannákvæði samkeppnislaga. Tölvupóstur frá (S)starfsm, sem vísað er til í kafla 20.4.1.4, er skýr um að fyrirtækin þrjú, Samskip, Eimskip og BWS, höfðu með sér samkomulag, „general agreement“, um að leggja umrætt gjald á flutninga frá Danmörku og að Samskip ætlaði að innheimta sama gjald og Eimskip, sbr. nánari umfjöllun í kafla 14.14.
15667. Í mgr. 1522 í athugasemdum við AI og í mgr. 1635 í athugasemdum við AII vísa Samskip til samskipta (S)forstj og (S)forstö-umb.erl í október 2009 um mögulegt samstarf við BWS. Bendir fyrirtækið á að samskiptin hafi verið að frumkvæði BWS. Sama eigi við um fundi (S)forstj með stjórnendum BWS í október og nóvember 2009.
15668. Að mati Samskipa má ráða af minnisblaði (E)frkvstj-alpjsv að Eimskip hafi sýnilega verið fyrsti kostur BWS. Þá komi fram að BWS hafi verið opið fyrir ýmsum lausnum, s.s. sölu á fyrirtækinu eða umfangsmiklu samstarfi. Ráða megi að viðræður fyrirtækjanna hafi verið mjög ítarlegar og BWS komið fram með nokkuð mótaðar tillögur, sbr. mgr. 1524 í athugasemdum við AI.
15669. Þá mótmæla Samskip ályktunum varðandi fund (S)forstj með BWS í nóvember 2009. Samskip hafi búið yfir nægjanlegri flutningsgetu frá Færeyjum til þess að keppa á eigin forsendum við Eimskip og BWS, sbr. tölvupóstur (S)forstj 24. nóvember 2009. Samskip hafi ekki séð hag af samstarfi við BWS, sbr. mgr. 1526 í athugasemdum við AI og mgr. 1101 og 1635-1637 í athugasemdum við AII. (S)forstj hafi ekki mætt til fundarins til að hafa áhrif á verðlagningu BWS.
15670. Í mgr. 1101 og 1655-1656 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að samskipti Samskipa við BWS hafi miðað að því að draga úr samkeppni. Samskiptin hafi verið vegna vilja BWS til að koma á samstarfi. Viðræðurnar hafi þó ekki leitt til neins enda hafi Samskip ekki haft áhuga á samstarfi. Hafna Samskip því að samskipti fyrirtækisins við BWS hafi verið andstæð 10. gr. samkeppnislaga.
15671. Í mgr. 1526 í athugasemdum við Samskipa AI og mgr. 1101 í athugasemdum við AII segir að (S)forstj hafi talið það þjóna hagsmunum Samskipa best að halda áfram að sækja á ákveðna viðskiptavini sem skiluðu mestri framlegð enda þótt verðið væri mjög lágt. Í tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-Færeyj hafi hann beint því til (S)frkvstj-Færeyj að auka hlutdeild Samskipa þar, þ.e. að sækja frekar í litla og meðalstóra viðskiptavini frekar en í Poul Hansen sem hafi verið langstærsti viðskiptavinurinn, greitt lægstu gjöldin og verið kröfuharðastur. Þessi hegðun hafi skýrist af viðskiptalegum forsendum. Tölvupóstur (S)forstj sé samtímagagn sem lýsi mjög vel eðlilegum áherslum í rekstri skipafélags, ekki



síst þegar um minni aðila á markaði sé að ræða, þar sem leitast sé við að sækja frekar í minni viðskiptavinum þar sem framlegð af viðskiptum sé að jafnaði hærri en af mjög stórum viðskiptavinum.

15672. Einnig telja Samskip að sú ályktun Samkeppniseftirlitsins eigi sér enga stoð að bandalag gegn Eimskip hefði getað sett samráðið í uppnám og ógnað „*friðnum*“ á Íslandi, sbr. mgr. 1101 og 1636-1637 í athugasemdum við AII.
15673. Varðandi það að Samskip hafi búið yfir nægjanlegri flutningsgetu og því ekki séð ávinning af samstarfi við BWS skal tekið fram að Samskip héldu áfram viðræðum sínum við BWS og Smyril. Voru þær þáttur í þeirri vegferð Samskipa að reyna að draga úr samkeppni á markaðnum í samræmi við markmið „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins.
15674. Varðandi það atriði hvort það hafi verið Samskip eða BWS sem hafi átt frumkvæði að umræddum samskiptum fyrirtækjanna í október og nóvember 2009 vísar Samkeppniseftirlitið til þess sem áður segir um að í samráðsmálum skiptir ekki máli hver hver hefur frumkvæði af ólögumætu samráði. Samtímagögn sýna að umfangsmikil samskipti voru á þessum tíma á milli helstu flutningsaðila sem tengdust markaðnum í Færeyjum. Greinilegt er af gögnunum að samkeppni var talin meiri í Færeyjum en á Íslandi. Er það óbreytt mat Samkeppniseftirlitsins að (S)forstj hafi metið það svo að hagsmunum Samskipa væri betur borgið með því að fara ekki gegn Eimskip með samstarfi við BWS í Færeyjum og varðveita þannig „*friðinn*“ á Íslandi sem fyrirtækin höfðu komið á sín á milli með samstilltum aðgerðum. Ljóst sé að viðræður (S)forstj við BWS miðuðu að því að draga úr samkeppni á markaðnum.
15675. Eins og Samskip benda á var fundur Eimskips og BWS 21. október 2009 ítarlegur og mótaðar tillögur settar fram um umfangsmikið samstarf þessara fyrirtækja. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna samtímagögn að viðræður Eimskips og Samskipa við BWS hafi haft þann tilgang að draga úr samkeppni á markaðnum. Með þeim hætti væri stutt við það markmið hins samfellda samráðs Eimskips og Samskipa að draga úr samkeppni.
15676. Hvað varðar tölvupóstsamskipti (S)forstj og (S)frkvstj-Færeyj er ljóst að viðbrögð (S)forstj í nóvember 2009 við þeim upplýsingum (S)frkvstj-Færeyj að BWS væri að veita Samskipum harða samkeppni í Færeyjum voru þau að tilkynna (S)frkvstj-Færeyj að hann ætlaði að eiga fund með þessum keppinauti Samskipa. Einnig fólu skilaboðin það í sér að keppa ekki um viðskipti við að því er virðist einn stærsta viðskiptavininn á markaðnum í Færeyjum (Poul Hansen), sem Eimskip og BWS höfðu verið að bítast um, heldur leggja frekar áherslu á minni aðila.
15677. Í mgr. 1522-1523 og 1534 í athugasemdum við AI og mgr. 1634 og 1654 við AII fjalla Samskip um samskipti fyrirtækisins við DSV. Er þar m.a. vísað til fyrri umfjöllunar um samskiptin. Að sögn Samskipa vörðuðu samskiptin við DSV nánar tilgreind viðskipti sem ekki varð af eftir að DSV samdi við Thorship um flutningana. Á öðrum stað segja Samskip aftur á móti að ekki hafi verið forsendur fyrir samstarfinu. Bæði DSV og BWS hafi átt frumkvæði að samskiptum við Samskip.
15678. Af samskiptum Samskipa við BWS og DSV er ljóst að fyrirtækið vildi ekki mynda bandalag gegn Eimskip. Þannig vildu Samskip ekki setja „*friðinn*“ sem fyrirtækin höfðu komið á með samstilltum aðgerðum sínum í uppnám. Nánar er fjallað um samskipti Samskipa og DSV í kafla 14.16.
15679. Í mgr. 1527-1528 í athugasemdum við AI vísa Samskip til fyrri sjónarmiða um tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-MCL og (S)forstj-frystig 26. nóvember 2009. Bendir fyrirtækið á að BWS sé gríðarlega stórt fyrirtæki og því varla óeðlilegt að eigandi þess hafi viljað kynna starfseminu fyrir stjórnendum Samskipa í því skyni að kanna möguleg gagnkvæm viðskipti eða samstarf á öðrum mörkuðum. Ekkert hafi orðið af hugleiðingum um „*nánari*“ samvinnu á íslenska markaðnum. Samskiptin gefi því ekkert tilefni til



ályktana um samkeppnislagabrot. Samskip útskýra hins vegar ekki hvort og þá hvaða samvinna hafi þegar verið fyrir hendi milli BWS og Samskipa.

15680. Í mgr. 1657 í athugasemdunum við AII hafna Samskip því að fyrirtækið hafi leitast við að draga úr samkeppni í starfsemi sem tengist útflutningi á fiski.
15681. Vegna þessara sjónarmiða Samskipa skal tekið fram að Samskip og Eimskip voru samtímis í samskiptum við BWS í kjölfar þess að BWS þótti orðið helst til fyrirferðamikið í útflutningi á fiski. Hjá stjórnendum fyrirtækjanna var litið á BWS sem meiri ógn en þá sem stafaði frá stærsta keppinautnum. Í ljósi þessa þjónaði það hagsmunum Samskipa og Eimskips, hvors um sig, að fá BWS til samstarfs og féll það um leið að markmiði „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Með samstarfi við BWS hefðu verið sköpuð skilyrði til þess að sporna við verðlækkun fyrir útflutning á fiski frá Íslandi og Færeyjum. Að því leyti endurspegla tilraunir fyrirtækjanna til að fá BWS til samstarfs vilja þeirra til að draga úr samkeppni líkt og þeim hafði tekist með samráði sínu hér á landi.
15682. Eins og lýst er í m.a. í kafla 20.4.1 voru það hagsmunir Samskipa og vilji stjórnenda fyrirtækisins, með viðræðum og öðrum samskiptum við BWS, að draga úr flutningsgetu á siglingaleiðum milli Íslands, Færeyja og Danmerkur og skapa þannig aðstæður til að halda uppi verði fyrir flutninga eða hækka það. Markmið Samskipa með samskiptunum var því að draga úr samkeppni.
15683. Gögnin sýna einnig að á fundi Samskipa og BWS 20. nóvember 2009 ræddu fyrirtækin málefni sem vörðuðu samkeppni milli þeirra í flutningum til og frá Íslandi og Færeyjum. Að mati Samkeppniseftirlitsins brutu Samskip gegn 10. gr. samkeppnislaga með þessum samskiptum við BWS. Í ákvörðun þessari er ekki tekin afstaða til aðgerða BWS.
15684. Í mgr. 1529-1530 og 1535 í athugasemdum við AI fjalla Samskip um samskipti fyrirtækisins við Smyril Line og hvaðan Samskip hafi fengið upplýsingar um viðræður Eimskips við Smyril. Að sögn Samskipa voru samskiptin við Smyril Line að frumkvæði þess fyrirtækis. Smyril Line hafi viljað styrkja samningsstöðu sína gagnvart BWS með því að draga fleiri mögulega samstarfsaðila að borðinu. Hafna Samskip því að Eimskip hafi látið viðkvæmar upplýsingar af hendi til Samskipa. Að mati Samskipa er sú ályktun að Eimskip hafi veitt Samskipum upplýsingar um viðræður sínar við Smyril Line órökstudd og án stoðar í gögnum málsins. Þetta verði ekki ráðið af tölvupósti (S)frkvstj-Færeyj frá 8. desember 2009 og allra síst af tölvupósti sem hann hafi sent fyrir fundinn með Eimskip sem hafi verið haldinn af öðru tilefni. Eimskip og Samskip hafi þar haft andstæða hagsmuni. Eftir að BWS hafi átt í ítarlegum samningaviðræðum við Eimskip hafi fyrirtækið einnig átt í viðræðum við Samskip. Ekkert tilefni sé til að ætla að upplýsingarnar hafi farið á milli Samskipa og Eimskips. Bæði Samskip og Eimskip hafi haft áhuga á samningum við BWS og enga sameiginlega hagsmuni af því að greina frá þeim viðræðum.
15685. Í mgr. 1532 í athugasemdum Samskipa við AI er því hafnað því að fyrirtækið hafi átt í ólögum samskiptum við Eimskip í tengslum við starfsemi fyrirtækjanna í Færeyjum. Gögn málsins sýni ásetning Samskipa til að sækja aukin viðskipti, ekki síst frá Eimskip.
15686. Í tilefni af athugasemdum Samskipa skal áréttað að það ræður ekki úrslitum hvaða fyrirtæki á frumkvæði að samskiptum sem fela í sér ólöglegt samráð. Allt að einu sýna samtímagögn að upplýsingar fóru á milli Samskipa og Eimskips. Ljóst er að (S)frkvstj-Færeyj sendi tölvupóst til (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv um hádegisbil 8. desember 2008 þar sem hann tilkynnti að Smyril Line hefði óskað eftir tilboði Samskipa í flutningarýmið sem BWS hafði í Norrænu. Í tölvupóstinum er sérstaklega vísað til fundar (S)frkvstj-Færeyj með Eimskips í Færeyjum síðar um daginn og kvað (S)frkvstj-Færeyj það geta hugsast að hann fengi frekari upplýsingar um samskipti Eimskips og Smyril Line á fundi með Eimskip síðar sama dag. Síðar um daginn sendi (S)frkvstj-Færeyj síðan uppfærðar upplýsingar til (S)forstj og



(S)frkvstj-millilandasv. Er umræddur tölvupóstur afar skýr um það að (S)frkvstj-Færeyj hafi fengið umræddar viðskiptaupplýsingar í hendur.

15687. Ef Samskip byggja á því að þær hafi ekki komið frá Eimskip er ljóst að það stendur Samskipum nær að skýra þá frá því hvaðan upplýsingarnar voru fengnar, sbr. dóm Hæstaréttar 7. janúar 2021 í máli nr. 42/2019. Af hálfu Samskipa er aftur á móti engin tilraun gerð til þess. Hafa Samskip ekki lagt fram nein gögn til stuðnings staðhæfingum sínum, t.d. um það hvenær umræddur fundur (S)frkvstj-Færeyj með „*starfsmanni frá Eimskip*“ fór fram og ekki útskýrt hvaðan þessar upplýsingar um tilboð og áform Eimskips bárust fyrirtækinu. Þegar þetta er virt saman verður mati Samkeppniseftirlitsins að leggja til grundvallar að á fundi (S)frkvstj-Færeyj með Eimskip hafi verið rætt um BWS og Smyril Line og að hann hafi á fundinum fengið nákvæmar upplýsingar um tilboð Eimskips.
15688. Þrátt fyrir að bæði Samskip og Eimskip hafi hvort um sig getað haft hag af því semja við BWS/Smyril Line er ljóst að það hefði komið báðum fyrirtækjunum til góða að fækka keppinautum á markaðnum.
15689. Í mgr. 1531 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um ályktanir Samkeppniseftirlitsins um tölvupóst (S)frkvstj-Færeyj til (S)forstj 12. desember 2009 þar sem hann upplýsir að (E)forstö-fjármFæreyj hjá Eimskip hafi haft samband við hann og lýst óánægju sinni yfir því að Samskip hafi náð til sín viðskipavini Eimskips. Kveðast Samskip ekki hafa neina stjórn á því hvernig keppinautar bregðist við samkeppni. Í litlu samfélagi sé ekki óeðlilegt að menn láti einhver orð falla á förnum vegi, hvort sem það sé í perringi eða gríni. Kjarni málsins sé sá að Samskip hafi náð stórum viðskiptavini af Eimskip sem samrýmist illa kenningum um víðtækt samráð fyrirtækjanna.
15690. Athugasemd Samskipa vísar til tölvupósts (S)frkvstj-Færeyj til (S)forstj um að (E)forstö-fjármFæreyj hjá Eimskip hafi haft samband við sig og haft í hótunum vegna þess að Samskip hafi náð til sín viðskiptavini Eimskips. Ekki er unnt að fallast á að viðbrögð af þessu tagi feli aðeins í sér „*pirring*“ eða „*grín*“. Slík samskipti eru oft birtingarmynd á ólögum samráði um markaðsskiptingu milli fyrirtækja, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004, *Ker o.fl. gegn samkeppnisráði*. Í samtímagögnum er ekki að finna neinar vísbendingar um að Samskip hafi mótmælt þessari hótun Eimskips og viðleitni til markaðsskiptingar. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að markaðsskipting Samskipa og Eimskips náði ekki til Færeyja, þrátt fyrir að Samskip og Eimskip hafi haft hagsmuni af því að þar yrði einnig dregið úr samkeppni, vegna samkeppni frá BWS.
15691. Í mgr. 1598 og 1664 í athugasemdum við AII hafna Samskip því að fyrirtækin hafi stofnað vinnuhóp í kringum „*ímyndað*“ samráðsverkefni. (S)forstj hafi ekki vitað af hugmyndum (E)forstj um slíkan vinnuhóp. (S)forstj og (E)frkvstj-alþjsv hafi aldrei rætt viðkvæm viðskiptaleg málefni sín á milli. Samskip hafi heldur ekki vitað af hugmyndum Eimskips sem birtast í „*Nýtt upphaf*“ glærum (E)forstj. Hvorki (S)forstj né aðrir stjórnendur Samskipa hafi komið að vinnu af þessum toga. Fundur forsvarsmanna fyrirtækjanna 6. júní 2008 haf eingöngu lotið af tilteknum erlendum eignum Eimskips. (S)forstj hafi í kjölfarið reynt að koma á samskiptum milli stjórnenda viðeigandi rekstrareininga en sú viðleitni hafi ekki skilað árangri.
15692. Hér er um að ræða sömu athugasemdir og sjónarmið og hafa áður komið fram af hálfu Samskipa. Af þessu tilefni vísast til umfjöllunar í kafla 25.
15693. Í mgr. 1601 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um samskipti (S)forstj og (S)frkvstj-Silver í júlí 2008 (þ.e. hvenær (S)forstj myndi hitta „*Mr E*“) og október 2008 („*Also – would be nice to hear abt situation in Iceland, freight payments, Eimskip, Samskip etc.*“).
15694. Að sögn Samskipa hafi tilvitnun (S)frkvstj-Silver til „*Mr. E*“ lotið að [...], eigenda Wilsons, en ekki Eimskip. Þá hafi (S)frkvstj-Silver spurst fyrir um stöðu mála á Íslandi í kjölfar fregna af falli íslensku bankanna



enda hafi Silver Sea átt viðskiptakröfur á Íslandi. Hafi (S)frkvstj-Silver velt fyrir sér ýmsum möguleikum sem hafi getað komið til greina við þær fordæmalausis aðstæður sem blöstu við. Jafnframt telja Samskip ljóst af gögnum málsins að (S)frkvstj-Silver bað (S)forstj um að athuga hvort það væru einhver tækifæri fólgin í slæmri stöðu Eimskips á þessum tíma, s.s. kaup á eignum fyrirtækisins. Um hafi verið að ræða eðlilegar hugleiðingar um kauptækifæri.

15695. Í mgr. 710 í athugasemdum við AI fjalla Samskip einnig um tölvupóst (S)frkvstj-Silver til (S)forstj 8. júlí 2008. Hafna Samskip því að um sé að ræða tilvísun til Eimskips. Með „Mr E“ hafi (S)frkvstj-Silver átt 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.“ Í mgr. 711 er síðan að finna eftirfarandi umfjöllun um tölvupóst (S)frkvstj-Silver til (S)forstj frá 8. júlí 2008: „(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.“
15696. Af þessu tilefni er vakin athygli á því að ekki er samræmi í framangreindum sjónarmiðum Samskipa. Í mgr. 710 og 1601 er því haldið fram að (S)frkvstj-Silver hafi með „Mr. E“ ekki vísað til Eimskips en hið öndverða kemur fram í mgr. 711. Þar að auki leggja Samskip ekki fram nein gögn til stuðnings þessum tveimur skýringum á tölvupósti (S)frkvstj-Silver. Engin gögn eru lögð fram sem sýna að (S)frkvstj-Silver hafi verið að vísa til [...] en ekki 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 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, enda með mikilli gremju (S)aðaleig-stjform-SH og leitt til hefndaraðgerða „strax eftir helgi“. Í bréfi Samskipa 24. nóvember 2017 var sagt að fundurinn hafi verið árangurslaus og „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 hafi þann 8. júlí 2008 talið raunhæft að hefja á ný viðræður við Eimskip um kaup á eignum.
15697. Eins og rökstutt er í kafla 8.9.5 telur Samkeppniseftirlitið að 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. Af hálfu Samskipa hefur ekkert komið fram sem hnekkir því, sbr. einnig umfjöllun í kafla 25.19.2.
15698. Í mgr. 777 í athugasemdum Samskipa við AI er einnig 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“.
15699. Af þessu tilefni er vakin athygli á því að 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 allvel. 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 „Nýtt upphaf“ verkefninu. Samkvæmt glærुकyningunni 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 málefnis 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.

15700. Í mgr. 1554 í athugasemdum Samskipa við AII er því haldið fram að starfsemi fyrirtækjanna Silver Sea og Silver Green hafi verið á aðskildum markaði, þ.e. frystiskipamarkaði, fyrst og síðast í Noregi.
15701. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta sjónarmið Samskipa. Í samtímagögnum frá Samskipum, t.d. (S)forstö-útfl, er ljóst að litið var á umrædd fyrirtæki sem keppinauta Samskipa. Þannig segir í Markaðsskýrslu Útflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2011 undir kaflanum „Sóknarfæri og vörubrúun“: „Síðann [svo] erum við líka í samkeppni við Green Reefers og Silver Sea um flutninga en þessi félög eru ráðandi á tampa markaðnum og taka megnið af þeim uppsjávarfisk sem fer inn í Austursjón [svo] og alltaf fer töluvert magn með þeim af þessum hefðbunda gámafiski sérstaklega þegar þau lesta í Reykjavík.“⁶⁷⁰⁴
15702. Samskip byggja á því í mgr. 1603 og 1604 í athugasemdum við AII að í glærुकynningu (S)forstj 3. október 2009 komi hvergi fram að tilgangur samstarfs Silver Sea og Green Reefers hafi verið að hækka verð. Þvert á móti sé nefnt að hægt verði að halda sambærilegu verði áfram. Ekki hafi verið talið nauðsynlegt að tilkynna samstarf umræddra fyrirtækja til íslenskra samkeppnisyrivalda þar sem skilyrði um veltu þeirra á Íslandi hafi ekki verið uppfyllt, sbr. 1. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Rangt sé að tilgangurinn hafi verið að draga úr samkeppni. Norsk samkeppnisyrivöld hafi samþykkt viðskiptin og verði að skoða tilhæfulausa fullyrðingu Samkeppniseftirlitsins í því ljósi.
15703. Af þessu tilefni skal tekið fram að í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í AII þar sem fjallað er um umrædda glærुकynningu var því ekki haldið fram að tilgangurinn með samstarfinu hafi verið að hækka verð. Aftur á móti kom fram að fyrirtækin gætu með samvinnunni haldið verði uppi, þ.e. óbreyttu verði (eins og fram kemur í glærunni „able to maintain current rates“). Er þetta sagður mögulegur ávinningur þrátt fyrir að verð væri almennt undir þrýstingi. Eitt markmiða samstarfsins var því að koma í veg fyrir lækkun á flutningsverði og sporna þannig gegn jákvæðum áhrifum af virkri samkeppni neytendum og viðskiptavinum til hagsbóta. Samkvæmt upplýsingum á glæru nr. 3 í umræddri kynningu fluttu Silver Sea og Green Reefers samanlagt um 88% af frosnum uppsjávarfiski á N-Atlantshafi. Tilgangurinn með samstarfinu var því ljóslega að draga úr samkeppni og halda uppi verði sem var mjög í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins og féll að því leyti að hagsmunum bæði Samskipa og Eimskips.
15704. Rétt er að benda á að Samskip hafa ekki veitt upplýsingar um veltu Silver Sea og Green Reefers á íslenska markaðnum.
15705. Í mgr. 1606-1607 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram að Silver Sea, Green Reefers og Eimskip-CTG hafi verið helstu keppinautar í flutningi á frystum uppsjávarfiski til hafna í Eystrasaltsríkjunum. Fyrirtækin hafi öll rekið frystiskip og boðið upp á heilfarmapjónustu til þessara landa. Starfsemi þeirra hafi þar af leiðandi ekki verið í beinni samkeppni við Samskip. Samskip hafi ekki haft viðkomu í höfnum framleiðenda og því ekki verið í beinni samkeppni við fyrirtækin um þessa flutninga frá Íslandi nema þá mögulega frá Vestmannaeyjum þar sem Samskip hafi haft beina viðkomu. Þetta hafi breyst töluvert eftir að makrílveiðar Íslendinga hófust enda hafi þá miklu magni af frystum makríl verið landað víða um land. Aftur á móti hafi verið hagkvæmari fyrir frystiskip en

⁶⁷⁰⁴ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „Kynning UTFL magn og tekju áætlun 2011“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.783290.



gámaflutningaskip að sinna ákveðnum lestunar- og losunarstöðum og hafi frystiskip þannig haft töluverða samkeppnisyfirburði gagnvart gámaflutningaskipum Samskipa.

15706. Skilja verður þessar athugasemdir Samskipa þannig að viðurkennt sé að fyrrnefnd fyrirtæki ásamt m.a. Samskipum hafi sinnt þessum flutningum frá Íslandi.
15707. Í mgr. 1661 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til þess að hollensk samkeppnisyfirvöld hafi komist að þeirri niðurstöðu að Kloosterboer og Daalimpex hafi á árunum 2006-2009 haft með sér samráði á frystigeymslumarkaði í Hollandi. Frystigeymslan í Ijmuiden, sem þá hafi verið í eigu Samskipa, hafi verið gerð stjórnvaldssekt en Samskip áfrýjað málinu. Niðurstaða héraðsdóms í Hollandi hafi verið sú að fella niður stjórnvaldssektina gagnvart Samskipum. Málinu hafi verið áfrýjað af samkeppnisyfirvöldum og niðurstaða áfrýjunardómstóls verið sú að vísa málinu aftur til héraðsdóms til frekari umfjöllunar. Niðurstaða í því máli hafi ekki legið fyrir þegar Samskip skiluðu inn athugasemdum sínum við AI og AII.
15708. Þá segir að komið hafi í ljós, sbr. mgr. 1662, undir rekstri samráðsmálsins í Hollandi að (S)frkvstj-frystig og fjölskylda hans hafi blekkst Samskip til að selja fjölskyldunni aftur frystigeysmluna með sviksamlegum hætti með því að búa markvisst til taprekstur í geymslunni. Samskip séu að undirbúa skaðabótakröfu á hendur (S)frkvstj-frystig og Kloosterboer fjölskyldunni vegna þeirrar háttsemi.
15709. Eins og áður hefur komið fram staðfesti héraðsdómur niðurstöðu hollenska samkeppniseftirlitsins í júlí 2022 um þátttöku Samskipa í þessu ólögmeta samráði og að álögð sekt hafi verið hæfileg í ljósi þess að brot Samskipa voru alvarleg.
15710. Eins og gerð hefur verið grein fyrir í ákvörðun þessari var samstarf í frystigeysmlurekstri einn þáttur í „Nýtt upphaf“ verkefninu og þar með hluti af samráði Samskipa og Eimskips. Ákvörðun hollenskra samkeppnisyfirvalda fjallar um samráðsbrot sem áttu sér stað í starfsemi Samskipa og Eimskips. 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). Fyrir liggur að (S)frkvstj-frystig var á árinu 2008 og hluta ársins 2009 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 ólögmeats samráðs á árunum 2006 – 2009.
15711. Í mgr. 1675 í athugasemdum við AII segir að fyrirtækið geti ekki tjáð sig um samskipti Eimskips, Daalimpex og Kloosterboer frá árunum fyrir rannsóknartímabilið enda séu þau Samskipum óviðkomandi. Um viðskipti við Kloosterboer á árinu 2005 og háttsemi Kloosterb1 hafi áður verið fjallað. Þau málefni hafi verið til umfjöllunar hjá hollenskum samkeppnisyfirvöldum og séu ekki hluti þessarar rannsóknar. Enginn stjórnenda Samskipa hafi verið meðvitaðir um aðgerðir Kloosterb1 og bræðra hans, en með þeim hafi verið unnið gegn hagsmunum Samskipa.
15712. Samkvæmt framansögðu byggja Samskip ekki á því að samskipti (S)frkvstj-frystig og (E)frkvstj-alþjvs frá árinu 2005 hafi verið lögmæt. Þess í stað er sagt að fyrirtækið hafi ekki vitað af samskiptunum og að þau hafi ekki þjónað hagsmunum þess.
15713. Af þessu tilefni skal tekið fram að fyrirtæki ber ábyrgð á allri háttsemi starfsmanna sinna sem stríðir gegn samkeppnisreglum, sbr. kafla 5.2,⁶⁷⁰⁵ og nægir í því sambandi ekki fyrir það að staðhæfa að það

⁶⁷⁰⁵ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 21.07.2016 í máli nr. C-542/14, VM Remonts, EU:C:2016:578: “23. [...] An employee performs his duties for and under the direction of the undertaking for which he works and, thus, is considered to be incorporated into the economic unit comprised by that undertaking [...]. 24. For the purposes of a finding of infringement of EU competition law any anti-competitive conduct on the part of an employee is thus attributable to the undertaking to which he belongs and that undertaking is, as a matter of principle, held liable for that conduct.”



hafi ekki haft vitneskju um viðkomandi aðgerðir eða að þær hafi verið í andstöðu við vilja eða hagsmuni þess.⁶⁷⁰⁶

15714. (S)frkvstj-frystig var stjórnandi hjá Samskipum og var um að ræða aðgerðir sem hann greip til í starfi sínu. Báru Samskip því fulla ábyrgð á háttsemi (S)frkvstj-frystig. Ekki verður framhjá því horft að aðgerðir (S)frkvstj-frystig miðuðu að því að fá keppinaut Samskipa til að hækka verð. Voru aðgerðirnar þannig til þess fallnar til stöðva verðsamkeppni og bæta með því hag Samskipa.
15715. Að öðru leyti vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar eftirlitsins um samráð tengdu útflutningi á sjávarafurðum í kafla 5.6.
15716. Í mgr. 1665 í athugasemdunum Samskipa við AII er vísað til tölvupósts (S)forstj til samstarfsmanna 28. október 2008. Að sögn Samskipa lagði (S)forstj áherslu á samstarf milli mismunandi rekstareininga innan Samskipa. Telja Samskip þó rétt að áréttu, að Silver Sea hafi einungis verið að hluta til í eigu fyrirtækisins og því ekki verið rekið með sama hætti og dótturfélög Samskipa. Silver Sea hafi starfað á eigin forsendum en ekki með hagsmuni Samskipa að leiðarljósi.
15717. Samkeppniseftirlitið telur rétt að rifja upp að í árslok 2002 var sagt frá því opinberlega að Samskip AS,⁶⁷⁰⁷ dótturfélag Samskipa í Noregi, og Silver Sea hefðu verið sameinuð. Átti eignarhlutur Samskipa í hinu sameinaða fyrirtæki, Silver Sea, að vera 40%. Í frétt Morgunblaðsins 28. desember 2002 var sagt frá þessu: „Félögin sérhæfa sig í rekstri frystiskipa og verður sameinað félag annað tveggja markaðsleiðandi félaga í Norður-Atlantshafi, í flutningi á frystum fiskafurðum í frystiskipum. [...] Helstu útflutningsmarkaðir félagsins eru Noregur, Ísland og Hjaltland og helstu innflutningsmarkaðir eru Rússland, Eystrasaltlönd og meginland Evrópu. „Við erum að efla starfsemi okkar verulega á þessum markaði með sameiningu við Silver Sea, hvort sem um er að ræða á markaðssvæðum okkar á Íslandi, Noregi, Rússlandi eða á öðrum stöðum í Evrópu,“ segir [(S)forstj], framkvæmdastjóri Sölu og rekstrarsviðs erlendrar starfsemi Samskipa.“ Árið 2006 juku Samskip eignarhlut sinn í Silver Sea í 50%. Áttu Samskip fyrirtækið til helminga á móti (S)frkvstj-Silver. (S)forstj var formaður stjórnar Silver Sea en (S)frkvstj-Silver framkvæmdastjóri fyrirtækisins. Sýna samtímagögn verulega aðkomu (S)forstj að málefnum Silver Sea. Þá ber horfa til þess hvernig fjallað var um Silver Sea á stjórnarfundum Samskipa Holding á árinu 2010. Á t.d. stjórnarfundum Samskipa Holding 15. júní 2010 leitaði (S)forstj eftir heimild stjórnarinnar fyrir þessu: „(S)forstj is seeking Board approval to establish Silver Green AS which will be owned equally by Silver Sea“, sbr. kafla 20.5. Vísast hér einnig til eftirfarandi umfjöllunar, gögn og viðtöl við (S)forstj í fjölmiðlum um Silver Sea og Silver Green, sbr. kafla 31.5. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á lýsingu Samskipa á tengslunum við dótturfélagið Silver Sea.
15718. Í mgr. 1666 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar um tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-Frigo1 30. október 2009. Að mati Samskipa er þar dregin sú ályktun að (S)forstj hafi á grundvelli ætlaðs

⁶⁷⁰⁶ Sjá t.d. álit Kokott aðallögsögumans við dómstóls ESB frá 18.04.2013 í máli nr. C-501/11, Schindler Holding gegn framkvæmdastjórn ESB, EU:C:2013:248, mgr. 129-131: Þar kemur m.a. fram: „If in cartel proceedings undertakings were to be attributed only the conduct of those of their employees whose anti-competitive activities were verifiably based on a specific instruction or authorisation from the undertaking’s management or were at least knowingly tolerated by it, the prohibition on cartels under EU law would be deprived of any effectiveness. It would then be easy for undertakings to evade their responsibility for cartel offences on purely formal grounds. It is right that an undertaking should normally be attributed all unlawful activities – including those which occurred without the knowledge and without the express approval of the undertaking’s management – where those activities took place within the undertaking’s area of responsibility. That is the case, as a rule, where the acts in question were perpetrated by its own employees in connection with their work for the undertaking.“ Sjá hér einnig mgr. 151 í dómi undirréttar ESB í máli nr. T-146/09, Parker gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2013:258: „It is must be borne in mind that, according to settled case-law, for an infringement of Article 85 EC to be attributed to an undertaking it is not necessary for there to have been action by, or even knowledge on the part of, the partners or principal managers of the undertaking concerned by that infringement; action by a person who is authorised to act on behalf of the undertaking suffices [...]“

⁶⁷⁰⁷ Stofnað 1997 og var með skrifstofur í Þrándheimi og Bodø, sbr. bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 8. apríl 2019.



samráðs lagt til verðhækkun á þjónustu Samskipa á Íslandi. Hafna Samskip þessari ályktun. Að mati Samskipa vísaði (S)forstj til þess að hann væri reiðubúinn að aðstoða Frigocare við nauðsynlegar verðbreytingar, þ.e. hækka verð eða halda því óbreyttu. Þá áréttta Samskip að Eimskip hafi aldrei rekið frystigeymslu í Rotterdam og því aldrei átt í beinni samkeppni við Samskip á þeim markaði.

15719. Rétt er að taka fram að Samkeppniseftirlitið hefur ekki dregið þá ályktun að um væri að ræða verðhækkun á þjónustu Samskipa á Íslandi heldur að (S)forstj hefði boðist til þess að aðstoða Frigocare við að hækka verð til íslenskra viðskiptavina sinna, sbr. „*assist increasing the rates on the icelandic clients*“. Þrátt fyrir að (S)forstj hafi beðið (S)frkvstj-Frigo1 um að senda sér sína tillögu af hækkunum eða óbreyttu verði fyrir alla viðskiptavinum er ljóst að (S)forstj vildi aðstoða (S)frkvstj-Frigo1 við að hækka verð á þá íslensku.
15720. Að mati Samkeppniseftirlitsins var þessi áhersla á verðhækkunir Frigocare á íslenska viðskiptavinum í samræmi við þá áherslu sem (S)forstj lagði á að verð á þjónustu Samskipa á Íslandi hækkaði. Að mati Samkeppniseftirlitsins er jafnframt ljóst að samráðið við m.a. Eimskip skapaði skilyrði fyrir slíkri verðhækkun, þ.e. að Samskip gat hlutast til um að Frigocare myndi hækka verð til íslenskra viðskiptavina. Í þessu sambandi skiptir ekki máli hvort Eimskip hafi rekið frystigeymslu í Rotterdam eða ekki.
15721. Í mgr. 1667 í athugasemdum Samskipa við AII segir að tilgangur fundar (S)forstj með AK hafi verið að ræða verðhækkunir Frigocare á þeirri þjónustu sem fyrirtækið veitti Kloosterboer. Nauðsynlegt hafi verið fyrir (S)forstj að ráðast í aðgerðir til að bæta rekstur og afkomu Frigocare þar sem fyrirtækið hafi verið rekið með tapi undanfarin ár. Viðskipti Kloosterboer hafi verið stór hluti af frystigeymslurekstri Frigocare í Rotterdam, þ.e. 30% af heildarmagni geymsluplássins. Í kjölfar viðræðnanna hafi verið verið hækkað sem AK hafi verið ósáttur með þar sem hann taldi engar forsendur fyrir verðhækkunum, m.a. vegna lækkunar á raforkuverði.
15722. Áréttta Samskip einnig að Frigocare í Rotterdam hafi ekki verið í samkeppni við Kloosterboer í Ijmuiden. Að mati Samskipa höfðu því verðhækkunir Frigocare í Rotterdam engin áhrif á verðhækkunir Kloosterboer í Ijmuiden, sbr. mgr. 1668 í athugasemdunum.
15723. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Samskipa. Ljóst er að (S)forstj hitti Kloosterboer hjá Kloosterboer á tveimur fundum 12. nóvember og 3. desember 2009. Nokkrum dögum eftir seinni fundinn eða 8. desember 2009 sendi (S)forstj tölvupóst til (S)frkvstj-Frigo1 og vildi vita hve mikið verðið hjá Kloosterboer væri búið að hækka, sbr. „*Hi - what is the competition doing? how much are Kloosterboer increasing their rates in general?*“ Þessum pósti svaraði (S)frkvstj-Frigo1 skömmu síðar þar sem fram kom að Kloosterboer hefði hækkað verðið um 3%. Af þessu er ekki unnt að draga aðra ályktun en að (S)forstj og (S)frkvstj-Frigo1 hafi vísað til verðs á þjónustu sem aðilar hafi boðið í samkeppni hvor við annan en ekki í viðskiptum sín á milli eins og Samskip halda fram.
15724. Í mgr. 1671 og 1674 í athugasemdum Samskipa við AII segir að ætluð brot Samskipa og Kloosterboer séu ekki til rannsóknar í máli þessu. Kloosterboer sé ekki aðili að málinu og ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um viðskipti fyrirtækisins við Samskip eða afhenda gögn. Verði því ekki komist að niðurstöðu um ætluð brot þessara fyrirtækja. Þá sé um að ræða viðskipti í Hollandi sem séu án tengsla við íslenskan markað og því hafi Samkeppniseftirlitið ekki lögsögu í málinu.
15725. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að ætluð brot Samskipa séu ekki til rannsóknar í málinu að því leyti sem þau tengjast Kloosterboer. Þótt Kloosterboer sé ekki aðili að málinu hafa Samskip haft fullt tækifæri til að leggja fram gögn og sjónarmið í málinu um samskipti sín við Kloosterboer. Þrátt fyrir það hafa Samskip valið að leggja ekki fram nein gögn varðandi samskipti sín við Kloosterboer. Samráð Samskipa við Kloosterboer var til þess fallið að hafa áhrif á flutning á sjávarafurðum frá Íslandi, sbr. 1.



mgr. 3. gr. samkeppnislaga, og tengdist því markaði sem Samskip störfuðu á. Sem fyrr segir er ekki tekin afstaða til aðgerða Kloosterboer í þessu máli.

31.5. Um stofnun Silver Green á árinu 2010

15726. Í mgr. 1608 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að tilgangur samstarfs Silver Sea og Green Reefers hafi verið að hækka verð. Slíkt komi ekki fram í fundargerð stjórnar Samskipa Holding vegna fundarins 15. júní 2010. Markmiðið hafi fyrst og fremst verið að stuðla að aukinni rekstrarhagræðingu.
15727. Samkeppniseftirlitið bendir á að samtímagögn sýna að tilgangurinn með samstarfinu var m.a. að draga úr samkeppni og halda uppi verði á tímum þegar mikill þrýstingur var á verðlækkunar á markaðnum. Vísast í þessu sambandi til ummæla **(S)forstj** í glærukynningu á stjórnarfundum Samskipa Holding 3. október 2009 um að samruninn skapaði skilyrði til að halda uppi verðum enda þótt þau væru almennt að lækka, sbr. kafla 20.4.2.2. Þá segir í fundargerð frá fundinum 15. júní 2010 varðandi ástæður samstarfsins: „*Market competition is increasing and margins are being squeezed [...]*”. Hafði þetta samstarf því að markmiði að raska samkeppni og engu breytir að lögum þó að samstarfið kunni að hafa haft önnur markmið, sbr. kafla 4.4.
15728. Í mgr. 1606 – 1607 í athugasemdum við AII segja Samskip að helstu keppinautar í flutningi á frystum uppsjávarfiski til hafna í Eystrasaltsríkjunum hafi verið Silver Sea, Green Reefers og Eimskip CTG, sem ráku öll frystiskip og buðu upp á heilfarmaþjónustu til þessara landa. Starfsemi þeirra hafi þar af leiðandi ekki verið í beinni samkeppni við Samskip. Samskip hafi ekki haft viðkomu í höfnum framleiðenda og því ekki verið í beinni samkeppni um þessa flutninga frá Íslandi við fyrrnefnd fyrirtæki nema þá mögulega frá Vestmannaeyjum þar sem Samskip hafi haft beina viðkomu. Þetta hafi breyst töluvert eftir að makrílveiðar Íslendinga hófust enda hafi þá miklu magni af frystum makríl verið landað víða um land. En ákveðnir lestunar- og losunarstaðir hafi verið hagkvæmari fyrir frystiskip að sinna en gámaflutningaskip og hafi frystiskip þannig haft töluverða samkeppnisyfirburði gagnvart gámaflutningaskipum Samskipa
15729. Í mgr. 1609-1612 í athugasemdum við AII lýsa Samskipa aðstæðum hvað varðar flutninga á frystum sjávararafurðum frá Íslandi fyrir og eftir að makrílveiðar hófust hér við land.
15730. Í mgr. 1609-1610 í athugasemdum við AII segja Samskip að „*í upphafi*” samstarfsins við Green Reefers hafi Silver Sea ekki verið „*í beinni samkeppni við Samskip. Fyrirtækið flutti frystar uppsjávarafurðir, sem voru á þessum tíma ekki fluttar í gámum. Var því um að ræða viðbót við þjónustuframboð Samskipa.*
- Mikilvægt er að halda því til haga að meginstarfsemi bæði Silver Sea og Green Reefers er og hefur ávallt verið í Noregi. Er sá markaður eðli málsins samkvæmt umtalsvert stærri en markaðurinn á Íslandi. Eftir að makrílveiðar hófust urðu gámaflutningar samkeppnishæfari gagnvart frystiskipum frá útflutningshöfnum Samskipa, þ.e. Reykjavík og Vestmannaeyjum. Má því segja að fyrst þá, með umræddri þjónustubreytingu, hafi orðið til bein samkeppni á milli félaganna, þ.e. Samskipa, Eimskips og Silver Green, líkt og **(S)forstö-útl** vísaði til.”⁶⁷⁰⁸*
15731. Þessi sjónarmið Samskipa eru ekki fyllilega skýr. Virðast Samskip gefa til kynna að í upphafi samstarfs Samskipa/Silver Sea við Green Reefers (væntanlega á árinu 2010 þegar Silver Green var stofnað) hafi frystiskip ekki verið í samkeppni við Eimskip og Samskip í útflutningi á frystum fiski frá Íslandi en þetta hafi breyst þegar makrílveiðar hófust hér við land.

⁶⁷⁰⁸ Samskip vísa til skjals [...] frá 3. desember 2009 þar sem lýst er samkeppni Samskipa við Silver Sea, Green Reefers og aðra sem buðu upp á útflutning á fiski með frystiskipum frá Íslandi.



15732. Þannig verður ekki annað skilið af þessari lýsingu en að Samskip og Eimskip hafi verið í samkeppni við Silver Sea og Green Reefers og síðar Silver Green um flutning á frystum fiski frá Íslandi a.m.k. eftir að makrílveiðar hófust. Viðurkenna Samskip að fyrirtækið hafi ásamt Eimskip verið í beinni samkeppni við Silver Green um þessa flutninga.
15733. Frá sumrinu 2007 og á rannsóknartímabili þessa máls hefur makrill verið veiddur í umtalsverðum mæli á Íslandsmiðum og frystur og fluttur frá landinu. Samkeppniseftirlitið bendir á að veiðar íslenskra skipa á makríl hófust af fullum þunga árið 2008. Á árinu 2007 var makrílafli 36.500 tonn en árið eftir var aflinn rúmlega 112 þúsund tonn og veiddist nær allur í íslenskri fiskveiðilögsögu.⁶⁷⁰⁹ Miðað við þetta og framangreint sjónarmið Samskipa um þýðingu makrílveiða íslenskra skipa var „*bein samkeppni*“ fyrir hendi milli Samskipa, Eimskips og frystiskipa a.m.k. frá árinu 2008.
15734. Hvað sem framangreindu líður telur Samkeppniseftirlitið ljóst að Silver Sea, Green Reefers og Silver Green höfðu ríka tengingu við íslenska markaðinn og að bæði Eimskip og Samskip hafi litið á frystiskipaútgerðir sem keppinauta í útflutningi á frystum fiski frá Íslandi. Eins og eftirfarandi gögn sýna var þetta staðan bæði fyrir og á megin rannsóknartímabili þessa máls:
- Sem fyrr segir var í Morgunblaðinu 28. desember 2002 greint frá tilkynningu frá Samskipum um stofnun Silver Sea. Sagt er að Silver Sea verði „*annað tveggja markaðsleiðandi félaga í Norður-Atlantshafi, í flutningi á frystum fiskafurðum í frystiskipum.*“ Jafnframt kemur fram að helstu „*útflutningsmarkaðir félagsins eru Noregur, Ísland og Hjaltland og helstu innflutningsmarkaðir eru Rússland, Eystrasaltlönd og meginland Evrópu.*“ *“Við erum að efla starfsemi okkar verulega á þessum markaði með sameiningu við Silver Sea, hvort sem um er að ræða á markaðssvæðum okkar á Íslandi, Noregi, Rússlandi eða á öðrum stöðum í Evrópu,” segir [(S)forstj], framkvæmdastjóri Sölu- og rekstrarsviðs erlendrar starfsemi Samskipa.* *“Við verðum betur í stakk búnir til að sinna íslenska markaðnum, sem hefur verið að vaxa að undanförunu því vinnsla á uppsjávarfiski í frystingu hefur verið að aukast. Við erum nú með aðgengi að stærri skipaflota, sem mun veita okkur meiri sveigjanleika og getu til að sinna viðskiptavinum okkar betur.”*
 - Samkvæmt tölvupósti (S)forstj frá júlí 2009 fólst „*meginstarfsemi*“ Silver Sea í því að flytja frystan fisk frá m.a. Íslandi.⁶⁷¹⁰
 - Í glærum (S)forstj 3. október 2009, sbr. umfjöllun í kafla 20.4.2.2, var gerð grein fyrir markaðshlutdeild Silver Sea, Green Reefers og Eimskip-CTG í útflutningi á frosnum fiski frá Íslandi.
 - Í áætlun (S)forstö-útfli 3. desember 2009, sbr. umfjöllun í kafla 20.4.2.3, er lýst samkeppni Samskipa við Silver Sea, Green Reefers og aðra sem buðu upp á útflutning á fiski með frystiskipum frá Íslandi. Samskip töldu með öðrum orðum að þeir sem flyttu frosin fisk í gámum í reglubundnum áætlunarsiglingum væru keppinautar þeirra sem flyttu sömu vöru í frystiskipum.
 - Í fundargerð vegna fundar hjá Silver Green 22. júní 2010 (fundinn sátu m.a. (S)forstj, (S)frkvstj-Silver og TE) er vísað til þess að Green Reefer hafi haft mikilvægar tekjur („*important income*“) af útflutningi á fiski frá bæði Íslandi og Noregi.⁶⁷¹¹ Hér að framan var t.d. vísað til flutninga Green Reefers fyrir Samherja.

⁶⁷⁰⁹ Sjá bls. 6 í skýrslu starfshóps sjávarútvegsráðherra frá janúar 2019. Aðgengileg hér: https://www.althingi.is/alttext/pdf/149/fylgiskjol/s1236-f_I.pdf.

⁶⁷¹⁰ „*Samskip AS í Noregi og Silver Sea sameinast*“. Morgunblaðið, 28.12.2002. Aðgengilegt á slóð: <https://timarit.is/page/3460550?iabr=on#page/n13/mode/2up/search/silver%20sea>. Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.624653.

⁶⁷¹¹ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.815648.



- Eins og fram kemur í framangreindri fundargerð Samskipa Holding frá 15. júní 2010 var Silver Green ætlað m.a. að annast útflutning frá Íslandi. Hið sama kemur fram í gögnum frá (S)forstj. ⁶⁷¹² Með stofnun Silver Green færðust þannig Íslandsviðskipti Silver Sea og Green Reefers inn í hið nýja fyrirtæki.
- Í skýrslu (S)forstö-útl 19. september 2010, sem ber heitið „Markaðsskýrsla Útflutningsdeildar 2011“ er fjallað m.a. um samkeppnisaðstæður í útflutningi á fiski frá Íslandi. Er lýst samkeppni Samskipa við Silver Sea, Green Reefers og BWS. ⁶⁷¹³ Samskip töldu með öðrum orðum, líkt og á árinu 2009, að þeir sem flyttu frystan fisk í gámum í reglubundnum áætlunarsiglingum væru keppinautar þeirra sem flyttu sömu vöru í frystiskipum.
- Í áætlun (E)forstö-útl 15. nóvember 2010 er lýst samkeppni Eimskips við Silver Sea, Green Reefers og aðra sem buðu upp á útflutning frá Íslandi á fiski með frystiskipum, sbr. nánar hér á eftir. Er því ljóst að Eimskip höfðu sömu sýn og Samskip að þessu leyti.
- Þann 4. júlí 2011 sendi (S)forstö-flutnstj tölvupóst til (S)forstj og (S)forstö-útl og greindi frá því að Iceland Seafood vildi láta flytja farm af frosnum fiski með Silver Green frá Vestmannaeyjum í frystigeymslu Kloosterboer í Ijmuiden í Hollandi. Kvaðst (S)forstö-flutnstj ekki hafa fengið „staðfestingu frá Silver Green að þeir ætli að gera þetta en það er verið að biðja um ...“ Stuttu seinna sendi (S)forstö-flutnstj annan tölvupóst til sömu manna og sagði að „Silver Green er búið að bóka þennan farm þannig að það fer inn til Eyja að lesta þetta á eftir.“ ⁶⁷¹⁴ Samkvæmt þessu voru Samskip í samskiptum við Silver Green vegna flutninga frá Íslandi og þótti ástæða til að halda forstjóra fyrirtækisins upplýstum um þetta.
- Þann 21. nóvember 2011 sendi (S)forstj tölvupóst til (S)frkvstj-Frigo1 og (S)frkvstj-Frigo2 og lýsti sterkri stöðu Samskipa og Silver Green í m.a. útflutningi á fiski frá Íslandi: „*We, the gang, through Samskip, Frigocare, ownership [svo] in Silver Sea/Green and Samskip Icepak are a Major player in the transportation / logistics in the North Atlantic. We move approx 40% of all containerized refrigerated [svo] goods ex Iceland, Silver Green is moving 70/80 of all frozen pelagics in the North Atlantic, we handle some 100th k tones via our coldstore in Faroe, majority shipped with Silver and also some 10/20k tons in containers ex Faroe frozen fish. We do all the different activities through our Frigocare terminal in Aalesund, major logistic providor [svo] for the growing norwegian seafood industry. In Holland we have Frigocare strategically located were so many of our North Atlantic and other services are crossing in/out of the Eu market.*“ ⁶⁷¹⁵
- Í viðtali við (S)forstj, sem birtist í Viðskiptablaðinu 19. janúar 2012, segir: „Þá á félagið 50% hlut í norska félaginu Silver Sea sem sérhæfir sig í rekstri frystiskipa. Félagið sameinaði krafta sína öðru norsku félagi, Green Reefers, um rekstur frystiskipa félaganna sem sinnir flutningum í Norður-Atlantshafi, undir merkjum sameinaðs félags sem heitir Silver Green As. Sameinað félag rekur 16 frystiskip - og flytur stóran hluta alls þess frysta uppsjávarfisks sem framleiddur er í Noregi, Hjaltlandseyjum, Íslandi, Færeyjum og víðar, sem er verulegt magn.“ ⁶⁷¹⁶

⁶⁷¹² Í tölvupósti [...] frá júní 2010 lýsti hann starfsemi Silver Green svo: „Bit about Silver Green - the company is transporting frozen fish, mainly pelagic, from the producing markets in Norway, Iceland, Faroe and British Islands to the former Soviet Union members. The goods are transported in old traditional / conventional style. Pelagic means fishing / seasons / hard work...“ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.755748.

⁶⁷¹³ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „Markaðsskýrsla UTFL 2011 aðalskjal.doc“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.783468.

⁶⁷¹⁴ Afritaðir tölvupóstar frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.884554.

⁶⁷¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.938109.

⁶⁷¹⁶ „Stoltir af því að vera íslenskt félag“. Viðskiptablaðið, dags. 19.01.2012.



- Í viðtali sem birtist í febrúar 2012 lýsir **(S)forstj** m.a. starfsemi Silver Green og þjónustu við íslenska útflytjendur. Einnig lýsir hann frystigeymslurekstri Samskipa.⁶⁷¹⁷ Er því gagnlegt að gera grein fyrir viðtalinu því það varpar ljósi á umsvif Silver Green hér á landi og sýnir mikilvægi frystigeymsluþjónustu í Rotterdam fyrir íslenska útflytjendur en þar var Kloosterboer keppinautur Samskipa. Í viðtalinu segir:

„Heildstæð þjónusta Samskipa við sjávarútveginn á Norður-Atlantshafi

*„Við lítum á Norður-Atlantshafið sem eitt þjónustusvæði þar sem flutningakerfi okkar og frystigeymslur gegna lykilhlutverki en við bjóðum fyrirtækjum á þessum slóðum upp á viðamikla þjónustu sem samanstendur m.a. af gámaflutningum, frystigeymslum, flutningum með frystiskipum og togaralöndunarþjónustu.“ segir **[(S)forstj]**, forstjóri Samskipa, aðspurður um þjónustu félagsins við sjávarútveginn. Uppbygging þjónustunnar hefur átt sér stað hægt og bítandi á þessum slóðum á undanförnum árum og byggist í grunninn á útflutningi á sjávarafurðum frá þessu svæði en Samskip reka fjórar frystigeymslur sem staðsettar eru í Rotterdam í Hollandi, Álasundi í Noregi, Kollafirði í Færeyjum og Reykjavík. Geymslurýmið er samtals um 45.000 tonn; 18.000 tonn í Noregi, 6.000 tonn á Íslandi, 7.000 tonn í Færeyjum og 14.000 tonn í Hollandi.*

*„Staða okkar í Rotterdam er um margt einstök,“ segir **[(S)forstj]**. „Við erum sjálfsagt eina skipafélagið sem á og rekur eigin frystigeymslu í þessari stærstu umskipunarhöfn Evrópu. Geymslan er jafnframt staðsett við hliðina á athafnasvæði Samskipa, þannig að hagræðið og samlegðaráhrifin eru enn meiri.“ Ásbjörn bendir á að til Rotterdam liggja leiðin með fiskafurðir sem fari á markað í Evrópu og einnig fiskafurðir sem fari áfram á markað í Asíu og víðar. Því skapi það Samskipum mikla sérstöðu að vera með þessa þjónustu alla á sama stað í Rotterdam; skipin, gámana og frystigeymsluna. [...]*

Frystivörugeymsla og athafnasvæði Samskipa í Álasundi í Noregi gegnir einnig lykilhlutverki í þjónustu félagsins við framleiðendur sjávarafurða á Norður-Atlantshafssvæðinu. Takmörkuð gámaævæðing hefur enn átt sér stað í flutningum á sjávarafurðum frá norðurhluta Noregs. Strandflutningaskip eru notuð til að koma framleiðslunni m.a. til Álasunds og þar fer hún annað hvort í geymslu eða beint í gáma og áfram til Þýskalands eða Hollands þar sem henni er eftir atvikum umskipað í stærri flutningaskip sem sigla á Asíu.

*„Að jafnaði koma um 2-3 skip með fiskafurðir frá Norður Noregi til Álasunds á viku og um 4-5 gámaskip sigla frá okkur til Hamborgar og Rotterdam,“ segir Ásbjörn og bætir við að miðstöðin í Álasundi þjóni einnig í miklum mæli frystitogurum og fari afli þeirra ýmist í geymslu eða sé skipað beint um borð í gáma til flutnings á Evrópumarkað eða áfram á Asíumarkað. „Umsvifin í Álasundi eru því veruleg enda fara um 200 þúsund tonn af frystum fiskafurðum árlega í gegnum þessa einingu okkar,“ segir **[(S)forstj]**. [...]*

*„Við erum að flytja talsvert magn af makríl- og loðnuframleiðslu Norðmanna á markað, fyrst og fremst til Asíu, og nýtum til þess styrk hinna fjölbreyttu flutningskerfa okkar. Lausnirnar geta auðvitað verið margar. Við veljum hverju sinni þá leið sem hentar best hagsmunum viðskiptavina okkar en þetta eru sömu markaðir og íslenskir fiskframleiðendur eru að flytja á,“ segir **[(S)forstj]**.*

Sterk staða á Norður-Atlantshafinu

Þjónusta Samskipa við sjávarútveginn á Íslandi og í Færeyjum er ekki síður umfangsmikil en þar eru frystivörugeymslur félagsins, Ísheimar I og II í Reykjavík og geymslan í Kollafirði í Færeyjum, mikilvægir hlekkir. Boðið er upp á svipað þjónustumynstur og í Álasundi.

⁶⁷¹⁷ Birtist í ritinu „Sóknarfæri - Frumkvæði og og fagmennska í íslenskum sjávarútvegi“. Ritinu var dreift með Morgunblaðinu 23. febrúar 2012.



Annar mikilvægur þáttur í Norður-Atlantshafsbjónustu Samskipa eru frystiflutningaskip norska félagsins Silver Green AS. Það varð til fyrir tæpum tveimur árum með sameiningu fyrirtækjanna Silver Sea, sem Samskip eiga helmingshlut í, og Green Reefers. Félagið rekur 15 frystiskip og sinnir einkum flutningum á frystum uppsjávarafurðum, s.s. síld, makríl, kolmunna og loðnu frá Noregi, Íslandi, Færeyjum og Hjaltlandseyjum til Rússlands, hafna við Eystrasalt, Hollands og hafna við Svartahaf. Til marks um umsvifin hjá Silver Green nefnir Ásbjörn að félagið flytji árlega um hálf milljón tonna af frystum uppsjávarafurðum, þar á meðal umtalsvert magn af frystri loðnu, síld og makríl frá Íslandi, enda er fjöldi skipa frá Silver Green vikulega í flutningum frá Íslandi á meðan vertíðir standa yfir.

„Þessi þjónusta við sjávarútveginn á Norður-Atlantshafi er að ganga mjög vel,“ segir **[(S)forstj]** og áréttar að styrkleiki hennar verði hugsanlega enn sýnilegri fyrir íslenska útgerðarmenn þegar lausn finnist á makrílveiðideilunni, vonandi innan ekki allt of langs tíma.“

15735. Með vísan til framangreinds er ekki vafi á því að samningar og aðrar athafnir sem tengjast Silver Sea, Green Reefer og Silver Green höfðu eða var ætlað að hafa áhrif hér á landi, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkeppnislaga. Jafnframt er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þegar um var að ræða þann frysta fisk sem frystiskip fluttu út hafi Samskip og Eimskip verið keppinautar þeirra. Í þessu sambandi ber einnig að hafa í huga að um ólöglegt samráð getur verið að ræða þó viðkomandi fyrirtæki starfi ekki á sama markaði eða séu ekki í lóðréttu samningssambandi.⁶⁷¹⁸
15736. Í mgr. 1614-1615 og 1653 í athugasemdum við AII mótmæla Samskip því að markmiðið með stofnun Silver Sea og Silver Green hafi verið að draga úr samkeppni. Tilgangurinn með stofnun Silver Green hafi verið að auka rekstrarhagræði Silver Sea og Green Reefers. Líkt og tilvitnuð gögn frá Eimskip gefi til kynna hafi mikil ógn verið talin steðja af samstarfi Silver Sea og Green Reefers gagnvart Eimskip og Eimskip-CTG.
15737. Samkeppniseftirlitið getur tekið undir að samstarfinu hafi mögulega fylgt hagræðing en gögn málsins sýna að tilgangurinn var einnig að draga úr samkeppni og halda uppi verði á tímum þegar mikill þrýstingur var á verðlækkunir á markaðnum.
15738. Af þessu tilefni bendir Samkeppniseftirlitið á að í samtímagögnum Samskipa, sbr. kafla 20.4.2.2, kemur fram að tveir af helstu flutningsaðilum á frystum fiski á N-Atlantshafi hafi verið Silver Sea og Green Reefers. Í þeim gögnum kemur m.a. fram að af um 910 þúsund tonna markaði hafi fyrirtækin haft samanlagt um 88% markaðshlutdeild. Kemur þessi afstaða um helstu keppinauta og innbyrðis samkeppni einnig fram í gögnum hjá Eimskip. Í ljósi þessa er ekki trúverðugt að tilgangurinn með umræddu samstarfi helstu keppinautanna, sem fólst í stofnun Silver Green, hafi ekki verið að draga úr samkeppni.
15739. Að mati Samkeppniseftirlitsins er það hafið yfir allan vafa að stofnun Silver Green hafði í för með sér takmörkun á samkeppni á markaðnum við þær aðstæður sem ríktu. Í þessu fólst einnig mögulega hagræðing og um leið betri aðstæður til að halda uppi verði eða hækka verð. Þessi þróun féll að þessu leyti að hagsmunum Eimskips og var þannig í samræmi við markmið samráðs Samskipa og Eimskips.
15740. Þá má áréttta hér að í fundargerð stjórnarfundar Samskipa Holding 15. júní 2010 þar sem fjallað var um stofnun Silver Green eru ástæður samrunans sagðar vera þær að samkeppni sé að aukast og framlegð að lækka (e. „*competition is increasing and margins are being squeezed*“). Einnig ber að hafa í huga að **(S)forstj** taldi í október 2009 talsverðan ábata felast í þessari samvinnu við Green Reefers sem m.a. átti að felast í því að fyrirtækin gætu með henni varist óskum viðskiptavina um lægri verð og haldið verðum

⁶⁷¹⁸ Vísast hér til mgr. 33 – 36 í dómi dómstóls ESB frá 22. október 2015 í máli nr. C-194/14, AC- Treuhand gegn framkvæmdastjórninni.



uppi („we should be able to maintain current rates, during times when rates are in general under pressure“), sbr. glærugynning (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa Holding þann 3. október 2009.

15741. Með stofnun Silver Green var ætlunin því að sporna við aukinni samkeppni og ná betri framlegð, sbr. m.a. fundargerð vegna fundar Samskipa Holding 15. júní 2010.
15742. Í mgr. 1615 í athugasemdunum Samskipa við AII segir að fundir (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-sala/bj í október og nóvember 2010 hafi að engu leyti varðað samstarf Silver Sea og Green Reefers heldur Norður-Ameríkusamning fyrirtækjanna.
15743. Fyrir liggur að stjórnendur Samskipa og Eimskips, m.a. (S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-sala/bj, sátu á þessum tíma saman á mörgum fundum og ræddu málefni sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið. Voru þau samskipti hluti af hinu samfellda samráði fyrirtækjanna. Þrátt fyrir ríkt tilefni hafa Samskip ekki lagt fram nein gögn, fundargerðir, minnisblöð eða annað, sem staðfesta að eingöngu hafi verið rætt um þann verkþátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem tók til Norður-Ameríkuflutninga á umræddum fundum.
15744. Í mgr. 1621 og 1653 byggja Samskip á því að stofnun Silver Green hafi ekki verið í þágu Eimskips. Samskip hafi ekki átt í neinum samskiptum við Eimskip vegna þess. Ekki sé rétt að Eimskip hafi litið með velþóknun til samrunans. Eimskip hafi stafað ógn af styrk þessa nýja fyrirtækis og auknu vöruframboði Samskipa. Þá hafi Samskip aldrei rætt við Eimskip um sameiningu Eimskips CTG og Silver Sea. Ef stofnað hefði verið til viðræðna væru til samskipti um það.
15745. Vegna þessa skal áréttað að með því að takmarka á samkeppni á markaðnum var hægt var að halda verði uppi eða hækka verð en það kom Eimskip til góða eins og sjá má af samtímagögnum fyrirtækisins. Var þetta til stuðnings hinu samfellda samráði og markmiðum „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Endurspeglast þetta í þeirri velþóknun sem birtist í viðkomandi samtímagögnum Eimskips.
15746. Með stofnun Silver Green var dregið úr samkeppni á markaðnum og unnt að halda uppi verði á tímum þegar mikill þrýstingur var á verðlækkun. Samstarf Silver Sea og Green Reefers dróg úr samkeppni frá Green Reefers og leiddi til verðhækkana sem kom sér ekki aðeins vel fyrir Silver Sea heldur einnig fyrir Samskip á Íslandi og Eimskip. Þá sýna samtímagögn að Eimskip vildi ekki grípa til aðgerða sem gætu leitt til aukinnar samkeppni á markaðnum, sbr. minnisblað (E)frkvstj-flutnkerf.
15747. Í þessu sambandi skal jafnframt áréttað að samkvæmt glærum (E)forstj um „Vekefnið Nýtt upphaf“ átti að skoða að „leggja saman félögin Eimskip-CTG og Silversea“. Einnig leitaði (S)frkvstj-Silver, framkvæmdastjóri Silver Sea, eftir upplýsingum frá (S)forstj um stöðuna varðandi Eimskip-CTG í kjölfar þess að samráð Eimskips og Samskipa hófst, sbr. nánar í kafla 8.15.2. Er því ekki trúverðug sú skýring Samskipa að sameining Eimskip-CTG og Silver Sea hafi ekki verið rædd milli Samskipa og Eimskips.
15748. Þá vísa Samskip til þess í mgr. 1617 í athugasemdum við AII að (E)frkvstj-flutnkerf hafi litið svo á að Silver Sea og Silver Green hafi verið stærstu flutningsaðilarnir á íslenska markaðnum. Að mati Samskipa gefur þetta til kynna að (E)frkvstj-flutnkerf hafi litið svo á að fyrirtækin hafi ekki starfað á sama markaði og Samskip og Eimskip, heldur á markaði fyrir útflutning á frystum fiskafurðum.
15749. Vegna þessa skal tekið fram að bæði Samskip og Eimskip sinntu flutningi á frystum sjávarafurðum frá Íslandi með áætlunarskipum sínum. Af samtímagögnum er ljóst að Samskip og Eimskip töldu að Silver Sea og Silver Green vera keppinauta sína þegar kom að flutningi á frystum sjávarafurðum frá Íslandi. Minnisblað (E)frkvstj-flutnkerf staðfestir það mat.
15750. Þá kemur fram í mgr. 1622 í athugasemdum við AII það mat Samskipa að ekkert í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins gefi tilefni til ályktana um samráð Samskipa og Eimskips í tengslum við starfsemi Eimskip-CTG og Silver Sea.



15751. „Nýtt upphaf“ verkefnið hafði það sem áður segir að markmiði að takmarka samkeppni á markaðnum, sbr. m.a. umfjöllun í kafla 11. Meðal þeirra atriða sem komu þar til skoðunar var sameining Eimskips-CTG og Silver Sea. Eftir að samráðið hófst átti sér stað samvinna og samskipti milli Eimskips og Samskipa vegna umræddrar frystiskipaþjónustu. Samtímagögn sýna að (S)frkvstj-Silver spurði (S)forstj ítrekað um samskipti við Eimskip. Nánar er fjallað um skoðun á samstarfi Eimskips-CTG og Silver Sea í m.a. kafla 7.3, 7.5.2, 8.9.5.1, 8.15.2, 10.7.2.
15752. Í mgr. 1618-1619 í athugasemdum við AII byggja Samskip á því að ástæða þess að gögn sem tengdust fyrirtækjunum Silver Green og Silver Sea hafi ekki verið afhent Samkeppniseftirlitinu á fyrri stigum sé sú að starfsemi þessara fyrirtækja sé fyrst og síðast á erlendum mörkuðum. Telja Samskip starfsemi þeirra ótengda áætlunarsiglingum til og frá Íslandi. Það hafi ekki hvarflað að Samskipum að gagnabeiðni Samkeppniseftirlitsins tæki til starfsemi þessara fyrirtækja. Engin leynd hafi hvílt yfir aðkomu Samskipa að framangreindum fyrirtækjum.
15753. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að starfsemi Silver Sea og Silver Green sé ótengd íslenskum flutningamarkaði en bæði fyrirtækin veittu íslenskum útflytjendum þjónustu eins og rakið er í þessum kafla. Í því sambandi skal bent á að upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins var ekki bundin við fyrirtæki sem sinntu áætlanasiglingum til/frá Íslandi heldur var m.a. óskað eftir „*afriti af öllum samningum sem Samskip hefur gert við fyrirtæki sem hafa með höndum hvers konar sjóflutninga [...]*“
15754. Í mgr. 1603 í athugasemdum Samskipa við AII segir m.a. þetta um samstarf Silver Sea og Green Reefers og stofnun Silver Green: „*þar sem bæði fyrirtækin eru norsk og uppistaða viðskipta þeirra var á þessum tíma í Noregi (u.þ.b. 80-90%) var ekki talin nauðsyn á að leita eftir undanþágu jafnframt frá íslenskum samkeppnisyrivöldum. Þá voru skilyrði um veltu umræddra félaga á Íslandi, sbr. 1.mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga, ekki uppfyllt. Var þetta sérstaklega tekið til skoðunar af þeim lögmönnum sem héldu á málinu gagnvart norskum samkeppnisyrivöldum, en samruninn var tilkynntur til þeirra og fór framkvæmdastjóri Silver Sea með öll samskipti gagnvart þeim.*“
15755. Í mgr. 1613 í athugasemdunum segir að gögn málsins sýni að fyrirtækið hafi verið meðvitað um nauðsyn þess að fara að samkeppnislögum en af áðurnefndum sökum hafi ekki verið talið nauðsynlegt að tilkynna samstarf Silver Sea og Green Reefers til íslenskra samkeppnisyrivalda.
15756. Í mgr. 1620 í athugasemdunum segir að ástæða þess að ekki hafi verið tilkynnt um stofnun Silver Sea eða Silver Green hér á landi á grundvelli samrunareglna sé sú að fyrirtækin séu skráð í Noregi og starfsemi fyrirtækjanna „*nær alfarið*“ tengd þar lendum mörkuðum. Aðeins Samskip hafi verið með veltu á Íslandi. Lögmenn umræddra fyrirtækja töldu því ljóst að einungis þyrfti að tilkynna samrunann í Noregi.
15757. Samskip leggja þó ekki fram nein gögn til stuðnings því að slíkt mat hafi farið fram við stofnum fyrirtækjanna. Í þessu sambandi er vakin athygli á að Samskip veittu ekki upplýsingar varðandi Silver Sea og Silver Green á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga en þegar Samkeppniseftirlitið óskar eftir upplýsingum á grundvelli þess ákvæðis varðar það viðurlögum að veita rangar upplýsingar, sbr. kafla 20.5.3. Á hinn bóginn lögðu Samskip fram sjónarmið og athugasemdir við AII þar sem röng upplýsingagjöf varðar ekki viðurlögum. Ber að hafa framangreint í huga við mat á sjónarmiðum Samskipa.
15758. Í bréfi Samskipa sem rakið er í ákvörðun þessari segist fyrirtækið þannig ekki vera tilbúið að tjá sig um það hvort efni hafi verið til að skila inn samrunatilkynningu á Íslandi eða óska eftir undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga vegna Silver Sea og Silver Green. Bendir það ekki til þess að fyrirtækið hafi á sínum tíma tekið rökstudda afstöðu til þess að ekki þyrfti að bera málið undir íslensk samkeppnisyrivöld. Hefði svo verið verður að ætla að Samskip hefðu lagt fram gögn varðandi það en



fyrirtækið hefur ekki lagt fram nein slík gögn. Er því ekki hægt að leggja framangreinda staðhæfingu Samskipa til grundvallar í málinu.

15759. Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar um starfsemi fyrirtækjanna hér á landi í kafla 20.4.2 og 20.5. Hafa engin gögn verið lögð fram sem sýna að mat hafi átt sér stað á því hvort það samstarf við Green Reefers, keppinaut Samskipa í útflutningi á frystum fiski frá Íslandi, sem fólst í stofnun Silver Green hafi verið heimilt samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga eða kallað á undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. laganna.
15760. Samskip hafna því í mgr. 1622 í athugasemdum við AII að aðkoma fyrirtækisins að Silver Sea og Silver Green hafi verið andstæð 10. gr. samkeppnislaga. Jafnframt telja Samskip að rannsókn á ætluðum brotum Samskipa, Silver Sea og Silver Green falli utan þessa máls. Ljóst sé að framangreind fyrirtæki verði að eiga aðild að slíku máli og hafa tök á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri.
15761. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á sjónarmið Samskipa þar sem samtímagögn sem rakin eru í ákvörðun eru skýr og engin gögn hafa verið lögð fram af hálfu Samskipa sem sýna að það samstarf við Green Reefers, keppinaut Samskipa í flutningi á frystum fiski frá Íslandi, sem fólst í stofnun Silver Green hafi verið heimilt samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga. Eins og (S)forstj upplýsti í tölvupósti til (S)frkvstj-MCL 26. maí 2010 ætluðu Samskip sér að hefja nána samvinnu við Green Reefers „í gegnum“ („via“) Silver Sea. Tilgangur þessa var ekki síst sá að draga úr samkeppni í m.a. flutningi á frystum fiski frá Íslandi, sbr. glæsur (S)forstj 3. október 2009 og fundargerð frá stjórnarfundum Samskipa Holding 15. júní 2010. Áætlun (E)forstö-útfl 15. nóvember 2010 og minnisblað (E)frkvstj-flutnkerf 23. nóvember 2010 sýna að Eimskip leit svo á að með stofnun Silver Green hefði tekist að draga úr samkeppni og hækka verð á flutningi á frystum fiski frá Íslandi.
15762. Í stofnun Silver Green fólst þannig veruleg samvinna milli fyrirtækja sem áður kepptu sín á milli. Var um að ræða samvinnu sem hafði eða var ætlað að hafa áhrif á Íslandi, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkeppnislaga. Þá sýna samtímagögn að við stofnun Silver Green var markmiðið m.a. að hindra samkeppni, sbr. umfjöllun í kafla 20.4.2, 20.5.1 og 20.5.2. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að Samskip hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með þeim aðgerðum sem fólust í stofnun Silver Green og með aðild að rekstri þess fyrirtækis út rannsóknartímabilið.
15763. Einnig ber að líta til þess að í tölvupósti (S)forstj til (S)stjórnarm-fjármstj var fyrirkomulagið í Silver Green útskýrt og bent m.a. á: „Tengt þessu verður svona anti competition, þannig að kaupmenn, þá geti hinir ekki farið í samkeppni.“⁶⁷¹⁹ Í tölvupósti sem (S)frkvstj-Silver sendi framkvæmdastjóra Green Reefer (TE) þann 11. nóvember 2010 var vísað til þess sem hafði verið ákveðið við stofnun Silver Green:
- „During negotiation between Silver Sea and Green Reefers, it has been agreed that the 2 companies would put all their fish activity into a joint company Silver Green AS. It was further agreed that both Silver Sea and Green Reefers would not compete within the market area of SG. In return, SG would only operate within its prime market area and not develop trade to Africa etc.“⁶⁷²⁰*
15764. Þessi tölvupóstur var framsendur til (S)forstj sem gerði engar athugasemdir við efni hans.⁶⁷²¹ Einnig vísast hér til áður nefnds hluthafasamkomulags.

⁶⁷¹⁹ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.746139.

⁶⁷²⁰ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.805294.

⁶⁷²¹ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.807152.



15765. Í þessu máli er engin afstaða tekin til aðgerða Green Reefers. Það er hins vegar niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskip hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með þeim aðgerðum sem fólust í stofnun Silver Green og síðan með aðild að rekstri þess fyrirtækis út rannsóknartímabilið.

31.6. Um önnur atvik á árinu 2010

15766. Í mgr. 1671 og 1674 í athugasemdum Samskipa við AII segir að ætluð brot Samskipa og Kloosterboer séu ekki til rannsóknar í máli þessu. Kloosterboer sé ekki aðili að málinu og ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um viðskipti fyrirtækisins við Samskip eða afhenda gögn. Verði því ekki komist að niðurstöðu um ætluð brot þessara fyrirtækja. Þá sé um að ræða viðskipti í Hollandi sem séu án tengsla við íslenskan markað og því hafi Samkeppniseftirlitið ekki lögsögu í málinu.

15767. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að ætluð brot Samskipa séu ekki til rannsóknar í málinu að því leyti sem þau tengjast Kloosterboer. Þótt Kloosterboer sé ekki aðili að málinu hafa Samskip haft fullt tækifæri til að leggja fram gögn og sjónarmið í málinu um samskipti sín við Kloosterboer. Þrátt fyrir það hafa Samskip valið að leggja ekki fram nein gögn varðandi samskipti sín við Kloosterboer. Samráð Samskipa við Kloosterboer var til þess fallið að hafa áhrif á flutning á sjávarafurðum frá Íslandi, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkeppnislaga, og tengdist því markaði sem Samskip störfuðu á.

15768. Í mgr. 1669-1670 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til samskipta (S)forstj og K(S)viðskstj1 í janúar 2010. Segir að tengsl hafi verið á milli Samskipa og Kloosterboer enda Samskip verið eigendur frystigeymslureksturs Kloosterboer á árunum 2005-2009. Eftir söluna á geymslunni í Ijmuiden hefðu Kloosterboer verið í viðskiptum við Frigocare og fyrirtækin hafi átt í samskiptum vegna þeirra. Þannig hafi Kloosterboer m.a. leigt geymslupláss og skrifstofuhúsnæði af Frigocare.

15769. Samskip hefðu haft slæma tilfinningu fyrir öllu samstarfi við Kloosterboer í kjölfar þess að í ljós kom að Kloosterb1 og fjölskylda hans hefðu verið óheiðarleg gagnvart fyrirtækinu. Aftur á móti hefði verið nauðsynlegt fyrir Frigocare að halda viðskiptasambandinu áfram þar sem fyrirtækið gat ekki misst þá framlegð sem fylgdi viðskiptum við Kloosterboer.

15770. Að mati Samskipa voru viðskiptin og samskipti þeim tengd að öllu leyti í samræmi við samkeppnisreglur. Samskip hafi ekki brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með umræddum viðskiptum og/eða samskiptum.

15771. Samkeppniseftirlitið dregur ekki í efa að Samskip og Frigocare hafi átt í viðskiptum við Kloosterboer og að viðskipti Kloosterboer hafi verið stór hluti af frystigeymslurekstri Frigocare í Rotterdam eða um 30% af heildarmagni geymsluplássins eins og Samskip halda fram.

15772. Til þess ber hins vegar að líta að að þessir aðilar, þ.e. Samskip/Frigocare annars vegar og Kloosterboer hins vegar voru einnig keppinautar og áttu í samskiptum þar sem m.a. var rætt um verðhækkanir fyrirtækjanna. Jafnframt sömdu þeir um að Kloosterboer myndi láta tiltekna viðskiptavinum í friði gegn því að tiltekin viðskipti ættu sér stað. Þrátt fyrir að Samskip teldu sig ekki geta „treyst þeim til að láta okkar viðskiptavinum í friði“ var til skoðunar hvort semja ætti um „frið“ við Kloosterboer. Markmiðið með slíku samkomulagi var að takmarka samkeppni á markaðnum.

15773. Samkvæmt framansögðu staðfesta samtímagögn Samskipa að gert hafi verið ólöglegt samkomulag við Kloosterboer um markaðsskiptingu en Kloosterboer hafi gengið á bak orða sinna og ekki virt „friðinn“, m.a. gagnvart mikilvægum íslenskum viðskiptavinum.

15774. Í þessu sambandi má einnig benda á, sbr. fyrri umfjöllun, að Samskip hafa vísað til þess að undir rekstri samráðsmálsins í Hollandi hafi komið fram að Kloosterb1 og fjölskylda hans hafi blekkst Samskip til að selja fölskyldunni aftur frystigeymsluna með sviksamlegum hætti með því að búa markvisst til taprekstur



15775. Í mgr. 1673 og 1676-1677 í athugasemdum við AII hafna Samskip öllum ályktunum Samkeppniseftirlitsins varðandi samkomulag milli Samskipa og Eimskips varðandi „frið“. Vísa Samskip til fyrri umfjöllunar varðandi þetta atriði. Telja Samskip að slíkar ályktanir eigi sér enga stoð í gögnum málsins.
15776. Í mgr. 1674 í athugasemdum Samskipa við AII hafna Samskip ályktunum um ætlað samkeppnislagabrot Frigocare og Kloosterboer.
15777. Eins og nánar er rakið í ákvörðun þessari er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi átt í samráði sem m.a. fólst í því að fyrirtækin komu á „frið“ sín á milli á markaðnum. Forðuðust fyrirtækin þannig að keppa um mikilvæga viðskiptavinum hvors annars.
15778. Samkeppni frá Kloosterboer gerði ólögmeitt samráð Samskipa og Eimskips erfiðara á mörkuðum sem tengdust flutningi á sjávarafurðum frá Íslandi. Samstarf við Kloosterboer var því til þess fallið að draga úr samkeppni í flutningi á fiski frá m.a. Íslandi.
15779. Eins og rakið er í kafla 20.6.1 var fyrir hendi samkomulag milli Samskipa og Kloosterboer um að láta viðskiptavinum, einkum fiskútflytjendum, hvors annars „í frið“. Hliðstætt samkomulag gildi milli Eimskips og Kloosterboer. Markmiðið með gerð þessara samkomulaga var að auðvelda Samskipum og Eimskip að draga úr samkeppni á markaði fyrir flutning á sjávarafurðum m.a. frá Íslandi. Með því að semja við Kloosterboer um að keppa ekki um tiltekna viðskiptavinum brutu Samskip gegn 10. gr. samkeppnislaga. Var umrædd markaðsskipting mikilvægur hluti af samráði Eimskips og Samskipa sem fólst í því að fyrirtækin forðuðust að keppa um mikilvægustu viðskiptavinum hvors annars.
15780. „Nýtt upphaf“ verkefnið tók m.a. til atriða sem tengjast útflutningi á fiski. Samtímagögn sem varða aðdraganda að stofnun Silver Green og samskipti við BWS og samtímagögn sem tengjast Kloosterboer endurspeglar heildstæðar aðgerðir Samskipa og Eimskips til að draga úr samkeppni á markaði fyrir flutning á fiski.
15781. Í mgr. 1641 í athugasemdum Samskipa við AII segir að þar sem lögmæti aðgerða BWS sé ekki til umfjöllunar í málinu leiði það til þess að ætluð ólögmeitt samskipti BWS og Samskipa séu heldur ekki til umfjöllunar. Ekki verði lagt mat á lögmæti slíkra samskipta án aðkomu beggja fyrirtækja að málinu og sjónarmiða beggja leitað.
15782. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að ætluð brot Samskipa séu ekki til rannsóknar í málinu að því leyti sem þau tengjast BWS. Þótt BWS sé ekki aðili að málinu hafa Samskip haft tækifæri til að leggja fram gögn og sjónarmið í málinu um samskipti sín við BWS. Þrátt fyrir það hafa Samskip valið að leggja ekki fram nein gögn varðandi samskipti sín við BWS.
15783. Í mgr. 1638-1640 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram að fyrirtækið hafi á fundinum með BWS 8. janúar 2010 áfram rætt um mögulegt samstarf fyrirtækjanna. Hafi Samskip aðeins verið að leita leiða til að efla siglingarkerfi sitt. BWS hafi átt fund með (S)forstj til að kanna hvort Samskip væru reiðubúin í samstarf. Af því hafi þó ekki orðið. Af gögnum málsins megi ráða að BWS hafi verið í svipuðum samskiptum við Eimskip en það sé ekki óeðlilegt að BWS hafi skoðað fleiri möguleika á samstarfi á íslenska markaðnum. Staðfesta Samskip þannig að fyrirtækið hafi rætt við BWS um samstarf á íslenska markaðnum.
15784. Í mgr. 1655-1656 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að fyrirtækið hafi brugðist við samkeppni frá BWS með því að hefja samskipti við það fyrirtæki sem hafi miðað að því að draga úr



samkeppni. Samskiptin hafi verið vegna vilja BWS til að koma á samstarfi. Viðræðurnar hafi þó ekki leitt til neins enda hafi Samskip ekki haft áhuga á samstarfi.

15785. Af samskiptum Samskipa og Eimskips við BWS er ljóst að þau miðuðu að því að takmarka flutningaframboð og þar með samkeppni á markaðnum. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að öll atburðarásin og nánast samhliða samskipti innan Eimskips og Samskipa í tengslum við BWS og við það fyrirtæki, sem og atburðarásin í aðdraganda þeirra, hafi verið til þess fallin að styðja við það samráð sem fyrirtækin höfðu komið á sín á milli á árinu 2008.
15786. Í kjölfar þess að BWS þótti orðið helst til fyrirferðamikið í útflutningi á fiski voru Samskip og Eimskip samtímis í samskiptum við BWS. Hjá vissum stjórnendum Samskipa og Eimskips var litið á BWS sem meiri ógn en stærsta keppinautinn. Það þjónaði því hagsmunum Samskipa og Eimskips að fá BWS í samstarf og féll það um leið að markmiði „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Með samstarfi við BWS yrðu sköpuð skilyrði til að sporna við verðlækkun fyrir útflutning á fiski frá Íslandi og Færeyjum.
15787. Í mgr. 1641 og 1655-1656 í athugasemdum við AII hafna Samskip því að hafa brotið 10. gr. samkeppnislaga með viðræðum við BWS. Samskipum sé heimilt að eiga í viðræðum við keppinaut um hugsanlegt samstarf, kaup, samruna, viðskipti o.s.frv. Ekki stofnist skylda til að leita til samkeppnisyrivalda nema viðræður skili árangri. Það væri nýmæli ef leita þyrfti undanþágu til slíkra samskipta.
15788. Ljóst er að í viðræður keppinauta um samstarf sem ekki verður af geta brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þannig er keppinautum t.d. hvorki heimilt að eiga í ítarlegum viðræðum um samstarf eða að deila viðkvæmum viðskiptaupplýsingum í slíkum viðræðum. Hafa ber í huga að ekki var um einstaka tilvik að ræða heldur voru Samskip reglulega í samskiptum við BWS á nokkurra ára tímabili. Þá er ljóst af gögnum málsins að markmið Samskipa með samskiptunum við BWS var að draga úr samkeppni á markaðnum.
15789. Eins og lýst er í kafla 20.4.1 og 20.6.2 voru það hagsmunir Samskipa og vilji stjórnenda fyrirtækisins, með viðræðum og öðrum samskiptum við BWS, að draga úr flutningsgetu á siglingaleiðum milli Íslands, Færeyja og Danmerkur og skapa þannig aðstæður til að halda uppi verði fyrir flutninga eða hækka það. Þannig var það markmið Samskipa með samskiptunum að draga úr samkeppni.
15790. Í mgr. 1642 og 1655-1657 í athugasemdum við AII hafna Samskip því að samskiptin við BWS hafi með einhverjum hætti tengst ætluðu samráði við Eimskip. Það eigi sér eðlilega skýringu að BWS hafi á svipuðum tíma verið til umræðu hjá Samskipum og Eimskip enda liggi fyrir að BWS hafi leitað eftir viðræðum við bæði fyrirtækin. Kveðast Samskip ekki skilja þá ályktun að fyrirtækið hafi í samráði við Eimskip leitast við að draga úr samkeppni í starfsemi sem tengist útflutningi á fiski.
15791. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að öll atburðarásin og nánast samhliða samskipti Samskipa og Eimskips við BWS hafi verið hluti af aðgerðum hvors fyrirtækis um sig til að takmarka samkeppni og sérstaklega verið ætlað að takmarka samkeppni á markaði fyrir flutning á fiskafurðum frá Íslandi og Færeyjum.
15792. Í mgr. 1102 í athugasemdum Samskipa við AII benda að Samskip á að sókn á markaðnum í Færeyjum beindist að öllum viðskiptavinum á markaðnum, ekki síður viðskiptavinum Eimskips.
15793. Í mgr. 1644 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til tölvupósts sem (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv fengu sendan í mars 2010 og vörðuðu samskipti við Fresh Link. Segir að samskiptin hafi varðað viðræður um möguleg kaup Samskipa á Fresh Link. Samskip hafi fallið frá þeim áformum þar sem um hafi verið að ræða frystiskip sem hafi ekki verið talið falla nægilega vel að starfsemi Samskipa.



Telja Samskip tölvupóstinn gefa til kynna að markmið kaupanna hafi verið að „*mæta mikilli samkeppni við Eimskip*“. Þetta sé dæmi um að ekkert samráð hafi verið milli Eimskips og Samskipa heldur virk samkeppni. Engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa þess til stuðnings.

15794. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa skýringu Samskipa. Í tölvupóstinum segir að rætt hafi verið um samstarf fyrirtækjanna en jafnframt kemur skýrt fram að ekki hafi verið rætt um á hvaða formi það ætti að vera. Því er ekkert sem bendir til þess að viðræðurnar hafi varað möguleg kaup Samskipa á Fresh Link. Tilvísun til þess að markmiðið með kaupunum hafi verið að „*mæta mikilli samkeppni frá Eimskip*“ stenst ekki heldur. Í ljósi samtímagagna má frekar ætla að samskipti Samskipa við Fresh Link hafi miðað að því að reyna að takmarka samkeppni á færeyska markaðnum líkt og Samskip höfðu náð að gera á íslenska markaðnum með samráði sínu við Eimskip. Tölvupósturinn fjallaði um færeyska markaðinn þar sem ríkti samkeppni ólíkt því sem var á íslenska markaðinn. Ekki er því unnt að draga þá ályktun af tölvupóstinum að ekkert samráð hafi verið milli Samskipa og Eimskips.
15795. Í mgr. 1645 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til fyrri umfjöllunar um glærुकynningu (S)forstö-útfli 19. september 2010. Ekkert sé óeðlilegt við það að sérstaklega sé gerð grein fyrir því í markaðsskýrslum þegar nýir keppinautar komi inn á markaðinn. Í því felist ekki að lítil samkeppni hafi verið frá þeim sem fyrir voru. Ekkert í gögnum málsins réttlæti fullyrðingar um að afar takmörkuð samkeppni hafi verið á milli Samskipa og Eimskips í útflutningi.
15796. Athugasemdir Samskipa breyta ekki þeim ályktunum Samkeppniseftirlitsins að á þessum tíma höfðu stjórnendur Samskipa ekki áhyggjur af virkri samkeppni frá Eimskip sem var stærsta flutningsaðilanum á markaðnum. Í glærुकynningu (S)forstö-útfli kemur fram að Samskip væru „*ekki mikið varir við Eimskip á markaðnum*“. Á hinn bóginn er lýst ógn sem stafi frá flutningsaðilunum BWS og Thorship sem væru að reyna að ná fótfestu á markaðnum. Hafi þessir aðilar leitt til „*pressu*“ á verð. Var ógnin af þessum flutningsaðilum talin það mikil að gera þyrfti „*allt sem í okkar valdi er til sporna við innkomu þeirra á útflutningsmarkaði.*“ Lýsing (S)forstö-útfli á ástandinu varðandi útflutning gefur skýrt til kynna að samkeppnisleg ógn var ekki af markaðsaðgerðum Eimskips heldur stafaði hún af nýjum mögulegum keppinautum sem yrði að stöðva. Hjá Eimskip kemur sambærileg afstaða til samkeppni í útflutningi fram í rekstraráætlun útflutningsdeildar fyrir árið 2011 þar sem (E)forstö-útfli lýsir því að sú ógn sem steðji að Eimskip stafi frá Thorship og BWS. Ekkert er minnst á að slík ógn stafi frá Samskipum, sbr. umfjöllun í kafla 20.6.2. Endurspeglar þetta ástandið sem hlaust af samráði Samskipa og Eimskips.
15797. Í mgr. 1104 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til tölvupóst (S)forstj 1. október 2010 þar sem fram kemur ætti ekki að blanda verðlagningu á Íslandi í umræður um verðlagningu í Færeyjum. Ekkert athugavert sé við ummælin. Almennt sé ekki farsælt að halda úti verðstefnu án tillits til markaðsaðstæðna hverju sinni.
15798. Samskiptin staðfesta að á þessum tíma var mun meiri samkeppni í Færeyjum en á Íslandi. Innan Samskipa rætt um „*herferð*“ á færeyska markaðnum til að efla stöðu fyrirtækisins. Jafnframt yrðu Samskip í Færeyjum að fara „*afar varlega*“ í það að breyta kjörum viðskiptavina því ella væri hætt á því að BWS myndi nýta tækifærið og bjóða betur. Staðan á Íslandi var allt önnur. Samskip höfðu eftir að „*Nýtt upphaf*“ verkefnið hófst lagt af öll áform um „*herferð*“ gagnvart Eimskip. Samráðið við Eimskip leyfði Samskipum ítrekað að hækka verð án þess að þurfa að óttast að Eimskip myndi með samkeppnisaðgerðum reyna að ná til sín mikilvægum viðskiptavinum fyrirtækisins. Endurspeglast þetta í ummælum (S)forstj.
15799. Í mgr. 1646-1648 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til tölvupósts (S)frkvstj-millilandasv 5. október 2010 varðandi greiningu á helstu keppinautum fyrirtækisins þar sem m.a. kom fram að skoða ætti samstarf við BWS. Að sögn Samskipa er tölvupósturinn til marks um þá samkeppnisgreiningu sem unnin var innan fyrirtækisins. Greiningin sé ekki frábrugðin fyrri greiningum sem Samkeppniseftirlitið



hafi ranglega talið fela í sér sönnun um samráð við Eimskip. Sama eigi við um tölvupóst (S)forstj 20. október 2010. Samskip hafi í tengslum við þetta átt í viðræðum við BWS og Fresh Link um mögulegt samstarf. Sýni gögnin skýrt að markmið Samskipa hafi verið að styrkja samkeppnisstöðu sína gagnvart Eimskip. Fundir (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1, (E)frkvstj-sala/pj og (E)forstö-innfl 11. október 2010 hafi ekki tengst þessari samkeppnisgreiningu Samskipa með nokkrum hætti heldur varðað Norður-Ameríkusamstarf fyrirtækjanna.

15800. Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemd við að Samskip hafi unnið að markaðs- eða samkeppnisgreiningu eða að Eimskip hafi gert hið sama. Á hinn bóginn verður að líta með heildstæðum hætti á gögn málsins. Af þeim verður ekki séð að sú greiningarvinna sem (S)forstj óskaði eftir í tölvupósti til (S)frkvstj-millilandasv og (S)frkvstj-fjárm 20. október 2010 hafi breytt nokkru varðandi afstöðu til þeirra samkeppnislegu ógnanna sem lýst er í glærukynningu (S)forstö-útfli og „Markaðsskýrsla Útflutningsdeildar 2011“ 19. september 2010. Með hliðsjón af tímasetningu funda fyrirtækjanna, efni fyrrnefndra tölvupósta innan Samskipa og lýsinga (S)forstö-útfli og (E)forstö-útfli í rekstraráætlunum útflutningsdeilda fyrirtækjanna, um að samkeppnisleg ógn stafi eingöngu af nýjum keppinautum, fæst ekki séð að samkeppni hafi verið á milli Samskipa og Eimskips.
15801. Vísast hér til umfjöllunar í kafla 14.33 um ítrekuð samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips á síðari hluta ársins 2010. Má hér áréttast að „Nýtt upphaf“ verkefnið hafði 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. samskipti fyrirtækjanna varðandi Norður-Ameríku samstarfið. Þrátt fyrir ríkt tilefni hafa Samskip ekki lagt fram nein gögn, fundargerðir, minnisblöð eða annað, sem staðfesta að eingöngu hafi verið rætt um þann verkþátt „Nýtt upphaf“ verkefnisins sem tók til Norður-Ameríkuflutninga á umræddum fundum. Þar að auki sýna samtímagögn að fleira hafi verið rætt á slíkum fundum, s.s. „Neyðarsamkomulagið“.
15802. Í mgr. 1658 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar um flutningaskipið Blikur. Hafna Samskip því að greiningar innan fyrirtækisins hafi verið tilkomnar vegna miðlunar á upplýsingum frá Eimskip. Samskip hafi ekki átt í samskiptum við Eimskip í tengslum við þær. Vísa Samskip til fyrri umfjöllunar um hvernig þessar upplýsingar hafi verið sóttar. Starfsmenn Samskipa hafi vegna þekkingar stjórnenda getað metið aðgerðir helsta keppinautarins með nokkurri nákvæmi. Greiningarnar hafi verið ætlaðar til að sjá fyrir aðgerðir keppinautarins og stjórn fyrirtækisins reglubundið óskað eftir þeim.
15803. Í mgr. 1105 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til umfjöllunar í „Budget Faroe Island 2011“, sbr. tölvupóstur (S)forstö-hag 15. október 2010. Hafa verði í huga að hlutdeild Samskipa á markaðnum var mjög lítil og mikilvægt fyrir fyrirtækið að sækja aukna hlutdeild til að bæta nýtingu og þar með afkomu. Þannig var markaðurinn í Færeyjum og staða Samskipa á honum í verulegum atriðum frábrugðin íslenska markaðnum. Því voru markmiðin önnur þar sem þau tóku mið af markaðsaðstæðum.
15804. Samkeppniseftirlitið telur að staðan á markaðnum í Færeyjum hafi verið frábrugðin íslenska markaðnum að því leyti að samkeppni var þar var hörð ólíkt því sem gilti á íslenska markaðnum. Hafi Samskip talið þörf að bæta nýtingu í skipum sínum hefði fyrirtækið allt eins getað sótt á viðskiptavinum á íslenska markaðnum þar sem skipin sem um ræðir voru í siglingum milli Íslands og Evrópu en höfðu viðkomu í Færeyjum á þeirri leið. Því var alveg eins hægt að bæta nýtingu þeirra með því að sækja á viðskiptavinum Eimskips á Íslandi. Það vildu Samskip hins vegar ekki gera vegna markaðsskiptingarinnar sem fyrirtækið hafði komið á með Eimskip.
15805. Í mgr. 1649 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til umfjöllunar um stjórnarfund fyrirtækisins 25. október 2010 þar sem (S)frkvstj-millilandasv kynnti siglingakerfi Samskipa og keppinauta. Mikilvægt hafi verið fyrir Samskip að fylgjast með þróun á mörkuðum. Samskip geti greint magn og markaðshlutdeild út frá gögnum Hagstofu Íslands. Mikilvægt sé fyrir fyrirtækið að meta hvort Norður-



Ameríkuleið Eimskips sé arðbær og hvort halda eigi áfram flutningum á þeirri leið. Ekkert athugavert hafi komið fram á stjórnarfundinum. Algengt hafi verið að stjórn fyrirtækisins óskaði eftir yfirferð um stöðuna á markaðnum.

15806. Af samtímagögnum er ljóst að umræða átti sér stað innan Samskipa varðandi Blikur á sama tíma og skipið var til umræðu innan Eimskips. Á sama tíma áttu fyrirtækin í samskiptum. Samskip hafa ekki sett fram trúverðugar skýringar á því af hverju fyrirtækið var að velta fyrir sér málefnum varðandi skipið á á þessum tíma. Að öðru leyti vísast til umfjöllunar í kafla 20.6.2 og 20.6.3.

31.7. Um atvik á árinu 2011

15807. Í mgr. 1679 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um tölvupósta (S)forstj til sjálfs sín og annarra á árinu 2010 og 2011 varðandi greiningar á keppinautum Samskipa, þ.m.t. Eimskip. Um hafi verið að ræða hefðbundna vinnu við undirbúning stjórnarfunda. Markmiðið hafi verið að meta helstu tækifæri Samskipa til að vaxa á þeim mörkuðum sem fyrirtækið starfaði á og samkeppnishæfni þess. Þær upplýsingar sem notaðar voru hafi ekki borist frá Eimskip eða öðrum keppinautum.
15808. Í mgr. 1579 í athugasemdum við AII vísa Samskip til tölvupósts (S)forstj 10. janúar 2011 þar sem hann minnr sjálfan sig á samanburðargreiningu á Eimskip vegna stjórnarfundar. Að mati Samskipa er um að ræða eðlileg vinnubrögð forstjóra í samkeppnisrekstri. Hins vegar útskýra Samskip ekki hvað (S)forstj átti við með „Eimskipapæling“.
15809. Í tilefni af þessum athugasemdum Samskipa er vakin athygli á því að í samtímagögnum er ekkert sem bendir til þess að umræddar greiningar hafi verið liður í mati fyrirtækisins á möguleikum þess til að stunda samkeppni á mörkuðum. Í tölvupósti (S)forstj var gert ráð fyrir umfjöllun um samanburð við Eimskip annars vegar og hins vegar atriði sem nefnt var „Eimskipapæling“. Í athugasemdum sínum láta Samskip hjá líða að útskýra hvað (S)forstj átti við með hina síðarnefnda, en í því sambandi verður að hafa í huga að Samskip skoðuðu reglulega á rannsóknartímabilinu möguleikann á frekara samstarfi við Eimskip. Hafa Samskip m.a. staðfest að í janúar 2010 hafi fyrirtækið verið að skoða möguleika á samstarfi við Eimskip eða Thorship, sbr. mgr. 1547 í athugasemdum við AII. Jafnframt ber að hafa í huga að á þessum tíma forðuðust fyrirtækin að keppa um mikilvæga viðskiptavinum hvors annars, sbr. kafla 14. Á þessum tíma stóð því ekki til að Samskip myndu sækja stóra viðskiptavinum frá Eimskip.
15810. Samskip telja að samskipti Eimskips við BWS, Daalimpex og Kloosterboer séu Samskipum óviðkomandi, sbr. mgr. 1682 í athugasemdum Samskipa við AII. Engin tenging sé á milli viðskipta Samskipa við Kloosterboer annars vegar og þeirra samskipta sem Kloosterboer átti við Eimskip hins vegar.
15811. Vegna þessa skal tekið fram að samskipti Samskipa og Eimskips við BWS og Kloosterboer höfðu það að markmiði að takmarka samkeppni eins og ráðið verður af samtímagögnum. Voru samskiptin því í samræmi við það markmið sem Samskip og Eimskip stefndu að með samráði sínu líkt og rakið er kafla 20.1, 20.2, 20.3, 20.4.1, 20.4.3, 20.7, 31.1, 31.2, 31.3, 31.4 og 31.7. Hefði samstarf Samskipa og/eða Eimskips við framangreinda aðila verið til þess fallið að styðja við markmiðið með samráði fyrirtækjanna.
15812. Í mgr. 1681 í athugasemdum við AII vísa Samskip til tölvupóstsamskipta (S)forstj og (S)frkvstj-Færeyj frá desember 2010. Að mati Samskipa voru flutningamöguleikar fyrirtækisins til Færeyja ávallt takmarkaðir og markaðsstaða fyrirtækisins léleg. Kveða Samskip (S)frkvstj-Færeyj, nýjan yfirmann Samskipa í Færeyjum, hafa verið fljótan að átta sig á því hversu erfitt var að byggja upp samkeppnishæfa starfsemi á umræddum markaði vegna yfirburða Eimskips og BWS. Taldi (S)frkvstj-Færeyj að helsta leiðin til að byggja upp samkeppnishæfa starfsemi á þeim markaði væri að semja við BWS eða Eimskip um viðskipti í gegnum flutningakerfi þeirra. Ekki hafi þó verið talinn raunhæfur möguleiki á að óska eftir viðskiptasambandi við Eimskip vegna virkrar samkeppni fyrirtækjanna. (S)forstj



hafi því beint þeim tilmælum til (S)frkvstj-Færeyj að ræða við BWS um möguleg viðskipti en ekki hafi orðið neitt úr þeim viðræðum né samstarfi.

15813. Í mgr. 1684-1685 í athugasemdum Samskipa við AII er staðhæft að samskipti (S)forstj og (S)frkvstj-Færeyj 8. febrúar 2011 sýni að engin samstarfssamningur hafi verið á milli Samskipa og BWS. (S)frkvstj-Færeyj hafi haft samband við BWS til að kaupa „slot“ með það að markmiði að bæta samkeppnisstöðu Samskipa. Samstarf við BWS hefði veitt Samskipum aðgang að flutningskerfi sem hafi boðið upp á styttri flutningstíma til og frá Færeyjum. Hafna Samskip því að viðræðurnar hafi haft það að markmiði að raska samkeppni eða leitt til samkeppnisröskunar. Viðræðurnar hafi ekki verið andstæðar 10. gr. samkeppnislaga. Ekki hafi þurft að greina hvort leita þyrfti til samkeppnisyfirvalda þar sem ekki hafi orðið af samstarfinu. Ljóst sé að BWS hafi verið í erfiðleikum og að hafi fyrirtækið af þeim sökum leitað eftir samstarfi við Samskip og Eimskip.
15814. Samskip kveða ætlað samráð við BWS ekki vera til rannsóknar enda sé BWS ekki aðili að málinu. Draga Samskip í efa lögsögu Samkeppniseftirlitsins. Að mati Samskipa geti eftirlitið ekki í máli þessu komist að niðurstöðu um ætluð brot Samskipa og BWS, sbr. mgr. 1686 í athugasemdunum.
15815. Af þessu tilefni áréttar Samkeppniseftirlitið umfjöllun sína um viðræður Samskipa við BWS um markaðsskiptingu á árinu 2008, sbr. kafla 20.2 og 31.2. Fólu samskiptin í sér brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Af samtímagögnum verður ráðið að viðleitni Samskipa til að bæta samkeppnisstöðu fólst fyrst og fremst í því að grípa til aðgerða í þeim tilgangi að takmarka samkeppni, svo sem með því að fækka keppinautum og draga úr flutningsgetu.
15816. Hvað sem líður athugasemdum Samskipa eru samskipti Samskipa við BWS til rannsóknar í málinu. Þótt BWS sé ekki aðili að málinu breytir það ekki því að Samskip hafa haft tækifæri til að leggja fram gögn og koma að athugasemdum og sjónarmiðum sínum af framangreindu tilefni. Hafa Samskip ekki lagt fram nein gögn varðandi samskipti sín við BWS.
15817. Athugasemdir og sjónarmið Samskipa um samskipti fyrirtækisins við BWS samræmast ekki samtímagögnum auk þess sem innbyrðis ósamræmi er í þeim. Þannig byggja Samskip á því að frumkvæði og mat (S)frkvstj-Færeyj, nýráðins framkvæmdastjóra Samskipa í Færeyjum, á samkeppnisaðstæðum á þeim markaði hafi leitt til þess að (S)forstj hafi á árinu 2011 beint því til hans að hafa samband við BWS. Þetta er í ósamræmi við samtímagögn frá árunum 2009 og 2010 sem sýna ítrekuð samskipti (S)forstj við BWS og það mat (S)forstj að líklegra væri að ná samkomulagi við BWS varðandi flutninga til og frá Íslandi heldur en til og frá Færeyjum. Þá eru þessi sjónarmið Samskipa í ósamræmi við þá staðhæfingu Samskipa í mgr. 1728 í athugasemdunum að BWS hafi haft frumkvæði að samskiptum fyrirtækjanna.
15818. Þótt Samskip og BWS hafi ekki gert með sér samkomulag um flutninga ræddu fyrirtækin engu að síður um samkeppnislega viðkvæm málefni, þar á meðal samkeppni við Eimskip í Færeyjum, samvinnu í flutningum á frystivöru til Danmerkur og möguleikann á nánari tengslum Samskipa og BWS. Á þessum tíma önnuðust bæði Samskip og BWS flutninga til og frá Íslandi sem höfðu eftir atvikum bein tengsl við flutninga þessara fyrirtækja til og frá Færeyjum, sbr. kafla 10.7.3.1. Samskipti fyrirtækjanna, þ.e. viðræður (S)frkvstj-Færeyj við BWS, voru því til þess fallnar að hafa áhrif hér á landi, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkeppnislaga. Samskiptin samræmdust því ekki 10. gr. laganna.
15819. Í mgr. 1687 í athugasemdum við AII hafna Samskip því að tölvupóstur (S)frkvstj-Frigo2 9. febrúar 2011 sýni tengingu á milli Samskipa og Eimskips og Kloosterboer. Eðlilegt sé að Kloosterboer hafi reglulega farið til Noregs til að hitta samstarfsaðila og viðskiptavinum. Samskip hafi ekki átt sameiginlega fundi með Kloosterboer og Eimskip.



15820. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Samskipa. Af samskiptunum er ljóst að fulltrúar Kloosterboer, þeir Kloosterb1 og frkvstj-Klooster, tilkynntu Samskipum að þeir hygðust í sömu ferð eiga fundi með Samskipum og Eimskip.
15821. Hvað sem því líður er ljóst að heimsóknin var í samræmi við minnisblað [\(E\)frkvstj-alþjv](#) 25. janúar 2011 og tölvupóst [\(E\)frkvstj-Holland](#) til Kloosterboer 28. janúar 2011, sbr. og svar Kloosterboer. Sýnir þetta tengingu milli Eimskips-Kloosterboer-Samskipa og áframhaldandi samskipti bæði Eimskips og Samskipa við Kloosterboer. Hvað varðar þá málsástæðu Samskipa að ekki sé óeðlilegt að Kloosterboer hafi viljað hitta viðskiptavinum og samstarfsaðila þá er athygli vakin á því að um var að ræða fundi með keppinautum fyrirtækisins en á þeim átti að ræða mögulegt samstarf sem myndi draga úr samkeppni á milli aðila. Ekki var því um að ræða venjulega fundi á milli viðskiptaaðila heldur fundi sem höfðu þann tilgang að raska samkeppni. Voru fundirnir því í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins og samfellt samráð fyrirtækjanna.
15822. Í mgr. 1688 og 1690 í athugasemdum við AII vísa Samskip til tölvupósts [\(S\)forstj](#) 16. febrúar 2011. Er því hafnað að upplýsingarnar um BWS sem þar koma fram hafi komið frá [\(E\)frkvstj-alþjv](#) eða BWS. Kveða Samskip [\(S\)forstj](#) hafa borist upplýsingar frá starfsmanni nánar tiltekins viðskiptavinar BWS sem hafi jafnframt verið viðskiptavinur Samskipa.
15823. Á umræddum tíma hafi hugmynd [\(S\)forstj](#) um samstarf við BWS verið talin áhugaverð en eftir nánari umhugsun hafi verið ákveðið að aðhafast ekki frekar. Hugmyndir eða hugleiðingar eigi ekki undir ákvæði 10. gr. samkeppnislaga.
15824. Viðræður Eimskips við BWS séu Samskipum óviðkomandi. Hugleiðingar Samskipa um samstarf við BWS hafi verið að frumkvæði BWS og alfarið lotið að möguleikum Samskipa til að styrkja stöðu sína gagnvart Eimskip. Hagsmunir Samskipa og Eimskips af mögulegu samstarfi við BWS hafi ekki farið saman.
15825. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar athugasemdir og skýringar Samskipa. Samskip leggja ekki fram nein samtímagögn sem styðja að upplýsingarnar hafi komið frá viðskiptavinum fyrirtækisins. Þótt viðskiptavinurinn hafi verið mikilvægur viðskiptavinur BWS er á engan hátt sjálfgefið að fyrirtækið hafi búið yfir þessum upplýsingum. Á sama hátt er ekki sjálfgefið að viðskiptavinurinn hefði veitt keppinauti BWS þessar upplýsingar þrátt fyrir að hafa búið yfir þeim. Ber að líta til þess að í þessum sama tölvupósti [\(S\)forstj](#) kemur fram hugmynd sem hefði þýtt það að sú samkeppni sem BWS gat veitt í útflutningi á fiski hefði horfið. Fæst ekki séð hvaða hvata viðskiptavinurinn hafði til að veita Samskipum umræddar upplýsingar eða koma að aðgerðum sem hefðu geta leitt til herra flutningsverðs á fiski. Er það óbreytt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þessi umfjöllun [\(S\)forstj](#) byggi á áframhaldandi samskiptum við [\(E\)frkvstj-alþjv](#) og/eða BWS.
15826. Eins og nánar er fjallað um í ákvörðun vildi [\(S\)forstj](#) eiga samstarf við BWS sem fól það í sér að Samskip myndu kaupa flutningsrými af BWS og hætta viðkomu sinni í Kollafirði í Færeyjum. Um það snerust viðræður við BWS á þessum tíma. Með því hefði verið dregið úr flutningsrými á markaðnum og þar með samkeppni.
15827. Við mat á samskiptum Samskipa við BWS ber að hafa í huga að á árunum 2008-2013 áttu Samskip oft í beinum samskiptum við BWS varðandi mögulegt samstarf fyrirtækjanna þar sem þau skiptust á viðkvæmum upplýsingum. Getu tíð samskipti keppinauta verið til þess fallin að draga úr óvissu milli þeirra þótt þau leiði ekki til samstarfs og þar af leiðandi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga.
15828. Af samtímagögnum er ljóst að markmið Samskipa og Eimskips með mögulegu samstarfi við BWS var að takmarka flutningsframboð og þar með samkeppni á markaðnum. Var það í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins.



15829. Í mgr. 1678 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til umfjöllunar um samskipti (E)forstj og (S)forstö-útfll þann 2. janúar 2011. Vísa Samskip til fyrri umfjöllunar fyrirtækisins varðandi skýringar á samskiptunum. Þá vísa Samskip, sbr. mgr. 1680 í athugasemdunum, til fyrri umfjöllunar sinnar varðandi fund Eimskips og Samskipa um Norður-Ameríkuflutninga fyrirtækisins. Að mati Samskipa hafi öll samskipti fyrirtækjanna vegna framkvæmdar á flutningum til og frá Norður-Ameríku verið í alla staði eðlileg og lögmæt.
15830. Vegna þessa skal áréttað að æðstu stjórnendur Samskipa og Eimskips funduðu ítrekað um málefni sem féllu undir starfsemi fyrirtækjanna. Voru fundirnir vettvangur fyrir umræður og upplýsingaskipti stjórnendanna, en með þeim var dregið úr óvissu fyrirtækjanna og skapaður grundvöllur fyrir samstilltar aðgerðir þeirra, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Var aðgerðunum ætlað takmarka eða raska samkeppni, svo sem með því að fyrirtækin drægju úr flutningsgetu og forðuðust að keppa um mikilvæga viðskiptavinum hvors annars. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að persónuleg tengsl og samskipti stjórnenda og starfsmanna fyrirtækjanna hafi að þessu leyti stutt við samráðið.
15831. Samskip hafa ekki lagt fram nein samtímagögn, svo sem fundargerðir, minnisblöð eða annað, sem staðfesta að á fundum hafi eingöngu verið rætt um Norður-Ameríku flutninga. Samtímagögn benda þvert á móti til þess að þar hafi fleira verið rætt, s.s. neyðarsamkomulagið og verðlagning til viðskiptavina, t.d. hvort viðskiptavinir Eimskips greiddu BAF. Þá ber að áréttá að „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. samskipti fyrirtækjanna varðandi Norður-Ameríku samstarfið.
15832. Í mgr. 1682 í athugasemdum við AII hafna Samskip því (E)frkvstj-alpjsv og (S)forstj hafi verið saman í vinnuhóp. Ekki er unnt að fallast á þessa staðhæfingu Samskipa. Vísast í því sambandi til umfjöllunar í kafla 7.3 og áfram.
15833. Í mgr. 1691 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram í tengslum við tölvupóst (S)frkvstj-Frigo1 frá 18. febrúar 2011 að Frigocare og Kloosterboer hafi átt í viðskiptasambandi. Kloosterboer hafi geymt tiltekna vörur í frystigeymslum Frigocare auk þess að leigja skrifstofuhúsnæði af fyrirtækinu. Fundur (S)forstj með AK hjá Kloosterboer 8. mars 2011 hafi ekkert haft með Eimskip að gera.
15834. Tölvupóstur (S)frkvstj-Frigo1 sýnir líkt og önnur samtímagögn frá Samskipum og Eimskip samskipti fyrirtækjanna við Kloosterboer. Af þessum samtímagögnum er ljóst að bæði Samskip og Eimskip áttu í reglulegum samskiptum við Kloosterboer. Jafnframt sýna samtímagögn að Samskip og Eimskip áttu í samskiptum við Kloosterboer með það að markmiði að takmarka samkeppni í útflutningi á m.a. sjávarafurðum frá Íslandi.
15835. Í mgr. 1693 og 1694 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til fyrri umfjöllunar varðandi fundi tengdum Norður-Ameríkusamningnum í tengslum við fund (E)frkvstj-sala/þj, (S)frkvstj-millilandasv, (S)forstö-innfl1 og (S)forstö-útfll 9. mars 2011. Fundirnir hafi lotið að framkvæmd lögmætra flutninga og hafi engin tengsl við málefni sem fjallað er um í þessum kafla. Telja Samskipa ljóst að (E)frkvstj-sala/þj hafi komið að samningaviðræðum varðandi Norður-Ameríkusamninginn. Hafna Samskip tilvísun Samkeppniseftirlitsins til margs konar samráðs.
15836. Af þessu tilefni vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar hér að framan um fundi Samskipa og Eimskips tengda Norður-Ameríku samstarfinu.
15837. Í mgr. 1695 í athugasemdum Samskipa er vísað til fyrri umfjöllunar um fund (S)forstj með Kloosterboer 8. mars 2011. Fjallað er um fundinn í mgr. 1691 í athugasemdum Samskipa. Þar kemur fram að



Frigocare og Kloosterboer hafi átt í viðskiptasambandi. Kloosterboer hafi geymt tilteknar vörur í frystigeymslum Frigocare auk þess að leigja skrifstofuhúsnæði af fyrirtækinu.

15838. Eins og að framan greinir sýnir tölvupóstur (S)frkvstj-Frigo1 líkt og önnur samtímagögn frá Samskipum samskipti fyrirtækisins við Kloosterboer. Af þessum samtímagögnum er ljóst að Samskip áttu í reglulegum samskiptum við Kloosterboer.
15839. Í mgr. 1697 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar um samskipti Eimskips og BWS. Samskip segjast ekki geta tjáð sig um þau gögn og samskipti. Þó sé ljóst að viðræður Eimskips og BWS hafi verið af öðrum toga, mun ítarlegri og talsvert lengra komnar, en viðræður Samskipa og BWS. Samskip hafi hvorki vitað af inntaki þessara viðræðna né haft hagsmuni af því að þær gengju eftir.
15840. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint sjónarmið. Ljóst er að ef samstarf Eimskips og BWS hefði gengið eftir hefði það leitt til takmörkunar á flutningaframboði á markaðnum. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna samtímagögn augljósa hagsmuni beggja, Samskipa og Eimskips, að draga úr flutningsgetu á markaðnum og hefta samkeppni. Sama hvort fyrirtækjanna tæki upp samstarf við BWS/Smyril Line er ljóst að takmörkun flutningsframboðs á markaðnum myndi koma báðum fyrirtækjunum vel.
15841. Í mgr. 1698 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram að (S)forstj hafi bókað fund með (S)frkvstj-fjárm til að undirbúa kynningu á siglingarkerfum mismunandi flutningafyrirtækja fyrir fyrirhugaðan stjórnarfund, þ.m.t. greiningu á kerfi Eimskips. Þá hafi það verið fastur liður á öllum stjórnarfundum á þessum tíma að gera grein fyrir stöðu Silver Green enda Samskip hluthafi í fyrirtækinu og fengið mánaðarleg rekstaruppgjör sem kynnt voru þar.
15842. Samskip veita ekki nánari upplýsingar um greininguna varðandi Eimskip. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru skýringar Samskipa ótrúverðugar. Í þessu sambandi skiptir máli að gögn málsins sýna að (S)forstj vísar ítrekað til Eimskips í samhengi við Silver Green/Silver Sea. Styður þetta að á umræddum fundi (S)forstj og (S)frkvstj-fjárm þann 8. apríl 2011 og á stjórnarfundum í framhaldi hafi frekar verið til umræðu samstarf Silver Green/Silver Sea annars vegar og Eimskips hins vegar frekar en að taka hafi átt til umfjöllunar siglingakerfi Eimskips og stöðu Silver Green með aðgreindum hætti.
15843. Í mgr. 1699 í athugasemdunum vísa Samskip til fyrri umfjöllunar sinnar um aðkomu fyrirtækisins að Silver Sea og Silver Green. Segir að Eimskip hafi ekki haft neina aðkomu að umræddum fyrirtækjum heldur staðið ógn af starfsemi þeirra og aðkomu Samskipa að þeim.
15844. Að mati Samskipa er engin tenging á milli funda Eimskips með Silver Green (á líklega að vera BWS) og Kloosterboer annars vegar og funda Samskipa með sömu fyrirtækjum hins vegar. (S)forstj og fleiri stjórnendur Samskipa hafi nýtt sjávarútvegssýninguna til að efla viðskiptatengsl, hitta samstarfsaðila og kanna möguleika á nýjum viðskiptum eða samstarfi. Sama eigi líklega við um aðra, sbr. mgr. 1700 í athugasemdum við AII. Hafna Samskip því að ótengdar fyriráætlanir (S)forstj og (E)frkvstj-alþjsv á sjávarútvegssýningunni séu merki um samráð fyrirtækjanna. Engin gögn bendi til ólögðra samskipta á milli Samskipa og Eimskips.
15845. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Samskipa um að ekki sé tenging á milli funda Samskipa annars vegar og Eimskips hins vegar með BWS og Kloosterboer. Eru sterk tengsl milli samskipta Eimskips og Samskipa við Kloosterboer og BWS. Breyta framangreindar athugasemdir Samskipa engu um þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að um hafi verið að ræða aðgerðir hvors fyrirtækis um sig sem voru í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins.



15846. Að mati Samkeppniseftirlitsins er augljóst, sbr. kafla 20.7.4, að Eimskip var ekki mótfallið stofnun Silver Green og sá stofnun þess sem lið í að takmarka samkeppni og halda uppi verði á viðkomandi markaði.
15847. Í mgr. 1703 í athugasemdum við AII að segja Samskip að ályktun Samkeppniseftirlitsins í AII varðandi það að tilvísun OF til „Mr. S (R)“ í tölvupósti til (E)frkvstj-alþjsv eigi við um STS sem starfaði á þessum tíma hjá BWS sé augljóslega rétt. Samskip útskýra þó ekki hvernig fyrirtækið hafi komist að þeirri niðurstöðu. Þá staðfesta Samskip að (S)forstj hafi hitt STS í tengslum við viðræður við BWS um hugsanlegt samstarf. Telja Samskip ljóst af gögnum málsins að BWS hafi verið að leita eftir samstarfi og bæði Eimskip og Samskip komið til greina. Ljóst sé að inntak og umfang samskipta Eimskips og Samskipa við BWS hafi verið afar ólíkt.
15848. Að sögn Eimskips var tilvísun (E)frkvstj-alþjsv til „Mr. S (R)“ tilvísun til [...] forstjóra Smyril Line. Tilgangur samtalsins hafi verið verkefnið sem tengdist leigu á plássi í ferjunni.⁶⁷²² Fellst Samkeppniseftirlitið á þessar skýringar Eimskips.
15849. Samskip vísa í mgr. 1704 í athugasemdum við AII til tölvupósts (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv og (S)frkvstj-fjárm frá 16. maí 2011. Segir að efni hans hafi verið dæmigert um hin ýmsu verkefni sem hugað hafi verið að í aðdraganda stjórnarfundu. Greinilega hafi átt að velta upp hugmyndum um hvort vert væri að skoða kaup á Thorship til að efla rekstur Samskipa. Einnig þyrfti að huga að því hvort Samskip hefðu forsendur til að skila inn sjálfstæðu tilboði í útboði Alcan. Um sé að ræða eðlileg verkefni og hugleiðingar á samkeppnismarkaði.
15850. Segir einnig, sbr. mgr. 1705 í athugasemdunum, að hugmyndir hafi verið uppi innan Samskipa um mögulegt samstarf við Thorship í tengslum við útboð Alcan, þ.e. að Thorship myndi nota siglingarkerfi Samskipa í stað Wilson. Um hafi verið að ræða hugmyndir sem ekki hafi orðið að veruleika.
15851. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar skýringar Samskipa. Á þessum tíma voru 4 mánuðir síðan frestur til að skila tilboði í flutninga Alcan rann út, sbr. kafla 14.36.7.5. Skiluðu Samskip ekki inn sjálfstæðu tilboði í útboðinu eins og þar er rakið. Þá hafa Samskip ekki lagt fram nein gögn sem sýna að til skoðunar hafi verið að kaupa Thorship á þessum tíma. Hafi slík skoðun farið fram innan fyrirtækisins verður að telja að samtímagögn um það lægju fyrir.
15852. Þá telur Samkeppniseftirlitið rétt að benda á að það var Wilson sem var með samning við Alcan um flutninga en Thorship hafði aðgang að lausu plássi um borð í skipum Wilson á grundvelli samnings milli Thorship og Alcan. Samkvæmt útboðsgögnum var gert ráð fyrir að Alcan gæti áfram leigt pláss um borð í skipum þess fyrirtækis sem ynni útboðið. Hafa Samskip á engan hátt útskýrt hvernig fyrirtækið taldi sig geta samið við Thorship um það hvaða siglingakerfi Alcan myndi nota. Er þessi skýring Samskipa hvers lags samstarf fyrirtækið vildi skoða með Thorship ekki trúverðug.
15853. Í mgr. 1704 og 1706 í athugasemdum Samskipa við AII er hafnað því mati Samkeppniseftirlitsins að tilvitnuð umfjöllun (S)forstj í maí 2011 hafi verið í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins og hins ætlaða samráðs á milli Eimskips og Samskipa. Einnig er því hafnað að samstarf við smærri keppnauta eins og BWS og Thorship hafi verið til þess fallið að draga úr samkeppni og auðvelda þar með Samskipum og Eimskip að ná árangri í samráðinu.
15854. Segir að innan Samskipa hafi ýmsar hugmyndir verið ræddar um mögulegt samstarf við ýmis fyrirtæki. Meginmarkmiðið hafi verið að bæta og styrkja samkeppnisstöðu Samskipa gagnvart Eimskip. Allar hugmyndir eða hugleiðingar sem ekki verði að veruleika eigi ekki erindi til Samkeppniseftirlitsins. Hafna Samskip því að hugleiðingar Samskipa um kaup á fyrirtækjum eða samstarfi við fyrirtæki séu hluti af

⁶⁷²² Mgr. 849 í athugasemdum Eimskips við AII.



ætluðu samráði við Eimskip. Að mati Samskipa er túlkun Samkeppniseftirlitsins á gögnum og atvikum röng.

15855. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar athugasemdir Samskipa en eins og gerð er grein fyrir í kafla 20.7.4 er það niðurstaða eftirlitsins að umfjöllunin hafi verið í samræmi við markmið "Nýtt upphaf" verkefnisins og ætlað að auðvelda skipafélögunum árangur af samráðinu.
15856. Eins og samtímagögn bera með sér endurspegluðu endurteknar vangaveltur og viðræður Samskipa um samstarf við keppinauta fyrirtækisins viðleitni þess til að reyna að takmarka samkeppni á markaðnum. Á það til dæmis við um viðræður Samskipa við BWS. Verður að virða þessi samskipti í samhengi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Samstarf af þeim toga sem Samskip leituðu eftir hjá minni keppinautum var til þess fallið að styrkja bæði Samskip og Eimskip vegna minni samkeppni á markaðnum.
15857. Samskip halda því fram í mgr. 1710 í athugasemdum við AII að umfjöllun um samskipti Eimskips og Kloosterboer/BWS séu fyrirtækinu óviðkomandi. Sama eigi við um samvinnu á milli BWS og Eimskips. Málefni fyrirtækjanna hafi aldrei verið rædd milli Samskipa og Eimskips.
15858. Af þessu tilefni skal tekið fram að samskipti Samskipa og Eimskips við BWS og Kloosterboer höfðu það að markmiði að takmarka samkeppni líkt og nánar er gerð grein fyrir í kafla 20 og 31. Hefði slíkt samstarf dregið úr samkeppni og stutt samráð fyrirtækjanna.
15859. Í mgr. 1711 í athugasemdum við AII vísa Samskip til fyrri umfjöllunar varðandi skemmtiferð sem (E)forstj og (S)forstj fórum saman í til Danmerkur. Kveða Samskip tölvupóst sem (S)forstj sendi til sjálfs sín varðandi BWS og Alcoa hafa að engu leyti tengst (E)forstj eða Eimskip.
15860. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar athugasemdir Samskipa. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að á umræddum tíma áttu bæði Samskip og Eimskip í viðræðum við BWS um mögulegt samstarf. Er því ósennilegt að tölvupóstur sem (S)forstj sendir sjálfum sér til að minna sig á BWS á meðan hann var í „skemmtiferð“ með (E)forstj tengist ekki Eimskip. Í þessu sambandi skal það áréttað að reglubundin samskipti stjórnenda og starfsmanna Samskipa og Eimskips sköpuðu sem áður segir vettvang fyrir umræðu og upplýsingaskipti.
15861. Í mgr. 1712 í athugasemdum við AII vísa Samskip til tölvupósts (S)frkvstj-Færeyj til (S)forstj og (S)frkvstj-millilandasv 13. september 2011 og tölvupósts (S)forstj til (S)frkvstj-fjárm þann 27. september 2011. Á þessum tíma hafi Samskip verið í viðræðum við BWS um mögulegt viðskiptasamband þar sem Samskip höfðu áhuga á að kaupa rými í flutningakerfi BWS til að styrkja stöðu sína gagnvart Eimskip í Færeyjum.
15862. Í mgr. 1713 í athugasemdum við AII vísa Samskip til glærुकyningar (S)forstö-útl 6. október 2011. Telja Samskip að á samkeppnismarkaði sé eðlilegt að huga að viðbrögðum vegna innkomu nýrra keppinauta eða aukinnar samkeppni. Öllu skipti hvort viðbrögðin séu í samræmi við samkeppnislög. Ljóst sé að fyrirtækið hafi ekki átt í neinu samráði við Eimskip eða aðra flutningsaðila vegna BWS. Fyrirtækinu sé heimilt að grípa til aðgerða á eigin forsendum til að bregðast við samkeppni enda ekki markaðsráðandi.
15863. Vegna þessa skal tekið fram að utanaðkomandi keppinautar voru ógn við það ástand sem hafði skapast með samráði Samskipa og Eimskips. Markmið fyrirtækjanna var þess vegna að „sporna við“ nýrri samkeppni á Íslandi til að geta haldið uppi eða hækkað verð. Athygli vekur að í samtímagögnum Samskipa er ekkert minnst á að hætta eða vandamál muni stafa af stærsta keppinautum, þ.e. Eimskip. Er það til marks um vilja Samskipa til að ógna ekki því ástandi sem hafði náðst með samráð



fyrirtækjanna. Í viðræðum sínum við BWS reyndu Samskip fyrst og fremst að takmarka samkeppni frá fyrirtækinu.

15864. Í mgr. 1714 í athugasemdum við AII staðhæfa Samskip að fyrirtækið hafi á þessum tíma verið að reyna að koma á samstarfi við BWS með það að markmiði að stytta flutningstíma frá Færeyjum. (S)forstj hafi m.a. átt símtal við KS vegna þess. Um hafi verið að ræða eðlilegar og lögmætar þreifingar sem höfðu það eina markmið að kanna möguleika Samskipa til að styrkja fyrirtækið á samkeppnismörkuðum.
15865. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður ekki ráðið af tölvupóstinum að samskiptin hafi eingöngu varðað flutninga frá Færeyjum. Í ljósi þess sem fram kemur í samtímagögnum varðandi samskipti milli fyrirtækjanna þar sem jafnframt var rætt um flutninga til og frá Íslandi, sbr. m.a. kafla 20.7.5, er ekki hægt að leggja til grundvallar að flutningarnir hafi eingöngu tengst Færeyjum. Þegar gögn málsins er virt í heild er ljóst að markmið Samskipa með viðræðum við BWS var fyrst og fremst að takmarka samkeppni á markaðnum, með því að draga úr flutningsgetu á honum, fremur en styrkja stöðu Samskipa gagnvart Eimskip. Var slík takmörkun jafnframt í samræmi við markmið samráðs Samskipa og Eimskips.
15866. Í mgr. 1724-1725 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar um tölvupósta (S)forstj og (S)frkvstj-MCL varðandi Kloosterboer. Frigocare hafi boðið upp á heildarþjónustu á flutningum á frystum makríl og loðnu frá Noregi til Asíu. Fyrirtækið hafi séð um geymslu á vörnum í Álasundi, auk flutnings frá Noregi til Hollands og þaðan til Asíu. Einungis hafi komið til greina að nota frystigeymslur Kloosterboer í Velsen/Ijmuiden. Eina samkeppnishæfa leiðin hafi verið að eiga í viðskiptum við Kloosterboer sem (S)frkvstj-MCL var óánægður með enda hafði fyrirtækið áður brennt sig á viðskiptum við Kloosterboer, sbr. fyrri umfjöllun í athugasemdum Samskipa við AII.
15867. Samskip útskýra staðhæfingu sína ekki nánar. Ljóst er af tölvupósti (S)forstj til (S)frkvstj-SIL1 þann 2. nóvember 2011 að Samskip/Frigocare nýttu þjónustu Kloosterboer m.a. til að viðhalda „friði“ á markaðnum.
15868. Í mgr. 1729 í athugasemdunum vísa Samskip til fyrri umfjöllunar fyrirtækisins varðandi Silver Green. Telja Samskip að starfsemi þess fyrirtækis eða annarra hluthafa í því falli ekki undir rannsókn málsins og að Samkeppniseftirlitið hafi ekki lögsögu hvað þessa aðila snertir.
15869. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að aðkoma Samskipa að Silver Green sé ekki til rannsókna í málinu. Aðkoma Samskipa að Silver Green tengist viðleitni fyrirtækisins til að takmarka samkeppni á markaðnum með samstarfi við keppinauta. Var það í samræmi við markmið þess samráðs sem Eimskip og Samskip gripu til í kjölfar fundar fyrirtækjanna 6. júní 2008 og fólst m.a. í takmörkun á flutningsgetu á markaðnum og „friði“ um viðskiptavinum, eins og ítarlega hefur verið fjallað um í ákvörðun þessari. Þó Samkeppniseftirlitið hafi ekki lögsögu í Noregi þar sem Silver Green var með höfuðstöðvar tók starfsemi Silver Green m.a. til útflutnings frá Íslandi. Var fyrirtækið þannig í samkeppni við Samskip um útflutning á frystum sjávarafurðum frá Íslandi. Aðkoma Samskipa að starfsemi Silver Green hafði þannig áhrif hér á landi eins gerð hefur verið grein fyrir í ákvörðun þessari. Þó Silver Green sé ekki aðili að málinu breytir það á engan hátt réttarstöðu Samskipa. Samskip hafa haft fullt tækifæri til að leggja fram gögn og sjónarmið í málinu varðandi aðkomu sína að Silver Green. Þrátt fyrir það hafa Samskip valið að leggja ekki fram nein gögn varðandi starfsemi Silver Green með athugasemdum sínum.
15870. Í mgr. 1730 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að umfjöllun (E)forstj í tölvupósti til (E)frkvstj-skiparekst 9. desember 2011 byggist á samskiptum við Samskip. Engin viðkvæm viðskiptaleg málefni hafi verið rædd milli (E)frkvstj-alþjv og (S)forstj eða annarra í umræddu boði 3. desember 2011. Þá hafna Samskip því að (S)forstj og (E)frkvstj-alþjv hafi verið saman í „vinnuhópi“.



15871. Vegna þessa skal tekið fram að Samskip hafa ekki veitt neinar skýringar á því hvaðan (E)forstj hafi fengið þær upplýsingar að Samskip vildi eiga viðskipti við BWS nema frá Samskipum. Nærtækast er að álykta að (E)forstj hafi fengið upplýsingarnar frá (E)frkvstj-alþjv sem sat kvöldverðarboð með (S)forstj nokkrum dögum áður . Að mati Samkeppniseftirlitsins benda gögnin skýrt til þess að slík málefni hafi komið til umræðu milli (S)forstj og (E)frkvstj-alþjv.
15872. Ekki er unnt að fallast á afstöðu Samskipa varðandi vinnuhópin enda er hún ekki í samræmi við skýr samtímagögn. Vísar Samkeppniseftirlitið í því sambandi til umfjöllunar um sambærileg sjónarmið Samskipa í kafla 25.
15873. Í mgr. 1728 í athugasemdum við AII vísa Samskipa til samskipta (S)forstj og (S)forstö-útl í tengslum við fund með BWS 30. nóvember 2011. Að sögn Samskipa hafði BWS frumkvæði að því að ræða samstarf. Innan Samskipa hafi verið áhugi á samstarfi og vilji til að heyra hugmyndir BWS. Viðræðurnar hafi aftur á móti ekki náð lengra og aldrei orðið af neinu samstarfi.
15874. Í mgr. 1733 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins varðandi tölvupóst (S)forstj til stjórnar Samskipa og glærukynningar (S)forstj varðandi áherslur fyrirtækisins fyrir árið 2012 þann 18. og 20. desember 2011. Segir að stefnt hafi verið að því að halda verði Samskipa stöðugu sem sé fullkomlega eðlilegt markmið. Ekkert í gögnunum gefi tilefni til þeirra umfjöllunar sem fram komi um þetta.
15875. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta og telur gögnin hafa þýðingu og sýna að á þessum tíma hafi Samskip enn verið að huga að samstarfi við BWS. Samkvæmt gögnunum var markmiðið ekki að halda verði stöðugu heldur ætlaði fyrirtækið að vera verðleiðandi og halda verði uppi, sbr. að verð á sjóflutningum og landflutningum átti að hækka tvisvar sinnum árið 2012 og á því ári ætlaði Samskip að „Halda verðum uppi – priceleader“. sbr. glærukynning sem (S)forstj sendi til yfirstjórnar Samskipa 20. desember 2011. Skýringar Samskipa eru því í beinni mótsögn við gögnin. Er þetta merki um að Samskip hafi vegna samráðsins við Eimskip talið sér fært að halda verði uppi án ótta við samkeppni.
15876. Í mgr. 1734 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til umfjöllunar um fund Samskipa og Eimskips 29. desember 2011. Segir að fundurinn hafi varðað endurnýjun á Norður-Ameríkusamningi fyrirtækjanna. Fundurinn hafi verið af lögmætu tilefni og engin önnur málefni rædd. Þá halda Samskip því fram að (E)frkvstj-innan hafi ekki setið umræddan fund.
15877. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar. Eins og rökstutt er í kafla 11 hafði „Verkefnið Nýtt upphaf“ það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Samstarf Samskipa og Eimskips í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku var hluti af „Nýtt upphaf“ verkefninu. Öll samskipti fyrirtækjanna þar sem unnið var að eða rætt um „Nýtt upphaf“ verkefnið fóru því gegn 10. gr. samkeppnislaga, þ. á m. fundir vegna Norður-Ameríku samstarfsins.
15878. Vegna þessa skal áréttað að æðstu stjórnendur Samskipa og Eimskips funduðu ítrekað um málefni sem féllu undir starfsemi fyrirtækjanna. Voru fundirnir vettvangur fyrir umræður og upplýsingaskipti stjórnendanna, en með þeim var dregið úr óvissu fyrirtækjanna og skapaður grundvöllur fyrir samstilltar aðgerðir þeirra, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Var aðgerðunum ætlað takmarka eða raska samkeppni, svo sem með því að fyrirtækin drægju úr flutningsgetu og forðuðust að keppa um mikilvæga viðskiptavinum hvors annars.
15879. Samskip hafa ekki lagt fram nein samtímagögn, svo sem fundargerðir, minnisblöð eða annað, sem staðfesta að á fundum hafi eingöngu verið rætt um Norður-Ameríku flutninga. Samtímagögn benda þvert á móti til þess að þar hafi fleira verið rætt, s.s. „neyðarsamkomulagið“ og verðlagning til viðskiptavina, t.d. hvort viðskiptavinir Eimskips greiddu BAF.



15880. Ljóst er af umfjöllun í kafla 14.39 að á umræddum fundi komust Samskip og Eimskip að samkomulagi um verðhækkun á flutningum Eimskips fyrir Samskip til og frá Norður-Ameríku sem leiddi í kjölfarið til almennrar verðhækkunar Samskipa bæði í Evrópuflutningum og flutningum frá Norður-Ameríku.
15881. Í mgr. 1735 í athugasemdum við AII er vísað til tölvupósts (S)forstj 29. desember 2011 varðandi samstarf við BWS. Benda Samskip á að á endanum hafi ekkert orðið af samstarfinu.
15882. Vegna þessa skal tekið fram að í tölvupósti (S)forstj er lýst fyrirkomulagi um samstarf sem hefði m.a. falið það í sér að Samskip og BWS hefðu að miklu leyti hætt að keppa sem farmflytjendur, þ.e. Samskip hefði hætt viðkomu í Færeyjum á útleið og BWS hætt siglingum til og frá Íslandi yfir vetrarmánuðina. Þótt samstarfið hafi ekki komist á er ljóst að innan Samskipa var ríkur vilji til þess að koma því á með tilheyrandi röskun á samkeppni sem hefði getað falið í sér alvarlegt brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þá er ljóst að samstarf Samskipa og BWS af þeim toga sem lýst er í tölvupóstinum hefði stutt við samráð Eimskips og Samskipa sem var viðvarandi á þessum tíma.
15883. Í mgr. 1736 í athugasemdum við AII hafna Samskip því að nokkuð samráð hafi verið til milli Samskipa og Eimskips. Fullyrðingar um markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins séu að öllu leyti rangar. Ekkert verkefni af þessum toga hafi nokkurn tímann verið til. Þá telja Samskip ljóst að tilvísun til „vinnuhóps“ og þeirra einstaklinga sem eigi að hafa skipað þann vinnuhóp sé marklaus.
15884. Á þetta er ekki unnt að fallast. Eins og nánar er lýst í ákvörðun þessari markaði fundur æðstu stjórnenda fyrirtækjanna 6. júní 2008 upphafið að víðtæku samráði milli þeirra, en að gefnu tilefni skal áréttað að Eimskip hefur í sátt við Samkeppniseftirlitið viðurkennt tilvist samráðsins. Í þessu sambandi vísast til umfjöllunar um sambærilegar athugasemdir og sjónarmið Samskipa í kafla 25.
15885. Í mgr. 1737 í athugasemdunum við AII benda Samskip á að eðlilegt sé að umrót verði á markaði með innkomu nýs keppinautar. Stjórnendur Samskipa hafi haft áhyggjur vegna innkomu BWS og eðlilegt sé að ráðist sé í ýmsar löglegar aðgerðir til að verja stöðu fyrirtækisins. Samskip hafi aldrei átt í samskiptum við Eimskip vegna BWS og fyrirtækin ekki gripið til neinna sameiginlegra aðgerða til að hamla innkomu BWS á markaðinn.
15886. Með innkomu nýrra aðila geti einnig leynst tækifæri fyrir Samskip til að efla samkeppnishæfni fyrirtækisins gagnvart stærsta keppinautnum (Eimskip). Hugsanleg tækifæri hafi verið fólgin í því að semja við BWS um að kaupa m.a. „slot“ í Norrænu. Þá hafi Samskip kannað lauslega kaup á Freslink og Nesi hf. Ekkert hafi þó orðið úr þeim kaupum. Ef að kaupum eða samstarfi hefði orðið sé ljóst að Samskip hefði þurft að meta það hvort leita þyrfti til samkeppnisyfirvalda á viðeigandi markaðssvæði. Hugmyndir, hugleiðingar eða viðræður um hugsanleg kaup eða samstarf kalli hins vegar hvorki á samrunatilkynningu né beiðni um undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga, sbr. mgr. 1738 í athugasemdunum.
15887. Í mgr. 1739 í athugasemdum við AII segja Samskip að ráða megi af gögnum málsins að BWS hafi ákveðið á þessum tíma að ræða við Eimskip og Samskip um mögulegt samstarf. Viðræður við Eimskip hefðu verið talsvert umfangsmeiri, inntak hugsanlegs samstarfs annað og viðræðurnar lengra komnar. Halda Samskip því fram að fyrirtækið hafi ekki haft vitneskju um samskipti BWS og Eimskips og aldrei rætt málefni BWS við Eimskip. Að mati Samskipa sé ljóst af gögnum málsins að hvort fyrirtæki um sig hafi verið að vinna að eigin samkeppnislegu hagsmunum með þreifingum við BWS en ekki á grundvelli „ímyndaðs“ samráðsverkefnis.
15888. Í athugasemdum Samskipa er ítrekað tekið fram að tilgangur hugmynda og viðræðna við BWS hafi verið að styrkja stöðu Samskipa í samkeppni við Eimskip í Færeyjum. Samkeppniseftirlitið bendir hins vegar á að hugmyndir (S)forstj á árinu 2011 miðuðu ekki síst að samstarfi við BWS sem myndi draga úr samkeppni í sjóflutningum til og frá Íslandi, sbr. tölvupósta (S)forstj 16. febrúar og 29. nóvember 2011.



Þetta gekk svo langt að 29. desember 2011 taldi (S)forstj, eftir samskipti við BWS, að það væri unnt ná samkomulagi við BWS sem samkvæmt lýsingu hans hefði gert að engu samkeppni frá BWS við Samskip og Eimskip í m.a. útflutningi á fiski frá Íslandi. Var það í samræmi við stefnumörkun Samskipa um að „[s]porna við innkomu Blue Water inn á markaðinn“, sbr. gagn (S)forstö-útl frá október 2011. Var það einnig í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnis um draga úr samkeppni í þjónustu við útflytjendur á sjávarafurðum.

15889. Stöðugar athuganir og viðræður Samskipa við keppinauta fyrirtækisins báru skýr merki um viðleitni þess til að reyna með samstarfi að takmarka samkeppni á markaðnum. Hefði slíkt samstarf verið til þess fallið að styrkja stöðu Samskipa og Eimskips þar sem það hefði dregið úr samkeppni á markaðnum.
15890. Við mat á samskiptum Samskipa við BWS ber að hafa í huga að á árunum 2008-2013 áttu fyrirtækin reglulega í beinum samskiptum þar sem skipst var á viðkvæmum upplýsingum. Slík reglubundin samskipti eru til þess fallin að draga úr óvissu milli keppinauta óháð því hvort einstök samskipti leiði til samstarfs. Af samtímagögnum er síðan ljóst að markmið viðræðna Samskipa og Eimskips við BWS var að draga úr flutningsgetu á markaðnum og þar með takmarka eða raska samkeppni.
15891. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að aðgerðum fyrirtækjanna hafi fyrst og fremst verið ætlað að takmarka samkeppni á markaðnum og styðja með því við það samráð sem hófst á árinu 2008.
15892. Í mgr. 1740 í athugasemdum við AII vísa Samskip til fyrri skýringa varðandi Kloosterboer. Frigocare hafi verið í viðskiptasambandi við Kloosterboer. Að mati Samskipa sýni gögn málsins að Kloosterboer hafi verið ósátt með verðhækkunir Frigocare í tengslum við umrædd viðskipti. Stjórnendur Samskipa hafi furðað sig á viðskiptasambandinu í ljósi atvika sem höfðu átt sér stað á árunum 2008 og 2009 en viðskiptin hafi verið mikilvæg fyrir Frigocare. Hafna Samskip því að fyrirtækið hafi náð samkomulagi við Kloosterboer um að keppa ekki um viðskiptavini. Ekkert í gögnunum bendi til þess.
15893. Eins og rakið er í kafla 20.6.1 er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að gögn málsins gefi til kynna að fyrir hendi hafi verið samkomulag milli Samskipa og Kloosterboer sem hafi falist í því að láta viðskiptavini hvors annars í friði.
15894. Samkeppniseftirlitið vísar hér m.a. til tölvupóstsamskipta (S)forstj og (S)frkvstj-Rotterdam 22. janúar 2010. Af tölvupóstsamskiptunum er ljóst að Samskip og Kloosterboer höfðu gert með sér samkomulag sem fólst í því að láta viðskiptavini (ekki síst fiskútflytjendur) hvors annars „í friði“. Er þetta samskonar samkomulag og gildi milli Eimskips og Kloosterboer, sbr. atvik frá desember 2010 og janúar 2011. Var þetta til þess fallið að auðvelda Samskipum og Eimskip að draga úr samkeppni um útflytjendur á sjávarafurðum m.a. frá Íslandi.
15895. Jafnframt gefa þessi gögn frá (S)forstj og (S)frkvstj-Rotterdam til kynna að Samskip hafi talið að Kloosterboer hafi gengið á bak orða sinna og ekki virt markaðsskiptinguna, m.a. gagnvart mikilvægum íslenskum viðskiptavini. Hér ber einnig að hafa í huga tölvupóst (S)forstj frá 2. nóvember 2011 þar sem hann ræddi um „ástar-haturs“ samband Samskipa við Kloosterboer og tölvupóst (S)frkvstj-MCL til (S)forstj þar sem hann vísaði til „dirty tactics“ hjá Kloosterboer. Hjá Eimskip voru einnig sett fram sterk orð þegar Kloosterboer virti það ekki að láta viðskiptavini Eimskips í friði, sbr. t.d. tölvupóst (E)forstö-alþjsv frá 21. júlí 2011.
15896. Hafa Samskip ekki útskýrt hvað starfsmenn fyrirtækisins áttu við þegar vísað var til slíks í tölvupóstum þeirra, s.s. „að gátum ekki treyst þeim til að láta okkar viðskiptavini í friði“ og að Kloosterboer hafi samþykkt að „láta þessa viðskiptavini í friði“.



15897. Í mgr. 1741 í athugasemdunum vísa Samskip til fyrri sjónarmiða fyrirtækisins varðandi stofnun Silver Green. Hafna Samskip því að markmiðið með stofnun Silver Green hafi verið að draga úr samkeppni og hækka flutningsgjöld. Uppistaða viðskipta við Silver Green hafi verið á norska markaðnum. Green Reefers hafi verið í nauðbeygt til að hagræða í rekstri með stofnun Silver Green. Styrking Silver Sea hafi ekki verið til hagsbóta fyrir Eimskip.
15898. Samkeppniseftirlitið tekur undir það að umræddu samstarfi hafi getað fylgt hagræðing en gögn málsins sýna að tilgangurinn var einnig að draga úr samkeppni og halda uppi verði á tímum þegar mikill þrýstingur var á lækkun verðs á markaði. Að þessu leyti gat samstarf Silver Sea og Green Reefers einnig komið sér vel fyrir Samskip á Íslandi og Eimskip. Jafnframt sýna gögn málsins að Silver Green átti í viðskiptum við íslenska útflytjendur og var að því leyti beinn keppinautur Samskipa og Eimskips.
15899. Í mgr. 1742 í athugasemdunum hafna Samskip því að viðkvæmar upplýsingar hafi borist á milli Eimskips og Samskipa um rekstur á skipum og siglingakerfum þeirra. Viðræður Samskipa við BWS um mögulegt samstarf hafi verið á frumstigi og ótengdar viðræðum Eimskips og BWS. Ekkert hafi orðið af mögulegu samstarfi Samskipa og BWS. Samskiptin hafi hvorki haft það að markmiði að raska samkeppni né hafi þau leitt til samkeppnisröskunar í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.
15900. Eins og nánar er rakið í ákvörðun er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskipum hafi borist viðkvæmar upplýsingar um rekstur Blikur frá Eimskip.
15901. Í mgr. 1743 í athugasemdunum kemur fram það mat Samskipa að rannsókn málsins lúti eingöngu að ætluðu samráði Samskipa og Eimskips. Ætlað samráð við önnur fyrirtæki sé ekki hluti rannsóknarinnar. Ekki sé hægt að komast að niðurstöðu varðandi það án aðkomu viðkomandi fyrirtækja. Hafna Samskip því þó að hafa átt í slíku samráði.
15902. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að samskipti Samskipa við BWS, Kloosterboer og aðkoma fyrirtækisins að stofnun Silver Green séu ekki til rannsóknar í þessu máli eða að þau hafi ekki þýðingu eins og áður hefur komið fram.

31.8. Um útboð Alcoa á árinu 2011

15903. Í mgr. 1736 og 1773 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að nokkuð samráð hafi verið milli Samskipa og Eimskips. Í mgr. 1715 í athugasemdunum hafna Samskip ályktunum um samráð Samskipa og Eimskip varðandi Alcoa og vísa í því sambandi til fyrri umfjöllunar fyrirtækisins um samninginn við Alcoa.
15904. Eins og rakið er í köflum 7, 8 og 9 er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi haft með sér samráð í tengslum við takmörkun á flutningsgetu og breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna á árinu 2008. Þá vísar Samkeppniseftirlitið einnig til sáttar Eimskips við Samkeppniseftirlitið þar sem samráðið við Samskip er viðurkennt. Skipting á viðskiptum Alcoa milli fyrirtækjanna var hluti þessa samráðs er fyrirtækin komu á á árinu 2008 og völdu svo að viðhalda fram á árið 2013 er Alcoa skipti um flutningsaðila, sbr. m.a. umfjöllun í kafla 14.36.
15905. Í mgr. 1716 og 1718 í athugasemdum Samskipa við AII er því mótmælt að ætlað samráð Samskipa og Eimskips hafi gert fyrirtækinu kleift að semja um hærra verð við Alcoa án bættrar þjónustu. Samskip hafi ekki átt rétt á flutningi fyrir Alcoa umfram lágmarksskuldbindingu samkvæmt samningnum en flutningar Samskipa hafi verið verulega umfram það. Alcoa hafi leitað til Eimskips varðandi flutninga sem ekki komust með Samskipum en þeir flutningar hafi verið á grundvelli samnings milli þeirra fyrirtækja. Alcoa hafi verið frjálst að semja við aðra en Samskip. Ekkert samráð hafi verið fyrir hendi



heldur Eimskip nýtt aðstæður sem sköpuðust vegna niðurskurðar í flutningakerfi Samskipa. Engin samskipti hafi verið milli Samskipa og Eimskips varðandi þetta.

15906. Framangreindar athugasemdir Samskipa eru ekki í samræmi við samtímagögn og þær ályktanir sem draga má af þeim.
15907. Eins og nánar er rakið í kafla 9.2.1 kvað samningur Samskipa við Alcoa á um að Alcoa myndi flytja með Samskipum framleiðsluvörur sem fluttar væru í gámum til Rotterdam eða annarra hafna á meginlandi Evrópu eða austurstrandar Bretlands. Jafnframt skuldbatt Alcoa sig til að flutningarnir næmu að lágmarki 300 þúsund tonnum á ári með viðaukanum 2008. Þá kemur fram í samtímagögnum Samskipa að fyrirtækið telji sig hafa samning um alla álfutninga Alcoa til Evrópu, sbr. t.d. minnisblöð [\(S\)frkvstj-millilandasv](#), dags. 7. og 9. júní 2008 og áætlun útflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2010. Því er ljóst að Samskip töldu sig hafa tilkall til allra þeirra flutninga á áli sem fóru til Rotterdam. Þá má jafnframt benda að Eimskip taldi einnig að flutningarnir tilheyrðu Samskipum. Þannig má ráða af glærum útflutningsdeildar Eimskips frá árinu 2010 að fyrirtækið mat það svo að það væri að „*höggva í*“ í flutninga er tilheyrðu Samskipum samkvæmt flutningssamningi Samskipa við Alcoa. Tölvupóstur [\(E\)frkvstj-skiparekst](#) til [\(E\)forstj](#) 31. janúar 2013 staðfestir þetta einnig, sbr. umfjöllun í kafla 14.36.4.
15908. Óháð skuldbindingu Alcoa gagnvart Samskipum má jafnframt gera ráð fyrir að Alcoa hefði valið að flytja meira magn með Samskipum hefði það staðið fyrirtækinu til boða í ljósi þess að Samskip buðu Alcoa betra flutningsverð en Eimskip, sbr. einnig umfjöllun í köflum 9.7 – 9.10 um m.a. tilboð Eimskips frá 24. október 2008 og verulega verðhækkun Samskipa gagnvart Alcoa.
15909. Samskip og Eimskip takmörkuðu með samráði flutningsgetu fyrirtækjanna á árinu 2008. Afleiðing þess var sú að Samskip gátu ekki flutt allt það magn sem Alcoa ætlaði að flytja með Samskipum og því gerðu Samskip og Eimskip ráð fyrir því að það magn sem væri umfram flutningsgetu Samskipa færi með Eimskip. Eins og fram kemur í kafla 14.36.1 var ekki í gildi neinn skriflegur samningur á milli Eimskips eða annarra skipafélaga (utan Samskipa) um álfutninga Alcoa í gámum til Rotterdam. Komu þeir aðeins til vegna samráðsins sem gerði ráð fyrir að Eimskip annaðist þann hluta af þessum flutningum sem Samskip gátu ekki sinnt.
15910. Samskip hafi hins vegar ákveðið að sækja ekki frekar á Alcoa og leyfa Eimskip í staðinn að flytja hluta af vörum fyrirtækisins án samkeppni frá Samskipum fram á árið 2013. Alcoa hafi ekki leitað til Eimskips um reglulega flutninga á áli til Rotterdam fyrr en eftir að Samskip höfðu takmarkað flutningsgetu sína gagnvart fyrirtækinu, þ.e. í nóvember 2008. Þá ber að hafa í huga að hafi verið skortur á flutningsgetu Samskipa var hún eins og áður segir tilkomin vegna samráðs Samskipa við Eimskip varðandi takmörkun á flutningsgetu fyrirtækjanna á árinu 2008 sem var svo viðhaldið fram á árið 2013.
15911. Í mgr. 1717 í athugasemdum Samskipa við AII segir um hugleiðingar varðandi mögulegar breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins að það sé lykilatridi í samkeppnisrekstri að gera sér grein fyrir helstu tilboðsmöguleikum keppinauta í útboðum. Innan Samskipa hafi reglulega verið framkvæmdar markaðsgreiningar og kerfisútreikningar. Þetta sé dæmi um virka samkeppni á markaðnum og að stjórnendur Samskipa hefðu haft áhyggjur af því að Eimskip myndi ná þessum stóra og mikilvæga viðskiptavinum Samskipa.
15912. Þá segir í mgr. 1719 í athugasemdunum að ljóst sé að flutningar Eimskips fyrir Alcoa hafi verið á allra vitorði og upplýsingar um flutningsgetu Eimskips og heildarframleiðslu Alcoa öllum flutningsaðilum ljós. Upplýsingarnar hafi ekki stafað frá Eimskip. Mikilvægt hafi verið fyrir Samskip að taka upplýsingarnar saman til að meta hvað Eimskip gæti boðið í útboðinu. Þetta sé þetta að mati Samskipa til marks um eðlilega greiningu og undirbúning tilboðsgerðar, sbr. mgr. 1720 í athugasemdum við AII. Eins og sjáist



af samskiptunum hafi verið um að ræða hefðbundna vinnu innan Samskipa, byggða á opinberum upplýsingum og þekkingu starfsmanna.

15913. Samkeppniseftirlitið áréttar að fyrirliggjandi samtímagögn gefa ekki til kynna að Samskip og Eimskip hafi átt í samráði í útboði Alcoa sem hófst í október 2011. Ber hér einnig að árétta að á þessum tíma var í gildi samningur á milli Samskipa og Alcoa um að Samskip önnuðust flutninga á áli Alcoa í gámum frá Reyðarfirði til Rotterdam og litu Samskip svo á að fyrirtækið að ætti tilkall til alls flutnings á álframleiðslu Alcoa sem færi á Evrópumarkað, sbr. kafla 9.2.1. Tilvísun í skjali **(S)forstö-flutnstj**, frá 9. nóvember 2011, til flutninga Eimskips á áli Alcoa vísa til flutninga Eimskips sem stofnað var til eftir að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst í júní 2008.
15914. Í mgr. 1721 í athugasemdum Samskipa við AII er staðfest að í frávikstilboði fyrirtækisins hafi ekki verið gert ráð fyrir að Samskip myndu flytja allt flutningsmagn Alcoa. Að sögn Samskipa væri það undir Alcoa komið hvaða flutningsaðila fyrirtækið myndi leita til varðandi umframflutninga ef gengið yrði að frávikstilboðinu.
15915. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að með umræddu frávikstilboði gerðu Samskip ráð fyrir því að umframflutningar Alcoa sem Samskip gætu ekki sinnt færu með Eimskip enda ljóst að fyrirtækin tvö voru þau einu sem buðu upp á reglulega flutningaþjónustu frá Reyðarfirði til Rotterdam. Með því móti yrði fyrirkomulagi flutninganna sem komst á í tengslum við samráð skipafélaganna á árinu 2008 framhaldið eftir árið 2012.
15916. Samskip halda því fram að það hafi verið mat **(S)forstj** að erfitt og óhagkvæmt yrði fyrir fyrirtækið að ráðast í kerfisstækkun fyrir flutninga Alcoa. Sú leið sem frávikstilboðið gerði ráð fyrir fæli í sér hagkvæmari leið þar til Samskip væru í stakk búin að stækka kerfið, en til þess þyrfti innflutningur að aukast, sbr. mgr. 1722 í athugasemdunum. Settar hafi verið fram tilgátur um mögulegt tilboð Eimskips miðað við fyrirliggjandi upplýsingar. Nauðsynlegt hafi verið að áætla möguleika helsta keppinautarins til að hægt væri að gera sem hagkvæmast tilboð. Að mati Samskipa séu öll gögn og samskipti sem rakin séu í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins einstaklega skýr um þá staðreynd að ekkert samstarf hafi verið á milli fyrirtækjanna í tengslum við flutninga fyrir Alcoa eða í tengslum við útboðið, sbr. mgr. 1723 í athugasemdunum.
15917. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að gögnin sýni að ekkert samstarf hafi verið milli Eimskip og Samskipa varðandi flutninga fyrir Alcoa. Eins og rakið er í köflum 7, 8, 9 og 11 er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi haft með sér samráð í tengslum við takmörkun flutningsgetu og breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna á árinu 2008. Þá vísar Samkeppniseftirlitið einnig til sáttar Eimskips við Samkeppniseftirlitið þar sem samráðið við Samskip er viðurkennt. Skipting á viðskiptum Alcoa milli fyrirtækjanna var hluti af því samráði er fyrirtækin komu á á árinu 2008 og völdu svo að viðhalda þangað til að samningur Samskipa við Alcoa rann út og fyrirtækin hættu flutningum fyrir Alcoa á fyrri hluta árs 2013. Framangreind gögn breyta þessu mati ekki. Þá sýnir umrætt frávikstilboð sem Samskip bauð að fyrirtækið gerði ráð fyrir að geta viðhaldið áfram því fyrirkomulagi sem komst á með samráðinu á árinu 2008.
15918. Þá dregur Samkeppniseftirlitið ekki í efa að sú leið sem Samskip vildu fara með frávikstilboðinu yrði hagkvæmari. Það leiðir af eðli þess samráðs sem hér um ræðir að Samskip og Eimskip komu á fyrirkomulagi til að sinna flutningum á áli fyrir Alcoa frá Reyðarfirði til Rotterdam og vitaskuld var það þannig útfært að bæði fyrirtækin högnuðust á samráðinu. Þessu ábata sama fyrirkomulagi vildu Samskip viðhalda lengur sem frávikstilboðið er til vitnis um. Hins vegar getur Samkeppniseftirlitið fallist á að fyrirliggjandi gögn málsins bendi ekki til þess að Samskip og Eimskip hafi átt í samráði í tengslum við útboð Alcoa sem hófst á árinu 2011.



15919. Hvað varðar þá málsástæðu Samskipa að innflutningur hafi ekki verið nægjanlegur til að hagkvæmt yrði að auka flutningsgetu ber að hafa í huga að á þessum tíma völdu Samskip að sækja ekki á stóra viðskiptavini Eimskips í innflutningi. Það hefði getað aukið innflutning Samskipa og þá um leið skapað grundvöll fyrir hagkvæmu stærra flutningakerfi. Þvert á móti völdu Samskip frekar að viðhalda markaðsskiptingunni sem fyrirtækin komu á með samstilltum aðgerðum sínum, sbr. nánari umfjöllun í kafla 14. Sá „friður“ fólst m.a. í samráðinu varðandi útflutning á áli fyrir Alcoa sem og því að sækja ekki í stóra viðskiptavini hvors annars.

31.9. Um atvik á árinu 2012

15920. Í mgr. 1745 í athugasemdunum við AII vísa Samskip til fyrri umfjöllunar um fyrirkomulagið í Mjóeyrarhöfn. Umfjöllun Samkeppniseftirlitsins varðandi Mjóeyrarhöfn og sjónarmið Samskipa má finna í kafla 19 og 30. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi átt í ólögmetu samráði varðandi skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn.

15921. Þá vísa Samskip til fyrri umfjöllunar fyrirtækisins og eftirfarandi sjónarmiða varðandi hugsanlegt samstarf Samskipa við BWS í mgr. 1746 í athugasemdunum.

15922. Hvað samskipti Samskipa og BWS varðar vísar Samkeppniseftirlitið til eftirfarandi umfjöllunar ásamt umfjöllunar eftirlitsins um samskipti fyrirtækjanna á árunum 2008-2011.

15923. Í mgr. 1747 í athugasemdunum staðfesta Samskip að viðræður við BWS um mögulegt samstarf hafi átt sér stað. Að mati Samskipa gefi tölvupóstur OF til (E)frkvstj-alþjsv þann 9. janúar 2012 hins vegar skýrt til kynna að Eimskip hafi ekki haft neina hugmynd um viðræðurnar og inntak þeirra. Um sé að ræða skýrt merki þess að ekkert samráð hafi verið á milli Samskipa og Eimskips um viðræður við BWS.

15924. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst af tölvupóstinum að (E)frkvstj-alþjsv vissi af viðræðum BWS og Samskipa, sbr. að í tölvupóstinum staðfestir OF að það sé rétt hjá (E)frkvstj-alþjsv að BWS hafi átt fund með Samskipum, sbr.: "*It is correct that they [BWS] have had a meeting with Samskip.*"

15925. Í mgr. 1748 í athugasemdum við AII vísa Samskip til tölvupóstsamskipta (S)frkvstj-Færeyj og (S)forstj þann 20. janúar 2012. Hafnar fyrirtækið þeim ályktunum sem Samkeppniseftirlitið dregur af þeim. Segir að viðræður Samskipa við BWS hafi átt sér stað í töluverðan tíma og (S)forstj verið farinn að efast um að samkomulag myndi nást. Aðeins sé um að ræða hugmyndir (S)forstj. Flutningsmagn BWS til og frá Íslandi hafi ekki verið nægilega mikið en með aðkomu Samskipa hefði verið hægt að ná fram betri nýtingu fyrir BWS. Samskip hafi nálgast viðræður við BWS út frá eigin forsendum og þá með tilliti til þess hvort tækifæri væri til að auka getu fyrirtækisins til að veita Eimskip samkeppni en ekki til að draga úr samkeppni á markaðnum.

15926. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Samskipa og bendir á að fyrirtækið viðurkennir þarna að hafa í töluverðan tíma átt í viðræðum við BWS. Greinilegt er að markmið (S)forstj var að losna við BWS af íslenskum markaði og hafði verið lengi. Að mati Samkeppniseftirlitsins var tillaga Samskipa til BWS í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins og samráð Samskipa og Eimskips. Samstarf við smærri keppinauta eins og BWS, sem veitti Samskipum harða samkeppni, var m.a. til þess fallið að draga úr samkeppni og auðvelda þar með Samskipum og Eimskip að ná árangri í samráðinu.

15927. Í mgr. 1749 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram það mat fyrirtækisins að samskipti Eimskips og BWS hafi verið því óviðkomandi. Gögnin sýni að Eimskip hafi alfarið verið að reyna að ná fram samstarfi í eigin þágu. Hafna Samskip því að viðræður Eimskips við BWS hafi verið í samræmi við meint samráðsverkefni Samskipa og Eimskips.



15928. Af þessu tilefni skal tekið fram að aðgerðir Eimskips voru liður í því að takmarka samkeppni á markaðnum í samræmi við samráð fyrirtækisins og Samskipa. Samstarf við smærri keppinauta eins og BWS var m.a. til þess fallið að draga úr samkeppni í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins. Hefði samstarfs Eimskips við BWS því verið til þess fallið að auðvelda Eimskip og Samskipum að ná árangri í yfirstandandi samráði fyrirtækjanna.
15929. Í mgr. 1750 í athugasemdunum er vísað til þess að fundir (S)forstö-útfli og (E)frkvstj-innanli hafi eingöngu tekið til hafnarþjónustunnar í Mjóeyrarhöfn.
15930. Eins og nánar er rakið í kafla 19 áttu Samskip og Eimskip í ólögmetu samráði varðandi skipaafgreiðslu í Mjóeyrarhöfn.
15931. Vegna þessa skal áréttað að æðstu stjórnendur Samskipa og Eimskips funduðu ítrekað um málefni sem féll undir starfsemi fyrirtækjanna. Voru fundirnir vettvangur fyrir umræður og upplýsingaskipti stjórnendanna, en með þeim var dregið úr óvissu fyrirtækjanna og skapaður grundvöllur fyrir samstilltar aðgerðir þeirra, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Var aðgerðunum ætlað takmarka eða raska samkeppni, svo sem með því að fyrirtækin drægju úr flutningsgetu og forðuðust að keppa um mikilvæga viðskiptavinum hvors annars.
15932. Í mgr. 1751 í athugasemdum Samskipa við AII er vikið að fundi (S)forstj með frkvstj-Thorship hjá Thorship. Segir að fundurinn hafi tengst hugsanlegum kaupum Samskipa á Thorship. Ekkert hafi þó orðið úr þessum vangaveltum. Hafna Samskip því að yfirstandandi útboð Alcoa hafi verið rætt á fundinum.
15933. Almennt verður að miða við að innan stórfyrirtækis líkt og Samskipa væru til einhver gögn hafi (S)forstj á annað borð verið að ræða möguleg kaup á Thorship. Engin slík gögn hafa fundist við rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Þá leggja Samskip ekki fram nein gögn til stuðnings staðhæfingum sínum. Verða Samskip að bera hallan af því að ekki séu haldnar fundargerðir á fundum fyrirtækisins með keppinautum sínum.
15934. Í mgr. 1752 í athugasemdum Samskipa við AII er ítrekað að fyrirtækið hafi á þessum tíma átt í viðræðum við BWS um mögulegt samstarf. Gögn málsins sýni að BWS hafi jafnframt verið í viðræðum við Eimskip en þær viðræður hafi verið umfangsmeiri og lengra komnar. Að mati Samskipa sé villandi að tala um að fyrirtækin hafi átt í samhliða samskiptum við BWS. Viðræður Samskipa og BWS hafi verið stopular og takmarkaðar en viðræður Eimskips og BWS virðist hafa staðið samfellt yfir í langan tíma. Um ótengda hluti sé að ræða.
15935. Á þetta er ekki unnt að fallast. Það er staðreynd að á þessum tíma og reyndar á öllu rannsóknartímabilinu frá 2008-2013 áttu Eimskip og Samskip reglulega í samskiptum við BWS/Smyril sem var keppinautur þeirra beggja. Að mati Samkeppniseftirlitsins má sem fyrr segir rekja þessi reglulegu samskipti fyrirtækjanna við BWS/Smyril til viðleitni þeirra beggja til að reyna að takmarka samkeppni á markaðnum með takmörkun á flutningsframboði í samræmi við markmið samráðs Samskipa og Eimskips sem hófst á miðju ári 2008. Hefði slík takmörkun komið báðum fyrirtækjunum til góða. Það er því að mati eftirlitsins ekki villandi að tala um samhliða samskipti Eimskips og Samskipa við BWS heldur beinlínis raunsæ og rétt lýsing á staðreyndum.
15936. Í mgr. 1753 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar um samskipti við aðra keppinauta. Benda Samskip á að Nednor sé einn meginkeppinautur Wilson. Rætt hafi verið innan Samskipa um möguleika á að gera sameiginlegt tilboð með Wilson í útboði Alcoa þar sem tækifæri voru talin í slíku samstarfi. Samskip hafi ekki getað boðið slíka lausn án aðkomu Wilson. Um eðlilegar viðræður hafi verið að ræða en ekki hafi orðið af sameiginlegu tilboði Samskipa og Wilson.



15937. Samskip staðfesta þarna að fyrirtækið hafi rætt við keppinaut um útboð Alcoa. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru umrædd samskipti dæmi um sífellda viðleitni Samskipa til að reyna að eiga í samstarfi við keppinauta sína. Það var jafnframt í samræmi við það markmið fyrirtækisins að reyna að takmarka samkeppni frá þessum keppinautum fyrirtækisins og féll það því vel að yfirstandandi samráði Samskipa og Eimskips.
15938. Í mgr. 1757 í athugasemdum við AII kemur fram að Samskipum hafi í ágúst 2012 verið ljóst að fyrirtækið myndi missa viðskiptin við Alcoa. Nauðsynlegt hafi verið að ráðast í vinnu við greiningu á siglingarkerfi fyrirtækisins, sbr. glærur (S)frkvstj-millilandasv2 frá 27. ágúst 2012 varðandi „*Saling system development*“. Um sé að ræða eðlilegar og mikilvægar greiningar á þeim kostum sem hafi komið til greina.
15939. Í mgr. 1759 í athugasemdum Samskip við AII er staðfest að fyrirtækið hafi verið í viðræðum við BWS á þessum tíma. Byggja Samskip á því að það hafi verið enn brýnna að skoða alla kosti sem hafi staðið fyrirtækinu til boða þegar í ljós hafi komið að það myndi missa viðskipti Alcoa og ýmsum hugmyndum hafi verið velt upp.
15940. Í mgr. 1760-1761 í athugasemdunum segir ennfremur að vinna hafi farið í gang vegna undirbúnings fyrir stjórnarfund þar sem (S)forstj hafi kallað eftir greiningum af ýmsum toga er lotið hafi að siglingakerfi Samskipa og Nednor. Sýnilega hafi átt að meta það kerfi í samanburði við Samskip. Ljóst sé að hvorki hafi farið fram viðræður við Nednor né Thorship. Viðræður við BWS um hugsanlegt samstarf hafi hins vegar átt sér stað annað slagið í talsverðan tíma. Að sögn Samskipa hafi ekki orðið af fundi með BWS í Kaupmannahöfn í september 2012.
15941. Ljóst er að á þessum tíma voru Samskip að íhuga mögulegt samstarf við Thorship, sbr. glærुकyning (S)frkvstj-millilandasv2 frá 27. ágúst 2012. Þá kemur eftirfarandi fram í tölvupósti (S)frkvstj-millilandasv2 þann 4. september 2012: „*Erum að velta nokkrum valkostum fyrir okkur eins og t.d. að semja við Blue Water og Thorship.*“ Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ekki hægt að leggja til grundvallar að eingöngu hafi verið um að ræða samanburð á kerfi Samskipa og samkeppnisaðila fyrirtækisins.
15942. Í mgr. 1762 í athugasemdum við AII segir að stjórnendur Samskipa hafi haft áhyggjur af því hvernig Eimskip myndi geta brugðist við nýrri rútu Samskipa („*Costa Project*“). Af þeim sökum hafi verið fundað stíft innan Samskipa. Að mati Samskipa gefi samskiptin til kynna að mikil samkeppni hafi verið á milli fyrirtækjanna. Tölvupóstsamskipti varðandi Alcoa sýni að viðræður við fyrirtækið sem og fyriráætlanir Samskipa um breytingar á siglingakerfi hafi verið á mjög viðkvæmu stigi, sbr. mgr. 1764 í athugasemdunum. Að mati Samskipa hafi verið lykiltríði fyrir fyrirtækið að átta sig á mögulegum viðbrögðum Eimskips þar sem Samskip hafi getað náð verulegu samkeppnisforskoti með uppfærðu flutningskerfi. Ljóst sé af gögnum málsins að engin vitneskja hafi verið innan Samskipa um viðbrögð Eimskips og helsta áhættan falist í viðbrögðum fyrirtækisins. Að mati Samskipa sé þetta skýrt merki um að ekkert samráð hafi verið á milli fyrirtækjanna, sbr. mgr. 1765 í athugasemdunum.
15943. Samskip vísa til þess í mgr. 1766 í athugasemdum við AII að áhersla (S)forstj á leynd hafi verið eðlileg þar sem Eimskip brást iðulega hratt við slíkum breytingum til að takmarka samkeppnisforskot Samskipa. Hafna Samskip því að þetta sé til marks um að breytingarnar á árinu 2008 hafi verið gerðar í samráði við Eimskip. Greiningar og samskipti innan Samskipa á árinu 2008 hafi staðið samfellt yfir í marga mánuði. Trúnaður hafi ríkt um þau samskipti og endurskoðun áætlunar fyrirtækisins. Trúnaður sé sjálfgefin og ekki þurfi að árétta hann. (S)forstj hafi reglubundið brýnt fyrir stjórnendum að fara með allar greiningar og hugmyndir um siglingakerfi fyrirtækisins sem trúnaðarmál bæði á árinu 2008 og 2013.



15944. Samkeppniseftirlitið tekur undir það að helsta óvissan hafi falist í viðbrögðum Eimskips við siglingakerfisbreytingunni. Á þessum tíma voru viðhöfð önnur vinnubrögð og umræða og forsendur aðrar en við siglingakerfisbreytingarnar árið 2008. Þá var engin óvissa eða ótti um aðgerðir Eimskips og ítrekað rætt um samstarf við Eimskip varðandi lausnir við fyrirséðri minnkun í innflutningi á þeim tíma. Tíðir fundir helstu stjórnenda fyrirtækjanna og önnur viðamikil samskipti á árinu 2008 var vettvangur fyrir samráð fyrirtækjanna til lausnar á þeim áskorunum sem þau stóðu þá frammi fyrir. Að þessu leyti er því ekki unnt að fallast á þá málsástæðu Samskipa að breytingar og aðrar aðgerðir á árinu 2008 hafi ekki verið gerðar í samráði við Eimskip.
15945. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru Samskip á þessum tíma, þ.e. í september 2012, að undirbúa að rjúfa þann „frið“ við Eimskip sem fyrirtækin höfðu komið á með samráði sínu frá miðju ári 2008 og lagði (S)forstj ítrekað áherslu á að gæta þyrfti leyndar um upplýsingar, ólíkt því sem var árið 2008. Óttuðust Samskip því viðbrögð Eimskips vegna þess að aðgerðir Samskipa fólu í sér samkeppni og gengu því gegn því ástandi sem hafði skapast með samráði fyrirtækjanna. Samskiptin gefa því ekki til kynna að mikil samkeppni hafi verið á markaðnum á þessum tíma. Samanburður á aðdraganda breytinga á siglingakerfi á árinu 2013 annars vegar og 2008 hins vegar er til frekari staðfestingar á hinu ólögmeta samráði fyrirtækjanna eins og nánar er rakið í kafla 20.9.10 og kafla 21.
15946. Í mgr. 1767 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að aðalatriðið hafi verið að losna við BWS af markaðnum.
15947. Samkeppniseftirlitið telur rétt að áréttu að samtímagögn sýna að Samskip (og Eimskip) gerðu mikið til þess að reyna að losna við BWS af íslenskum flutningamarkaði. Ber hér m.a. að rifja upp að það var beinlínis stefna hjá Samskipum að vinna gegn verðsamkeppni með því að: „*Sporna við innkomu Blue Water inn á markaðinn*“, sbr. glærुकyning (S)forstö-útl frá 6. október 2011. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru samhliða viðræður annars vegar Eimskips og hins vegar Samskipa við BWS hluti af aðgerðum hvors fyrirtækis um sig til að takmarka samkeppni í sjóflutningum til og frá Íslandi í samræmi við markmið „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins og hins samfellda samráðs fyrirtækjanna sem hófst um mitt ár 2008. Var að mati Samkeppniseftirlitsins lögð mikil áhersla á þetta markmið stjórnenda Samskipa á árunum 2009-2012.
15948. Í mgr. 1770 í athugasemdunum vísa Samskip til fyrri skýringa fyrirtækisins varðandi umrætt jólaboð (S)forstj, (E)frkvstj-alþjsv og fleiri aðila. Tölvupóstur (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv2 hafi verið ótengdur boðinu. Hafna Samskip því að í boðinu hafi verið rætt um atriði tengd starfsemi Samskipa og Eimskips.
15949. Ljóst er m.a. af samskiptum (E)frkvstj-alþjsv og (S)forstj við STS að þátttakendur í umræddu boði ræddu viðskiptaleg málefni í tengslum við þau. Samskip hafa valið að útskýra ekki nánar tölvupóst (S)forstj til (S)frkvstj-millilandasv2 en í tölvupóstinum segir að (S)forstj hafi rætt við STS um málefni BWS/Smyril sama dag. Í þessu sambandi verður jafnframt að hafa í huga að (S)forstj vissi af viðræðum Eimskips við BWS/Smyril.
15950. Í mgr. 1771 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til umfjöllunar um tölvupóst (S)forstj til sjálf síns 5. nóvember 2012. Staðfesta Samskip að hann hafi varðað áframhaldandi viðræður (S)forstj við BWS. Byggja Samskip á því að (S)forstj hafi fengið fréttir af því að STS hefði tekið yfir rekstur BWS á Íslandi. Þá telja Samskip að umfjöllun um samskipti Eimskips og BWS séu fyrirtækinu óviðkomandi.
15951. Ekkert í gögnum málsins bendir til þess að STS hefði tekið yfir rekstur BWS á Íslandi. Hafa ber í huga að á þessum tíma voru í gangi stífar viðræður BWS við Eimskip varðandi „*slot sharing*“ í Norrænu. Verður að ætla að ef STS hefði tekið yfir rekstur BWS á Íslandi þá hefði slíkt komið fram í samskiptum BWS og



Eimskips. Þar sem Samskip leggja ekki fram nein gögn til stuðnings fullyrðingu sinni er ekki unnt að leggja hana til grundvallar.

15952. Í mgr. 1772 í athugasemdum Samskipa við AII segir að fyrirtækið átti sig ekki á umfjöllun um samskipti innan Samskipa um nýtt siglingarkerfi og hugleiðingar (S)forstj í samskiptum sínum við (S)frkvstj-MCL. Hafna Samskip því að eitthvað ólöglegt hafi falist í þessum samskiptum.
15953. Vegna þessa vísar Samkeppniseftirlitið til þess að samskipti (S)forstj og (S)frkvstj-MCL frá 27. desember 2012 sýna í reynd það hugarfar sem viðgekkst á þessum tíma innan Samskipa. Stöðugt var verið að skoða mögulegt samstarf við keppinauta fyrirtækisins.
15954. Jafnframt lýsa samskipti innan Samskipa varðandi nýtt siglingakerfi aðdraganda þess að Samskip að það dró úr samráðinu við Eimskip á árinu 2013.
15955. Í mgr. 1773-1774 í athugasemdum Samskipa kemur fram að ljóst sé af gögnum málsins að Eimskip og BWS hafi um langt skeið átt í umfangsmiklum viðræðum um hugsanlegt samstarf en þær viðræður hafi verið Samskipum óviðkomandi og ekki í þágu Samskipa. Stjórnendur Samskipa hafi einnig horft til BWS, sem hafi haft frumkvæði að hugsanlegu samstarfi. Viðræðurnar hafi þó aldrei komist á neinn reksþól. Að mati Samskipa benda gögn málsins til þess að hvort fyrirtækið fyrir sig hafi verið að velta upp samstarfsmöguleikum við BWS til að styrkja eigin stöðu, sbr. mgr. 1775 í athugasemdum við AII. Samskipti Samskipa við BWS hafi verið löglegt þar sem báðum fyrirtækjum hafi verið heimilt að kanna hvort flötur væri á viðskiptum. Það hafi ekki gengið eftir og því ekki neitt tilefni til umfjöllunar um þetta málefni.
15956. Vegna sjónarmiða Samskipa bendir Samkeppniseftirlitið á að við mat á umræðum innan Samskipa varðandi samstarf við BWS og bein samskipti fyrirtækisins við BWS í tengslum við 10. gr. samkeppnislaga ber er að hafa í huga að Samskip áttu reglulega í beinum samskiptum við BWS varðandi samstarf, þar sem skipst var á viðkvæmum upplýsingum á árunum 2008-2013. Slík reglubundin samskipti eru til þess fallin að draga úr óvissu milli keppinauta óháð því hvort einstök samskipti leiði til samstarfs.
15957. Í þessu sambandi er mikilvægt að hafa í huga að BWS var keppinautur Samskipa og Eimskips í m.a. sjóflutningum til og frá Íslandi, sbr. frekari umfjöllun í kafla 20.9.12 um þá samkeppnislegu ógn sem skipafélögin töldu stafa af BWS. Það var beinlínis stefna hjá Samskipum að vinna gegn innkomu BWS á markaðinn. Það var einnig sameiginlegt hagsmunamál hjá bæði Samskipum og Eimskip að minnka samkeppni frá BWS svo það væri auðveldara fyrir þau að hækka verð eða sporna við lækkun á verði.
15958. Viðræðum skipafélaganna við BWS snerust um atriði sem höfðu það að markmiði að raska samkeppni. Samskip lögðu m.a. til við BWS í janúar 2012 að BWS myndi yfir vetratímam hætta að bjóða upp á sjóflutning til og frá Íslandi og að höfð yrði samvinna um útflutning frá Íslandi og Færeyjum með því að nýta sameiginlega flutningarými BWS frá Færeyjum. Eimskip ræddi við BWS í febrúar 2012 um að takmarka flutningaframboð m.a. með því að Eimskip myndi hætta nota skipið Blikur. Slíkt hefði verið til þess fallið að raska samkeppni bæði á Íslandi og í Færeyjum en siglingakerfi fyrirtækjanna var samþætt báðum þessum mörkuðum. Í samræmi við þetta kom fram í glærum Eimskips frá apríl 2012 að einn kostur við samstarf við BWS væri að útiloka flutningsgetu þessa keppinautar frá íslenska markaðnum.
15959. Samkeppniseftirlitið telur að framangreint sé til stuðnings því að samhliða viðræður annars vegar Samskipa og hins vegar Eimskips við BWS hafi verið hluti af aðgerðum hvors fyrirtækis fyrir sig til að takmarka samkeppni á markaðnum í samræmi við markmið „Nýtt upphaf“ verkefnisins og auðvelda þar með Samskipum og Eimskip að ná árangri í samráði sínu.



15960. Samskip hafna því í mgr. 1776 í athugasemdum við AII að óljósar hugmyndir innan fyrirtækisins um möguleg viðskipti við Thorship eða IceNor hafi haft það að markmiði að raska samkeppni. Aðeins hafi verið um að ræða hugmyndir á upphafsstigi sem ekkert hafi orðið úr. Hugleiðingar, hugmyndir og viðræður falli ekki undir 10. gr. samkeppnislaga. Skilyrði um að keppinautar hafi náð saman (e. „*meeting of minds*“) um samning sem hafi samkeppnisröskun að markmiði eða sé til þess fallinn að leiða til röskunar sé uppfyllt ekki í neinu þessara tilvika.
15961. Samkeppniseftirlitið telur rétt að benda á að hérna viðurkenna Samskip að fyrirtækið hafi verið að skoða möguleg viðskipti við Thorship á árinu 2012 en í athugasemdum Samskipa hér að framan hafa Samskip ekki viðurkennt slíkt heldur t.d. haldið því fram að Samskip hafi einungis verið að skoða möguleg kaup á Thorship, sbr. t.d. mgr. 1751 og 1760-1761 í athugasemdum Samskipa við AII.
15962. Thorship og IceNor voru keppinautar Samskipa, líkt og BWS. Voru Samskip ítrekað með til skoðunar samstarf við þessa keppinauta á árinu 2012, þ.e. að kaupa hluta af flutningaplássi þeirra. Ljóst er að afleiðing af slíku samstarfi hefði orðið takmörkun á flutningaframboði til og frá Íslandi.
15963. Sýnir umfjöllun um mögulegt samstarf skipafélaganna við BWS / Thorship / IceNor að það hafi verið í samræmi við markmið „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins og samfellt samráð Samskipa og Eimskips. Samstarf við smærri keppinauta eins og BWS, Thorship og IceNor var m.a. til þess fallið að draga úr samkeppni og auðvelda þar með Samskipum og Eimskip að ná árangri í samráðinu.
15964. Samskip halda því fram í mgr. 1777 í athugasemdum við AII að engar upplýsingar hafi farið á milli Eimskips og Samskipa í tengslum við reglubundnar greiningar á siglingakerfum, skipaflota o.s.frv. Ályktanir Samkeppniseftirlitsins sem byggja á innanhúsgögnum Samskipa bendi til þekkingarleysis á starfsemi. Um hafi verið að ræða upplýsingar sem starfsmenn hafi sjálfir sótt úr opinberum gögnum, frá skipaeigendum og skipamiðlurum auk þess sem byggt hafi verið á þekkingu stjórnenda. Staðhæfingar um að gögnin hafi komið frá keppinautum Samskipa séu tilhæfulausar.
15965. Í mgr. 1778 í athugasemdum Samskipa við AII er samanburði Samkeppniseftirlitsins á innanhúsgögnum fyrirtækisins vegna vinnu við breytingar á siglingakerfi fyrirtækisins 2008 annars vegar og 2012 hins vegar hafnað. Að mati Samskipa samræmist ályktun um leynd ekki þeirri ályktun að á sama tíma hafi fyrirtækið átt að vera í allsherjarsamráði við Eimskip og að Samkeppniseftirlitið hafi talið tortryggilegt að á árinu 2008 að áhersla hafi verið lögð á að halda umræðum um breytingar innan fámenns hóps starfsmanna.
15966. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið og vísar til þess að Eimskip og Samskip áttu í samfelldu samráði á árunum 2008-2013 eins og nánar er rakið í ákvörðun þessari, sbr. einnig sátt Eimskips við Samkeppniseftirlitið. Með því samráði komu fyrirtækin á „*frið*“ á markaðnum. Hins vegar dró úr samráðinu á árinu 2013. Telur Samkeppniseftirlitið ljóst með hliðsjón af heildarmati á gögnum málsins að Samskip hafi ákveðið draga úr eða að rjúfa þann „*frið*“ með breytingum á siglingakerfi sínu á árinu 2013. Voru þetta viðbrögð við breyttum aðstæðum á markaði, sbr. kafla 21. Höfðu Samskip eðlilega áhyggjur af viðbrögðum Eimskips vegna þess og reyndu því að tryggja leynd um fyrirhugaðar breytingar eins lengi og mögulegt var. Í kjölfarið á breytingum Samskipa jókst samkeppni milli fyrirtækjanna og „*friðurinn*“ tók að fjara út.
15967. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að engar upplýsingar hafi farið á milli Eimskips og Samskipa í tengslum við reglubundnar greiningar á siglingakerfum, skipaflota o.s.frv., sbr. t.d. umfjöllun um atvik er varða siglingakerfisbreytingar fyrirtækjanna á árinu 2008 í kafla 8 og 9.
15968. Merkja má greinilegan mun á þeirri aðferðafræði sem var notuð í aðdraganda þess þegar Samskip hófu undirbúning að því að breyta siglingakerfi sínu á síðari hluta ársins 2012 og þeirri aðferð sem var notuð



í tengslum við breytingar á siglingarkerfi fyrirtækisins í október 2008. Í síðarnefnda tilvikinu var breytingin undirbúin m.a. í leyndilegu samstarfi við Eimskip og var hluti af samráði fyrirtækjanna, sbr. m.a. kafli 7, 8. g 9. Sjá hér einnig nánari umfjöllun í kafla 20.9.12.

15969. Í mgr. 1779 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til fyrri umfjöllunar fyrirtækisins varðandi hafnarþjónustu Eimskips á Reyðarfirði. Að mati Samskipa hafi engin brot á 10. gr. samkeppnislaga átt sér stað.
15970. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Vísar Samkeppniseftirlitið í því sambandi til umfjöllunar í kafla 19 um samstarf Eimskips og Samskipa varðandi skipaafgreiðslu. Er það niðurstaðan að samstarfið hafi verið hluti af hinu samfellda samráði og brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

31.10. Um Kloosterboer og Silver Green

15971. Í mgr. 1803 í athugasemdum Samskipa við AII vísar fyrirtækið til fyrri umfjöllunar sinnar varðandi Kloosterboer og Silver Green auk eftirfarandi athugasemda.
15972. Í mgr. 1804 í athugasemdunum hafna Samskip því mati Samkeppniseftirlitsins að markmið með samstarfi Silver Sea og Green Reefers hafi verið að draga úr samkeppni og hækka flutningsgjöld frá Íslandi. Tilgangur samstarfsins hafi verið að auka rekstrarhagræði fyrirtækjanna. Benda Samskip á að Samkeppniseftirlitið hafi getað aflað gagna frá samkeppniseftirlitinu í Noregi sem hafi fjallað um samrunann. Einnig hafna Samskip þeirri ályktun að Eimskip hafi verið fylgjandi samrunanum, enda eigi hún sér ekki stoð í gögnum málsins. Ljóst sé að Eimskip hafi stafað ógn af sameinuðu fyrirtæki, sbr. mgr. 1805 í athugasemdunum.
15973. Þótt samstarfinu kunni að hafa fylgt hagræðing sýna samtímagögn að tilgangurinn var að draga úr samkeppni og halda uppi verði á tímum þegar mikill þrýstingur var á verðlækkunir á markaðnum. Að þessu leyti gat samstarf Silver Sea og Green Reefers komið sér vel fyrir Samskip á Íslandi og einnig Eimskip. Af samtímagögn er ljóst að Eimskip vildi ekki grípa til aðgerða sem gætu leitt til aukinnar samkeppni á markaðnum. Eftir stofnun Silver Green sagði Eimskip m.a. að fyrirtækin hefðu betra „tak“ á markaðnum og áhrifin væru aukin verðhækkun á markaðnum, sbr. frekari umfjöllun í kafla 20.5.2.
15974. Í mgr. 1806 í athugasemdum Samskipa við AII kemur fram það mat að ætlað samráð fyrirtækisins og Eimskips sé eingöngu til rannsóknar í þessu máli. Ekki séu því forsendur til að komast að niðurstöðu varðandi ætluð brot þeirra fyrirtækja sem að umræddum samruna hafi komið. Aðeins Samskipum hafi verið gefin kostur á að koma að athugasemdum og gögnum en fyrirtækið geti ekki einhliða brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Til að komast slíkri að niðurstöðu þyrfti að afla umfangsmikilla gagna um samrunann og starfsemina. Ákvörðun um brot fæli í sér alvarlegt brot gegn rannsóknarreglu stjórnsýsluréttarins og andmælarétti viðkomandi fyrirtækja. Þá telja Samskip að Samkeppniseftirlitið hafi ekki lögsögu í máli sem lúti að ætluðum brotum Samskipa, Silver Sea og Silver Green.
15975. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Þótt umrædd fyrirtæki séu ekki aðilar að máli þessu hefur það ekki áhrif á réttarstöðu Samskipa. Samskipum hefur verið gefin kostur á að leggja fram gögn varðandi samrunann og starfsemi Silver Sea og Silver Green. Engin slík gögn fylgdu hins vegar athugasemdum fyrirtækisins við AI og AII þegar fyrirtækinu var veitt tækifæri á að leggja fram slík gögn og setja fram skýringar. Samskip hafa því haft fullt tækifæri til að gæta andmælaréttar síns. Hins vegar völdu Samskip að leggja ekki fram nein gögn tengd starfsemi þessara fyrirtækja með AI og AII auk þess sem Samskip neituðu að tjá sig þegar Samkeppniseftirlitið óskaði eftir upplýsingum um þessa starfsemi á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Varðandi lögsögu Samkeppniseftirlitsins telur eftirlitið ljóst að samrunanum var ætlað að hafa áhrif hér á landi enda veittu Silver Sea og Silver Green þjónustu til íslenskra fiskútflytjenda.



15976. Í mgr. 1813 í athugasemdum Samskipa er því hafnað að samskipti Eimskips og Samskipa við Kloosterboer hafi verið liður í meintu samráði Samskipa og Eimskips. Ekki séu forsendur til að fjalla um viðskipti Frigocare og Kloosterboer í þessu máli. Viðskiptin falli utan lögsögu Samkeppniseftirlitsins auk þess sem rannsókn málsins lúti ekki að samráðsbrotum þessara fyrirtækja.
15977. Samkeppniseftirlitið bendir á að gögn málsins sem nánar er fjallað um í kafla 20.10.5 sýna að árið 2012 var m.a. hnykkt á sameiginlegum skilningi Samskipa og Kloosterboer um að síðarnefnda fyrirtækið myndi ekki reyna að ná til sín viðskiptavinum þess fyrrnefnda. Gögnin sýna einnig að hliðstætt fyrirkomulag var í gildi milli Kloosterboer og Eimskips.
15978. Þó Kloosterboer hafi verið til rannsóknar hjá hollenskum samkeppnisyfirvöldum í kjölfar húsleitar í janúar 2012 breytti það í raun engu um það að Samskip og Eimskip leituðu áfram eftir því við Kloosterboer að fyrirtækið framfylgdi samkomulagi sínu við þau um markaðsskiptingu.
15979. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samskipti Samskipa og Eimskips við Kloosterboer á árunum 2012 og 2013 hafi verið liður í því að draga úr samkeppni í m.a. útflutningi á sjávarafurðum frá Íslandi. Þá er það einnig mat eftirlitsins að Samskip hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með umræddum samskiptum sínum við Kloosterboer.
15980. Þá voru einnig fyrir hendi brot Samskipa vegna Silver Green á árunum 2012 og 2013.

31.11. Um breytingar á siglingakerfum á árinu 2013

15981. Í mgr. 1780-1782 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað fyrirtækið hafi átt í samráði við Eimskip. Kveðast Samskip ekki hafa ráðist í breytingar á siglingakerfi sínu í samráði við helsta keppinautinn en breytingarnar hafi skert samkeppnisstöðu fyrirtækisins verulega. Vísa Samskip til fyrri umfjöllunar fyrirtækisins um forsendur breytinga á siglingakerfinu 2008.
15982. Eins og rakið er nánar í kafla 7, 8 og 9 er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Samskip og Eimskip hafi árið 2008 haft með sér samráð varðandi breytingar á siglingakerfum sínum. Vísast til þeirrar umfjöllunar. Jafnframt vísar Samkeppniseftirlitið til sáttar Eimskips við eftirlitið þar sem fyrirtækið viðurkennir samráð við Samskip m.a. varðandi breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna á árinu 2008.
15983. Samkeppniseftirlitið hefur áður lýst þeim aðstæðum sem sköpuðust á árinu 2008 á íslenskum flutningamarkaði vegna m.a. samdráttar í innflutningi og aðgerðum Samskipa og Eimskips. Það átti hins vegar ekki við um útflutning sem var í vexti. Vísast í þessu samhengi til kafla 11 í heild sinni.
15984. Í mgr. 1784 í athugasemdum við AII vísa Samskip til umfjöllunar um glærुकyningu frá stjórnarfundum fyrirtækisins þann 3. janúar 2013. Segir að um hafi verið að ræða hefðbundna greiningu á markaðnum og samkeppnisaðilum.
15985. Þá kemur fram í mgr. 1785 í athugasemdunum að samskipti (S)forstj og BR hafi varðað áframhaldandi viðræður um möguleg kaup Samskipa á flutningarými BWS í Norrænu. Ekkert hafi orðið af viðskiptunum þrátt fyrir endurtekna þreifingar.
15986. Í mgr. 1786 í athugasemdunum vísa Samskip til fundar (S)frkvstj-millilandasv2, (S)forstj, (S)forstö-innfl1, (S)forstö-útfli og (S)forstö-flutnstj 16. janúar 2012 þar sem rætt var um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfi Samskipa. Að mati Samskipa eru gögn málsins skýr um að engu samráði var til að dreifa milli Samskipa og Eimskips varðandi breytingarnar en miklar greiningar og vangaveltur verið í gangi innan Samskipa um stöðu samkeppnisaðila og hugsanleg viðbrögð þeirra.



15987. Að mati Samkeppniseftirlitið gefa fyrirliggjandi samtímagögn varðandi aðdragandann að breytingu Samskipa á siglingakerfi sínu á árinu 2013 ekki til kynna að Samskip og Eimskip hafi haft með sér samráð um breytinguna.
15988. Í mgr. 1787 í athugasemdum Samskip við AII er vísað til fyrri umfjöllunar varðandi ótta (S)forstj á upplýsingaleka til Eimskips. Hafna Samskip samanburði Samkeppniseftirlitsins á aðstæðum 2008 og 2013.
15989. Þá segir að þjónustubreyting Samskipa á árinu 2013 hafi verið sérstök, sbr. mgr. 1788 í athugasemdunum. Lykilatriði hafi verið að ná samningum við mikilvæga viðskiptavinum. Nauðsynlegt hafi verið að kynna þessa nýju áætlun fyrir tilteknum viðskiptavinum með það að markmiði að fá þá yfir í viðskipti áður en breytingin yrði kynnt opinberlega. Óttuðust stjórnendur Samskipa að ef Eimskip myndi fréttu af fyrirhuguðum breytingum myndi fyrirtækið svara með eigin útspili. Því hafi verið mikil áhersla lögð á að halda upplýsingunum leyndum. Þessar áhyggjur hafi verið réttmætar, sbr. viðbrögð Eimskips, rétt eins og á árinu 2008.
15990. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að Samskip og Eimskip áttu í samfelldu samráði á árunum 2008-2013 eins og nánar er rakið í ákvörðun þessari. Með því samráði komu fyrirtækin á „friðr“ á markaðnum. Í kjölfar þeirrar ákvörðunar Samskipa hefja samkeppni og breyta siglingarkerfi sínu á árinu 2013 hafði fyrirtækið eðlilega áhyggjur af viðbrögðum Eimskips og reyndu af þeim sökum að tryggja leynd um fyrirhugaðar breytingar eins lengi og mögulegt var. Í kjölfarið á breytingum Samskipa hófst samkeppni milli fyrirtækjanna um mikilvæga viðskiptavinum og „friðurinn“ tók að fjara út.
15991. Á samkeppnismarkaði er eðlilegt og æskilegt að keppinautar hafi áhyggjur að því að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar komist til keppinauta, s.s. um fyrirtælanir varðandi framboð og nýjungar í þjónustu. Áhersla á leynd á breytingum á siglingakerfum er því til stuðnings því að dregið hafði úr samráði Samskipa og Eimskips.
15992. Í mgr. 1797 í athugasemdum Samskipa við AII segir að (S)forstj hafi með tölvupóstum til sjálfs sín verið að undirbúa tölvupóst til (S)frkvstj-Færeyj varðandi það að kortleggja færeyska markaðinn og þá möguleika sem kæmu til greina fyrir Samskip.
15993. Samskip vísa til tölvupósts (S)forstj til (S)frkvstj-Færeyj, sbr. mgr. 1798 í athugasemdunum. (S)forstj hafi verið að velta vöngum yfir þeim möguleika að BWS myndi hætta þjónustu sinni á Íslandi yfir vetrartímann. Vangaveltur hafi m.a. mátt rekja til þess að BWS hefði átt í miklum vandræðum með að halda áætlun í slæmum veðrum yfir vetrartímann. Á sama tíma taldi (S)forstj að BWS myndi ná að styrkja sig í siglingum milli Færeyja og Danmerkur vegna breytinga á siglingarkerfi Eimskips.
15994. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir umræddur tölvupóstur (S)forstj til (S)frkvstj-Færeyj 22. mars 2013 þá ógn sem (S)forstj og stjórnendur Samskipa töldu stafa frá þessum smáa keppinauti á Íslandi. Ber að skoða öll samskipti (S)forstj og stjórnenda Samskipa við BWS þar sem áhersla var lögð á að takmarka flutningsframboð fyrirtækisins í þessu ljósi.
15995. Í mgr. 1799 í athugasemdum Samskipa við AII er vísað til tölvupósts (S)forstj til (S)frkvstj-Færeyj. BWS hafi haft samband við Samskip varðandi mögulegan áhuga á viðskiptum. Tekið hafi verið til skoðunar innan Samskipa hvort það þjónaði hagsmunum fyrirtækisins að eiga í viðskiptum við BWS. Samskip gefa að öðru leyti ekki frekari skýringar á tölvupóstinum.
15996. Í mgr. 1801 í athugasemdunum vísa Samskip til þess að viðræður fyrirtækisins við BWS hafi hvorki haft það að markmiði að raska samkeppni né hafi þær leitt til samkeppnisröskunar í skilningi 10. gr.



samkeppnislaga. Þá hafi viðræðurnar verið ótengdar viðræðum Eimskips við BWS líkt og sjá megi af gögnum málsins.

15997. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar og eins og nánar er fjallað um í kafla 20.9.12 höfðu viðræður Samskipa við BWS/Smyril það að markmiði að raska samkeppni á markaðnum með því að takmarka flutningsframboð þar.
15998. Í mgr. 1802 í athugasemdunum er því haldið fram að Samskip hafi hvorki haft samráð við Eimskip í tengslum við skipakerfisbreytingarnar á árunum 2008 eða 2013.
15999. Vegna þessara sjónarmiða vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar um samráð Eimskips og Samskipa á árinu 2008 í kafla 7, 8, 9 og 11 og sáttar Eimskips. Kjarni málsins er sá, eins og áður hefur verið fjallað um, að breytingar á skipakerfum Eimskips og Samskipa árið 2008 voru hluti af umfangsmiklu samráði fyrirtækjanna. Gögn málsins bera hins vegar með sér að ákvörðun um breytingarnar árið 2013 hafi verið teknar sjálfstætt af fyrirtækjunum og þess m.a. sérstaklega gætt að upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar bærust ekki til keppinauta. Breytingarnar voru því ekki unnar með sama hætti árið 2008 annars vegar og 2013 hins vegar.



32. UM SJÓNARMIÐ SAMSKIPA UM ATVIK Á ÁRINU 2013

32.1. Um batnandi efnahagshorfur á Íslandi

16000. Í mgr. 1815 í athugasemdum Samskipa við AII er byggt á því að samkeppni á íslenska flutningamarkaðnum hafi verið mikil á öllu rannsóknartímabilinu og því hafnað að efnahagsbati hafi verið hvati fyrir Samskip og Eimskip til þess að hverfa frá samráði sem hafi ekki verið til staðar. Efnahagsbatanum á árunum 2012-2013 hafi aftur á móti fylgt ný tækifæri og aukinn innflutningur.
16001. Í mgr. 1816-1817 í athugasemdum Samskipa við AII er því mótmælt að „*umfangsmikið flutningsmagn*“ hafi farið úr siglingakerfum Samskipa við brotthvarf Alcoa. Svokölluð „*álrúta*“, þ.e. skip sem sinnti flutningum fyrir Alcoa, hafi ekki nýst til að sinna almennum innflutningi fyrir viðskiptavinum Samskipa. Af flutningstölum til og frá Reyðarfirði sjáist að 95% af flutningsmagninu hafi verið fyrir Alcoa. Þótt Samskip hafi misst viðskipti við Alcoa hafi það ekki haft nein áhrif á almennan inn- og útflutning fyrirtækisins. Aftur á móti hafi það skapað svigrúm til að sækja í ný viðskipti og hafi það leitt til ákvörðunar um að auka vikulega flutningsgetu frá Reykjavík árið 2013.
16002. Ekki er unnt að fallast á þessar skýringar Samskipa. Í þessu sambandi vísast til umfjöllunar í kafla 6.1 þar sem fjallað er um aðdragandann að samráði Samskipa og Eimskips. Þar er því lýst að Samskip höfðu tvær megináðferðir til skoðunar til að verja stöðu Samskipa á Íslandi sem „*cash cow*“ og bregðast við versnandi efnahagshorfum sem taldar voru geta m.a. leitt til samdráttar í flutningamagni, sérstaklega í innflutningi. Annars vegar samvinnuleiðin og hins vegar samkeppnisleiðin. Líkt og rakið hefur verið völdu Samskip að fara samvinnuleiðina, þ.e. að ráðast umfangsmikið samráðsverkefni með Eimskip, „*Nýtt upphaf*“ verkefnið, sem hafði það meginmarkmið að meta „*hagkvæmni*“ tiltekinna verkefna með því að „*auka samstarf*“ milli þessara öflugustu keppinauta á íslenskum sjó- og landflutningamörkuðum.
16003. Samtímagögn sýna að til skoðunar var m.a. hvort fyrirtækin ættu í aðalatriðum að hætta samkeppni í áætlunarsiglingum og reka þess í stað saman eitt siglingakerfi. Ekki varð úr því heldur var samráð fyrirtækjanna framkvæmt með öðrum hætti. Samkeppniseftirlitið telur að gögn málsins sýni að Samskip hafi á seinni hluta ársins 2008 haft með sér ólögmeitt samráð við Eimskip um breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna og um takmörkun á flutningsgetu þeirra.
16004. Með framangreindum breytingum á siglingakerfum Eimskips og Samskipa, sem var hrint í framkvæmd í ágúst og nóvember 2008, er ljóst að bæði fyrirtækin drógu verulega úr flutningsgetu í áætlunarsiglingum milli Íslands og annarra landa. Með ólögmeitu samráði Samskipa og Eimskips drógu fyrirtækin bæði úr getu og hvata til að keppa sín á milli og sköpuðu þannig aukna möguleika til að ráðast í verðhækkanir, þrátt fyrir mikinn samdrátt í eftirspurn. Þessar breytingar auðvelduðu fyrirtækjunum einnig að festa í sessi ólögmeita markaðsskiptingu á mikilvægum viðskiptavinum. Með markaðsskiptingunni komst á ástand sem gerði fyrirtækjunum kleift að hækka eða halda uppi verði gagnvart viðskiptavinum sínum og taka upp ný gjöld án þess að þau þyrftu að óttast að slíkar aðgerðir kölluðu á samkeppnileg viðbrögð af hálfu keppinautarins, sbr. m.a. kafla 12.2 og 15.3.
16005. Samráð Samskipa og Eimskips sem hófst í kjölfar fundar æðstu stjórnenda fyrirtækjanna 6. júní 2008 fól þess vegna að vissu leyti í sér viðbrögð fyrirtækjanna við versnandi efnahagshorfum og væntanlegum samdrætti í innflutningi. Með samráðinu tókst fyrirtækjunum að halda verði uppi eða hækka verð gagnvart viðskiptavinum sínum þrátt fyrir mikinn samdrátt í innflutningi. Þessar aðstæður breyttust aftur á móti að ýmsu leyti í lok rannsóknartímabilsins. Hagvöxtur hafði verið að aukast og aukning í innflutning var fyrirsjáanlegur. Þá misstu Samskip og Eimskip flutningaviðskipti við mikilvægan viðskiptavin, Alcoa. Þetta varð m.a. til þess að fyrirtækin, sér í lagi Samskip, töldu sig knúin til að endurskoða siglingakerfi sitt. Þessu til viðbótar sýna samtímagögn að órói var kominn í samráðið á seinni hluta 2012 sem átti



rætur sínar að rekja til taugatitringa sem myndaðist í kringum ný innflutningsviðskipti Bauhaus. Þegar þetta er haft í huga blasir við að ekki var um að ræða titring í samráðinu vegna samkeppnisaðgerða fyrirtækjanna heldur var það nýtt innflutningsmagn sem skapaði þann óróa. Saman hafði þetta þau áhrif að ekki voru sömu forsendur og sami hvati fyrir ólögmætu samráði fyrirtækjanna og dró því úr þunga þess á árinu 2013.

16006. Nánar er fjallað um þau atvik þegar Samskip og Eimskip misstu viðskipti Alcoa til þriðja aðila í kafla 20.8, sbr. einnig kafla 21.2.

16007. Þegar allt kemur til alls hefur það ekki úrslitaáhrif hvað olli því að órói fór að myndast í ólögmætri markaðsskiptingu Samskipa og Eimskips á seinni hluta ársins 2012 sem varð þess síðan valdandi að það dró verulega úr henni á árinu 2013.

32.2. Um breytingar á siglingakerfum og upphaf strandsiglinga

16008. Í mgr. 1819-1821 í athugasemdum Samskipa við AII er fjallað um aðdraganda að breytingum Samskipa á siglingakerfi sínu. Unnin hafi verið sviðsmyndagreining þegar ljóst hafi verið að Samskip myndu missa viðskipti sín við Alcoa og leggja niður Leið 2. Þá hafi verið vikið að áhrifum þess að halda í tveggja skipa siglingakerfi en það hafi leitt til minnkandi markaðshlutdeildar þar sem flutningsgetan hafi verið fullnýtt. Því hafi verið ákveðið að ráðast í stækkun á flutningakerfi fyrirtækisins.

16009. Í mgr. 1823-1824 í athugasemdum Samskipa við AII er mótmælt samanburði Samkeppniseftirlitsins á breytingum á siglingakerfi fyrirtækisins annars vegar á árinu 2013 og hins vegar á árinu 2008. Samskip hafi verið knúin til að breyta siglingakerfi fyrirtækisins árið 2008 þegar innflutningur til landsins hafi hrunið. Árin eftir hrun hafi fyrirtækið síðan náð að auka hlutdeild sína og náð þokkalegri nýtingu en ekki hafi verið forsendur til að bæta við skipaflotann. Samskip halda því fram að eftir sem áður hafi stjórnendur fyrirtækisins „*verið vakandi fyrir tækifærum til slíkra breytinga*“ og að sjá megi umræður þess efnis mjög fljótlega eftir að farið hafi verið í tveggja skipa kerfi. Það hafi aftur á móti verið „*útilokað*“ allt fram á árið 2012.

16010. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það að gögn málsins sýni að Samskip hafi á rannsóknartímabilinu „*verið vakandi fyrir tækifærum*“ til að bæta við skipaflota sinn. Þvert á móti sýna samtímagögn að Samskip reyndu ekki að ná í stóra viðskiptavinum frá Eimskip þrátt fyrir að samningar þeirra við Eimskip væru að renna út. Eftirfarandi eru dæmi um það:

- Atvik sem tengjast ÖES á árunum 2009 og 2011, sbr. kafla 14.5 og 14.37.7.
- Atvik sem tengjast IKEA á árunum 2009-2010, sbr. kafla 14.9.4 og 14.29.
- Atvik sem tengjast Aðföngum árin 2009-2011, sbr. kafla 14.9.4, 14.27 og 14.37.6.
- Atvik sem tengjast J. Rönning á árinu 2010, sbr. kafla 14.22.
- Atvik tengd MS á árinu 2011, sbr. kafla 14.37.4.
- Atvik tengd ÖES á árinu 2011, sbr. kafla 14.37.7.
- Atvik tengd Aðföngum á árinu 2012, sbr. kafla 14.49.
- Atvik tengd Innes á árinu 2012, sbr. kafla 14.53.



16011. Þá bera áætlanir og áherslur Samskipa á árunum 2009-2012 það ekki með sér að stefnt hafi verið að því að leita að tækifærum til að auka markaðshlutdeild og stækka skipaflotann. Eftirfarandi eru dæmi um ýmis gögn sem sýna fram á það:
- Ummælin „*ekki sækja, hækka verð*“ í glærुकynningu (S)forstö-innfl1 24. apríl 2009, sbr. kafla 14.2.
 - Ummæli (S)forstj í júní 2009 um að „*ekki sækja heldur á ný mið*“, sbr. kafla 14.2.
 - Ummæli (S)forstj í september 2009 um að leggja „*þung[a] í sölumál almennt hjá félaginu, ekki endilega til að auka markaðshlutdeild, heldur til að geta spilað leikina almennt betur...ræðum betur síðar.*“, sbr. 14.9.2.
 - Ummæli í áætlun Samskipa fyrir árið 2011 um að „*[...] engir nýir viðskiptavinir voru áætlaðir inn*“ og að gert væri ráð fyrir að „*bæði Eimskip og Samskip haldi að sér höndum og leggi áherslu á að hækka verð.*“ Fyrirtækið setti sér markmið um að halda óbreyttri markaðshlutdeild eða mögulega auka hana „*örlítið*“ með því að auka hlutdeild hjá núverandi viðskiptavinum. Forsendur áætlunarinnar voru skýrar, „*Enginn nýr stór viðskiptavinur*“. Sjá nánar umfjöllun í kafla 14.32.
 - Í áætlun Samskipa fyrir árið 2012 var gert ráð fyrir að Samskip myndu halda að sér höndum og aðeins reyna að auka markaðshlutdeild „*lítillega*“, sbr. umfjöllun í kafla 14.38.4.1. Ekki var gert ráð fyrir að reyna að nálgast stóra viðskiptavini Eimskips sem yrðu með lausa samninga árin 2011-2012, t.d. ÖES, Aðföng og Innes.
16012. Samskip hafa í athugasemdum sínum ekki lagt fram gögn eða sett fram skýringar sem sýna fram á að fyrirtækið hafi verið „*vakandi fyrir tækifærum*“ til að auka við markaðshlutdeild sína og stækka skipaflotann. Órökstuddar staðhæfingar þess efnis eru í ósamræmi við hin tilvitnuðu samtímagögn sem sýna fram á hið þveröfuga, þ.e. að Samskip hafi haft það að markmiði að halda markaðshlutdeild sinni óbreyttri, lagt áherslu á að sækja ekki ný viðskipti og sýnt það í verki með því að reyna ekki, með samkeppnisaðgerðum, að ná í stóra og mikilvæga viðskiptavini Eimskips í viðskipti til sín þegar tækifæri gæfust.
16013. Í mgr. 1825 í athugasemdum Samskipa við AII segir að það sé eðlilegt að fyrirtækið hafi hugað að sóknaraðgerðum á árinu 2013 til að nýta hina auknu flutningsgetu sem hafi komið til vegna stækkunar siglingakerfisins. Sambærilegar aðstæður hafi ekki verið til staðar á árunum 2009-2012 en það hafi að sögn Samskipa þó ekki komið í veg fyrir að samkeppni hafi ríkt á því tímabili.
16014. Samkeppniseftirlitið er sammála því að breyttar aðstæður í m.a. efnahagslífinu hér á landi á árinu 2013 hafi leitt til breyttra forsendna í samráði Samskipa og Eimskips. Ekki virtist lengur hafa verið sami hvati til að viðhalda hinu samfellda samráði og eiga sóknaraðgerðir fyrirtækisins á árinu 2013 því að hluta rót sína að rekja til aukinnar flutningsgetu með stækkunar skipakerfisins. Af hálfu Samskipa hefur því aftur á móti ekki verið svarað hvers vegna fyrirtækið taldi sig ekki geta ráðist í slíkar aðgerðir fyrr á rannsóknartímabilinu.
16015. Rakið hefur verið að áður en „*Nýtt upphaf*“ verkefnið hófst í júní 2008 höfðu Samskip lagt grunn að því að bregðast við fyrirhugðum samdrætti í innflutningi með allt öðrum hætti en með auknu samstarfi við Eimskip, höfuðkeppinaut sinn. Í maí 2008 höfðu Samskip þannig fyrirhugað „*herferð*“ gegn Eimskip og Atlantsskipum. Í þeirri „*herferð*“ átti með samkeppnisaðgerðum að reyna að ná viðskiptavinum keppinautanna til Samskipa og vinna með þeim hætti gegn mögulegum samdrætti í flutningamagni sem kynni að leiða af erfiðara efnahagsástandi og vernda þannig eða efla stöðu fyrirtækisins. Samskip hafa að mati Samkeppniseftirlitsins ekki lagt fram trúverðugar skýringar á því af hverju kosið var að grípa



ekki til þessara aðgerða á rannsóknartímabilinu til að bregðast við erfiðu efnahagsástandi enda staðfesta samtímagögn að fyrirtækið ákvað frekar að auka samráð sitt við Eimskip.

16016. Þannig sýna samtímagögn að Samskip valdi að hafa samráð við Eimskip fram yfir það sem nefna má samkeppnisleiðina en við erfiðar aðstæður í efnahags- og viðskiptalífi hafa fyrirtæki einmitt hvata til að grípa til aðgerða í því skyni að takmarka eða eyða samkeppni. Samtímagögn sýna að Samskip og Eimskip gripu til samráðs í stað þess að viðhalda virkri samkeppni eða freista þess að ná sterkari stöðu á markaðnum á kostnað keppnautarins.
16017. Með samráði Samskipa og Eimskips um breytingar á siglingakerfum fyrirtækjanna, takmörkun á flutningsframboði og markaðsskiptingu var komið á ólögmaetu ástandi á flutningamörkuðum. Þessu ástandi lýstu fyrirtækin sjálf sem „friði“ eða „ró“ en í því fólst að fyrirtækin gátu lagt til grundvallar að halda markaðshlutdeild sinni með því að sækja ekki á viðskiptavini keppnautarins heldur hækka verð eða halda því óbreyttu til eigin viðskiptavina. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru engin ummerki þess í gögnum málsins að Samskip hafi á meginrannsóknartímabili málsins unnið að því eða stefnt að því að stækka siglingakerfi sinn og auka þannig flutningsgetu sína enda hefði það raskað þeirri ró sem fyrirtækið hafði komið á með samráði sínu við Eimskip.
16018. Í mgr. 1826 í athugasemdum Samskipa við AII er á því byggt að fundargerð stjórnar Samskipa Holding frá 31. janúar og 1. febrúar 2013 lýsi því vel hversu ólíkur hinn íslenski flutningamarkaður hafi verið öðrum alþjóðlegum mörkuðum, og sýni að stjórn Samskipa hafi ávallt litið svo á að mikil samkeppni hafi ríkt á milli fyrirtækjanna. Um þessa fundargerð er fjallað í kafla 33.2 í ákvörðun.
16019. Á þetta er ekki unnt að fallast. Í umræddri fundargerð er því þvert á móti lýst hvernig aðstæður á milli Samskipa og Eimskips hafi komið í veg fyrir að samkeppni yrði mjög hörð, sbr. „*Finally due to market situation between Samskip and Eimskip the intensity of the competition is less likely to go totally out of control for the long term [...]*“. Sýna samtímagögn það skýrt að fyrirtækin forðuðust að keppa um stóra og mikilvæga viðskiptavini hvors annars. Öðru máli gegndi um önnur viðskipti, t.d. smærri fyrirtæki og einstaklinga, og aðra þjónustupætti á innanlandsmarkaði, þ.e. í vörudreifingu og vöruhúsaþjónustu. Vísast um þetta til umfjöllunar í kafla 6.3 um mikilvægi stórra viðskiptavina fyrir rekstur flutningafyrirtækjanna.
16020. Í mgr. 1827 í athugasemdum Samskipa við AII gagnrýnir fyrirtækið að kvörtun þess til Samkeppniseftirlitsins á upphafsmánuðum ársins 2013 sé talin benda til þess að á þeim tíma hafi hrikt í stoðum samráðsins. Þannig líti Samkeppniseftirlitið framhjá því að bæði Samskip og Eimskip hafi áður kvartað yfir háttsemi hvors annars.
16021. Af þessu tilefni skal tekið fram að í ákvörðun þessari dregur Samkeppniseftirlitið ekki slíkar ályktanir af kvörtun Samskipa frá júlí 2013.

32.3. Dró úr „friðinum“ milli Samskipa og Eimskips

16022. Í ákvörðun þessari er gerð grein fyrir því að á árinu 2013 hafi dregið úr þeim „friði“ eða „ró“ sem ríkti á milli Samskipa og Eimskips á árunum á undan. Í ákvörðuninni er byggt á því að samanburður á samtímagögnum frá þessum tveimur tímabilum styðji ályktanir Samkeppniseftirlitsins um markaðsskiptingu fyrirtækjanna.
16023. Í mgr. 1828 – 1830 í athugasemdum Samskipa við AII mótmæla Samskip því að fyrirtækin hafi átt í samráði um viðskiptavini.



16024. Samkeppniseftirlitið hafnar framangreindum athugasemdum Samskipa. Í fyrsta lagi vísast til umfjöllunar í ákvörðun um markaðsskiptingu fyrirtækjanna í kafla 12.2, sbr. kafla 14, og svör eftirlitsins við athugasemdum Samskipa sem settar hafa verið fram vegna þess. Að mati eftirlitsins eru gögn málsins skýr um það að Samskip og Eimskip komu sér saman um að takmarka flutningsframboð og komu á þeim grunni á markaðsskiptingu um stóra og mikilvæga viðskiptavinum. Ekki er þörf á að tíunda það nánar hér heldur vísast um þetta til fyrri umfjöllunar.
16025. Með sama hætti eru samtímagögn mjög skýr um það að á árinu 2013 hafi dregið úr samráðinu, einkum vegna breytinga á siglingakerfum fyrirtækjanna og auknu flutningsframboði.
16026. Líkt og rakið hefur verið sýna samtímagögn að Samskip töldu blikur á lofti í samráðinu í lok árs 2012. Þannig sýna gögnin að bera fór á óvissu um viðbrögð keppinautarins undir lok árs 2012. Í því sambandi vísast sérstaklega til skjala (S)forstö-innfl1 sem tengjast rekstraráætlun innflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2013, sem hann sendi með tölvupósti til m.a. (S)forstj og (S)frkvstj-innanl 15. september 2012, sbr. kafla 14.48. Í þeim gögnum kemur fram að Samskip telji þá ró sem hafi verið til staðar síðustu ár vera að fjara út. Í framhaldinu sagði því að áherslan í sölu á árinu 2013 yrði varnarbarátta, þar sem lögð yrði áhersla á að halda núverandi viðskiptavinum þrátt fyrir að það leiddi til lækkandi einingaverðs.
16027. Þannig er í raun vísað til þess að samkeppni við Eimskip myndi koma í stað „ró“ á markaði sem gæti haft þær afleiðingar að Samskip þyrftu að lækka verð til að halda viðskiptavinum og gætu jafnvel misst viðskiptavinum. Þegar markaðsskipting Samskipa og Eimskips stóð sem hæst sýna gögn fyrirtækjanna aftur á móti ekki slíkar áhyggjur af því að verð myndu lækka, enda gerðu þau ekki ráð fyrir samkeppnisaðgerðum hvors annars. Þvert á móti náðu fyrirtækin að halda mikilvægum viðskiptavinum og hækka verð til þeirra eða halda verðum óbreyttum. Þannig sýnir samanburður á gögnum fyrirtækjanna frá árinu 2008 og fram á árið 2012 annars vegar og gögnum frá því seint á árinu 2012 og árinu 2013 hins vegar glögglega að töluverður munur var á áherslum og áætlunum fyrirtækjanna á markaðnum og hvernig samskipti fyrirtækjanna beggja voru innanhúss og gagnvart stórum viðskiptavinum með lausa samninga.
16028. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fyrrgreind gögn frá lok árs 2012 og árinu 2013 staðfesti að samráð fyrirtækjanna hafi á þessum tíma a.m.k. staðið yfir „síðustu ár“ fyrir árið 2013. Sú „ró“ sem var á markaðnum leiddi til þess að Samskip töldu sig í aðalatriðum getað haldið öllum sínum viðskiptavinum.

32.3.1. Samskip hefja „sókn“ gegn Eimskip í upphafi árs 2013

16029. Í kafla 21.4 í ákvörðun þessari er gerð grein fyrir samtímagögnum Samskipa þar sem kemur fram að seint á árinu 2012 og í upphafi árs 2013 hafi verið hafin undirbúningsvinna fyrir söluherferð eða „sókn“ í viðskiptavinum Eimskips. Áformuðu Samskip á þessum tímamarki að herja á stærstu viðskiptavinum Eimskips.
16030. Í mgr. 1845 – 1849 í athugasemdum Samskipa við AII er þessu mótmælt. Halda Samskip því fram að fyrirtækið hafi byrjað að herja á nýja viðskiptavinum í kjölfar stækkunar á flutningakerfi Samskipa, sem hafi komið til framkvæmda í mars 2013. Stækkun kerfisins hafi krafist þess að ná þyrfti magni upp í ónýtta flutningsgetu. Jafnframt telja Samskip það rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að þær greiningar og flokkningar sem gerðar hafi verið á viðskiptavinum hafi ekki átt sér stað á öllu rannsóknartímabilinu, m.a. á viðskiptavinum Eimskips. Samskip vísa þó ekki til neinna gagna í því sambandi, en segja að sjá megi áherslur Samskipa í samkeppni á ýmsum sviðum í fjölda gagna málsins, markaðsskýrslum, áætlanagerðum, glærukynningum o.fl. Loks benda Samskip á að sú ástæða að flutningsgetan hafi verið minni á árunum 2008–2012 hafi gert það að verkum að minna svigrúm hafi verið til að taka yfir mjög stóra viðskiptavinum. Þá hafi Eimskip verið með umtalsvert meiri flutningsgetu og verðstríð á þessum



viðkvæma tíma í rekstri Samskipa hafi getað haft alvarlegar afleiðingar. Það sé ástæðan fyrir því að áhersla Samskipa á tímabilinu hafi verið að „halda sjó“.

16031. Af þessu tilefni skal tekið fram að þær aðgerðir sem Samskip hugðust fara í beindust í meira mæli en áður að Eimskip en verið hafði á rannsóknartímabilinu. Þótt Samskip hafi viljað ná fleiri viðskiptavinum í tengslum við stækkun á flutningakerfi fyrirtækisins útskýrir ekki hvers vegna fyrirtækið ákvað að fara í sókn gegn Eimskip á þessum tímapunkti en ekki fyrr á rannsóknartímabilinu. Að mati Samkeppniseftirlitsins skýrist það af ólögmætri markaðsskiptingu fyrirtækjanna en á þeim tíma gátu fyrirtækin einbeitt sér að því að viðhalda eða hækka verð gagnvart mikilvægum viðskiptavinum án þess að hafa áhyggjur af samkeppnisaðgerðum hvors annars. Þá er jafnframt mikilvægt að halda því til haga að sá framboðsskortur sem Samskip byggja á að hafi verið á markaðnum frá árinu 2008 til 2013 var jafnframt hluti af samráði fyrirtækjanna, en með honum drógu fyrirtækin úr getu og hvata til að keppa sín á milli og sköpuðu þannig aukna möguleika á að ráðast í verðhækkanir. Þótt fyrirtækin hafi horfið frá þessu á árinu 2013 verður ekki dregin sú ályktun að samráðið hafi ekki verið til staðar á árunum þar á undan.
16032. Samskip halda því fram að greiningar af sambærilegum toga hafi átt sér stað á öllu rannsóknartímabilinu og að fyrirtækið hafi ekki lagt áherslu á annað en að „halda sjó“ á tímabilinu til að koma ekki á verðstríði vegna yfirburða Eimskips.
16033. Athygli er vakin á því að hér er um ákveðna mótsögn að ræða. Annars vegar halda Samskip því fram að fyrirtækið hafi með ýmis konar aðferðum og greiningum fylgst með viðskiptavinum Eimskips á rannsóknartímabilinu, án þess að það sé stutt neinum gögnum. Virðast Samskip með þessu byggja á því að virk samkeppni hafi verið á milli fyrirtækjanna. Hins vegar halda Samskip því fram að fyrirtækið hefði lagt áherslu á að „halda sjó“ og koma í veg fyrir verðstríð. Með öðrum orðum hafi Samskip gert sitt til að halda fyrrgreindri „ró“ á markaðnum. Samskip útskýra aftur á móti ekki hvernig þetta tvennt tvennt fer heim og saman. Hvað sem því líður sýna samtímagögn skýrt fram á hið síðarnefnda, þ.e. að hvorki Samskip né Eimskip hafi haft fyrirætlanir um að sækjast eftir viðskiptum stærri viðskiptavina hvors annars á þeim tíma sem „friður“ ríkti milli fyrirtækjanna. Í þessu sambandi skal áréttað að fyrirtækin höfðu samráð um að draga úr framboði en með því skapaðist grundvöllur fyrir markaðsskiptingu og til að hækka verð gagnvart eigin viðskiptavinum.

32.3.2. „Grænlenkir veiðidagar“

16034. Í mgr. 1850 – 1851 í athugasemdum Samskipa við AII heldur fyrirtækið því fram að „grænlenk verð“ eigi ekki við um „samkeppnishæf verð“ heldur mjög lág verð. Það hafi þó ekki alltaf leitt til þess að Samskip fengju viðkomandi viðskipti, sbr. tilvitnað tilboð til SS í kafla 21.3.2, en Samskip hafi ekki fengið þau viðskipti.
16035. Þessar skýringar Samskipa breyta ekki niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins enda fæst ekki séð að reginmunur sé á skilningi eftirlitsins og Samskipa. Í vissum tilvikum töldu Samskip sig þurfa að bjóða lægri verð eða „mjög lág verð“ til að vera samkeppnishæf og var slíku verði þá oft lýst sem „grænlenksku“. Ekki þykir ástæða til að bregðast frekar við þessum athugasemdum Samskipa. Vísast til umfjöllunar um „grænlenk verð“ víða í ákvörðun og rifjað upp að áður en „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst var rætt um „grænlenkska daga“ og „herferð“ þegar til stóð að bjóða mikilvægum viðskiptavinum Eimskips lág verð með það að markmiði að ná þeim í viðskipti, sbr. kafla 6.7.6.
16036. Er þetta skýrt dæmi þess að samanburður á háttsemi Eimskips og Samskipa gagnvart mikilvægum viðskiptavinum annars vegar á árunum 2008–2012 og hins vegar á árinu 2013 endurspeglir hina ólögmætu markaðsskiptingu á fyrra tímabilinu.



32.3.3. Áherslubreytingar á árunum 2013 og 2014

32.3.3.1.1. „Barátta í verðum“ og „Mjög hörð samkeppni“

16037. Í ákvörðun er gerð grein fyrir þeirri breytingu sem sjá má á ummælum og hegðun fyrirtækjanna á árinu 2013 samanborið við lýsingar og ummæli í gögnum frá árunum 2009-2012 er samráð fyrirtækjanna stóð sem hæst. Í umræddum gögnum frá árinu 2013 er m.a. fjallað um baráttu í verðum og að samkeppni sé mjög hörð. Þannig megi sjá merkjanlegan mun á orðræðu fyrirtækjanna, enda ekki einungis talað um harða samkeppni heldur einnig að það muni leiða til lægri einingaverðs og baráttu í verðum. Slíku var ekki fyrir að fara á árunum á undan.
16038. Í ákvörðun er jafnframt fjallað um fundargerð LIS-deildar Eimskips 19. febrúar 2013, hvar fram kemur að m.a. hafi verið rætt um hvernig Eimskip stæði sig gagnvart keppinautum „í verðum og lausnum m.v. nýjar forsendur.“ Í mgr. 1853 í athugasemdum Samskipa segir að á þessum tíma hafi Samskip kynnt nýtt siglingakerfi sem gögn innan Eimskips sýndu að veruleg ógn hafi stafað af. Tilvísun til nýrra forsendna ætti við um það, en ekki markaðsskiptingu.
16039. Af þessu tilefni skal tekið fram að í umræddum gagni er sérstaklega fjallað um verð. Telur Samkeppniseftirlitið því að tilvísun til nýrra forsendna vísi til breytinga á siglingakerfi Samskipa með tilheyrandi aukningu í framboði. Það eitt og sér gæti haft áhrif á verð gagnvart viðskiptavinum og þ.a.l. á samráðið við Samskip. Er þessi umræðupunktur í fundargerðinni um óvissu um verð vegna nýrra forsendna þannig til marks um áherslubreytingar vegna þess að samkeppni gæti hafist á ný.
16040. Í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins er farið yfir stöðuskýrslu Eimskips fyrir fyrstu þrjá mánuði ársins 2013, hvar greina má sterkar vísbendingar um að dregið hafi úr samráði Samskipa við Eimskip um mikilvæga viðskiptavini. Samskip mótmæla því að tilvitnaðar glærur í skýrslunni gefi til kynna að „dregið hafi“ úr markaðsskiptingu fyrirtækjanna, enda komi þar fram að ástæðan fyrir því að áhersla sé lögð á að ná í aukið magn og nýja viðskiptavini hafi verið umframafkastageta sem hafi verið tilkomin vegna þeirra ástæðna sem tilgreindar væru á glærunni.
16041. Í skýrslunni kemur sérstaklega fram að aukin samkeppni sé á markaðnum, mikill þrýstingur á verð og að Samskip séu að „láta finna fyrir sér“. Líkt og áður hefur verið reifað ítarlega er það í hróplegu ósamræmi við sambærilegar skýrslur og kynningar frá því fyrr á rannsóknartímabilinu. Er þetta því skýrt merki um hina auknu samkeppni sem komin var á markaðnum árið 2013, m.a. í kjölfar þess að flutningsframboð var að aukast og rennir um leið enn frekari stoðum undir niðurstöðu um ólögmeitt samráð á árunum 2008-2012.
16042. Að því er snertir umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um fundargerðir frá m.a. fundum framkvæmdastjóra Samskipa byggja Samskip á því að aukin samkeppni hafi verið á markaðnum í kjölfar umframgetu til flutninga. Sú aukna samkeppni hafi ekki verið tilkomin vegna þess að dregið hafi úr samráði.
16043. Af þessu tilefni skal bent á að í samráði Samskipa og Eimskips fólst meðal annars að dregið var úr flutningsgetu. Með því drógu bæði fyrirtækin úr getu og hvata til þess að keppa sín á milli og sköpuðu þannig aukna möguleika á því að ráðast í verðhækkanir. Sú breyting sem varð á þessu undir lok rannsóknartímabilsins felur því ekki í sér að samráðið hafi ekki verið til staðar á árunum þar á undan. Upphaf samráðs Samskipa og Eimskips á rætur sína að rekja til þess tíma þegar efnahagshorfur á Íslandi voru slæmar og fjárhagsstaða margra viðskiptavina erfið. Þær kringumstæður leiddu ekki til aukinnar samkeppni og lækkandi verðs, líkt og í nágrannaríkjum, heldur var virkri samkeppni einfaldlega „kippt úr sambandi“ með samráði. Líkt og lýst er í kafla 33.1 fóru efnahagshorfur batnandi á seinni hluta ársins 2012 og á árinu 2013. Tilteknar ytri aðstæður voru því aftur áhrifavaldar í samráðinu en í þetta sinn urðu þær til þess að hrikta fór í stoðum þess og á endanum, með auknu flutningsframboði og fleiri



áhrifabáttum, skapaðist hvati til þess fyrir fyrirtækin að draga úr samráðinu á árinu 2013. Þessi þróun breytir aftur á móti ekki þeirri staðreynd að samráðið, þ. á m. markaðsskipting um stóra viðskiptavini, var til staðar á árunum á undan.

16044. Samkeppniseftirlitið fjallar jafnframt um tölvupóst [\(E\)viðskstj](#), viðskiptastjóra, til [\(E\)frkvstj-sala/þj](#) 26. júlí 2013, sem gefur til kynna hina takmörkuðu samkeppni sem ríkti á milli fyrirtækjanna og óróa í samráði fyrirtækjanna á þessum tíma. Í mgr. 1705 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram það mat Samskipa að þetta sé ekki réttur skilningur enda komi fram í tölvupóstinum að Eimskip telji Samskip aðalkeppinaut sinn. Þá megi í svari [\(E\)frkvstj-sala/þj](#) sjá lýsingu á mikilli verðsamkeppni milli Eimskips og Samskipa, auk Thorship og Smyrli Line.
16045. Tilvísun Eimskips til Samskipa verður að skoða í samhengi við efni tölvupóstsins. Í tölvupóstinum er viðskiptastjórinn mjög undrandi yfir lágu verði og verðsamkeppni og spyr hvort fyrirtækið sé ekki „*bara að keppa við Samskip*“. Má úr því lesa að hann telji sérstakt að þurfa að keppa við Samskip í verði og að samkeppni frá öðrum fyrirtækjum hafi því verið áhrifavaldur þess að verð hafi lækkað, en ekki samkeppni frá Samskipum. Svar [\(E\)frkvstj-sala/þj](#) um að samkeppnin hafi verið hörð er í samræmi við þær ályktanir Samkeppniseftirlitsins að á þessum tíma, 7. ágúst 2013, hafi dregið úr umfangi samráðsins og samkeppnin vaxið.
16046. Samskip gera jafnframt athugasemdir við ályktanir sem Samkeppniseftirlitið dregur af tölvupóstum sem [\(S\)forstj](#) sendi á árinu 2013 um afkomu Samskipa, annars vegar 2. apríl 2013 og hins vegar 9. september 2013, sbr. mgr. 1706 í athugasemdum Samskipa við AI. Telja Samskip að tölvupóstur [\(S\)forstj](#) 9. september 2013 staðfesti að samkeppni hafi ríkt á markaðnum á fyrstu árum rannsóknartímabilsins þar sem góða afkomu fyrirtækisins á árunum 2010 og 2011 megi einkum rekja til mikils niðurskurðar í kostnaði á árunum þar á undan.
16047. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi tölvupóstur öðru fremur staðfesting á því að á árinu 2013 þurftu fyrirtækin að keppa í verði, enda hafði dregið úr umfangi samráðsins. Þetta virðist [\(S\)forstj](#) ekki hafa verið sáttur við, enda hafði ekki þurft að gera það á árunum á undan. Líkt og fjallað er um í kafla 12.2.5.2 og 33.3.5 í ákvörðun sýna samtímagögn frá árunum á undan fram á að allt aðrar samkeppnisaðstæður voru á Íslandi á þessum tíma en á öðrum flutningamörkuðum í Evrópu. Sýna þau að þar sem Samskip störfuðu annars staðar í Evrópu fór verð lækkað vegna mikillar samkeppni milli flutningafyrirtækja og samdráttar í eftirspurn. Á Íslandi var hins vegar ró yfir á markaðnum og var verð ítrekað hækkað vegna takmarkaðrar samkeppni auk þess sem metafkoma var af rekstri skipafélaganna. Það virðist hins vegar hafa breyst árið 2013, sbr. tölvupósta [\(S\)forstj](#), þegar draga fór úr samráðinu.
16048. Í mgr. 1856 – 1857 í athugasemdum Samskipa við AII fjallar fyrirtækið um umfjöllun Samkeppniseftirlitsins er sneri að áhyggjum stjórnenda Samskipa af afkomu fyrirtækisins vegna þrýstings á verð. Segir fyrirtækið að EBITDA hagnaður Samskipa á árunum 2010–2013 hafi verið svipaður og raunar ívið hærri árið 2013 en 2012. Þá hafi afkoma af landflutningum alla tíð verið léleg. Nær væri að líta til umræddra afkomutalna.
16049. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur EBITDA Samskipa ekki áhrif á framangreint mat. Um þessi sjónarmið er nánar fjallað í kafla 33.1.6.
16050. Í þessum undirkafla fjallar Samkeppniseftirlitið um samtímagögn sem sýna fram á breyttar áherslur í samráðinu í Norður-Ameríku flutningum eftir að hrikta tók í stoðum samráðsins. Í upphaf „*Nýtt upphaf*“ verkefnisins hafi verið kappkostað að endurnýja samning Samskipa og Eimskips vegna Norður-Ameríku flutninga, með tilheyrandi samskiptum og fundarsetu. Á árinu 2013 umræddur samningur hins vegar ekki notið sama forgangs hjá Eimskip.



16051. Í mgr. 1859 – 1863 í athugasemdum Samskipa við AII hafna Samskip framangreindri ályktun. Segir að inntak viðskiptanna hafi ekkert breyst á rannsóknartímabilinu þó svo skiptar skoðanir hafi verið innan Eimskips um viðskiptin við Samskip. Þá hafi fyrirtækin ekki „*hjálpast að*“ heldur hafi Eimskip nýtt sér aðstöðu sína á umræddum markaði til að knýja fram verulegar verðhækkanir, gert tilraunir til að breyta samningsskilmálum og dregið lappirnar í samningagerð. Samskip hafi því yfirleitt þurft að ýta á eftir Eimskip.
16052. Samskip leggja ekki fram nein gögn máli sínu til stuðnings. Þá hafa sjónarmið Samskipa ekki breytt því mati Samkeppniseftirlitsins að gögn málsins sýni að Eimskip hafi lagt minni áherslu á framkvæmd Norður-Ameríkusamningsins við Samskip á síðari hluta tímabilsins, þegar annað samráð var að renna sitt skeið. Um önnur atriði Norður-Ameríkusamningsins er nánar fjallað í kafla 16 í ákvörðun þessari.

32.4. Um „Sóknargír“ Samskipa á landflutningamarkaði

16053. Í mgr. 1865 í athugasemdum Samskipa við AII er á því byggt að ávallt hafi gætt mikillar samkeppni á landflutningamarkaði og að þær ályktanir verði ekki dregnar af því skjali sem fjallað sé um í kafla 21.4 í ákvörðun að skyndilega hafi gætt samkeppni á markaðnum á árinu 2013. Vísa Samskip því til stuðnings m.a. til lélegra afkomutalna á landflutningamarkaði á rannsóknartímabilinu og annarra gagna málsins, s.s. markaðsskýrsla o.fl.
16054. Á þetta er ekki unnt að fallast. Vísast til umfjöllunar í ákvörðun þessari um hvernig hið samfellda samráð tók til starfsemi Samskipa og Eimskips á landflutningamarkaði, sbr. sérstaklega kafla 7.5.3 og 17. Líkt og rakið hefur verið áttu Samskip og Eimskip í samráði á landflutningamarkaði áður en „*Nýtt upphaf*“ verkefni fyrirtækjanna kom til á árinu 2008 en með því var lögð áhersla á að auka það samstarf fyrirtækjanna. Það gekk eftir og hefur því verið lýst nokkuð ítarlega í kafla 5.11. Þá náðu áherslur Samskipa og Eimskips um að hækka verð eða viðhalda því jafnframt til landflutningamarkaðarins, sbr. kafla 11.21 og 15.3.

32.5. Eimskip fer á eftir Húsasmiðjunni í upphafi árs 2013

16055. Í mgr. 1866 í athugasemdum Samskipa við AII byggir fyrirtækið á því að lýsingar Samkeppniseftirlitsins á atvikum tengdum viðskiptum Húsasmiðjunnar á árinu 2013 sýni að um hafi verið að ræða eðlilega viðskiptahætti á markaði þar sem tveir keppinautar keppist um sama viðskiptavininn. Að sögn Samskipa sýnir þetta hefðbundna vinnu við hversu lágt þurfi að fara í tilboðum til að halda viðskiptum eða ná viðskiptum og að mati Samskipa sjáist þetta einnig í þeim tilvikum sem rakin eru í ákvörðun þessari og áttu sér stað fyrr á rannsóknartímabilinu. Í tilviki Húsasmiðjunnar hafi Eimskip haft betur og hafi „*sýnilega ákveðið að fara mjög lágt niður í verðum*“.
16056. Samkeppniseftirlitið tekur undir að atvik tengd viðskiptum Húsasmiðjunnar á árinu 2013, sem lýst er í kafla 21.5 í ákvörðun, séu lýsandi fyrir eðlilega viðskiptahætti á samkeppnismarkaði enda er gerð grein fyrir þeim í þeim tilgangi að sýna að ólögmet markaðsskipting fyrirtækjanna hafi vikið fyrir eðlilegri samkeppni. Í kaflanum er rakið að stjórnendur Samskipa hafi gert ráð fyrir að þurfa að bjóða Húsasmiðjunni um 10-15% verðlækkun í endurnýjuðum samningi „*til að gera þá áhugasama um endurnýjun.*“ Líkt og rakið er í ákvörðun þessari gátu Samskip og Eimskip hins vegar nánast undantekningalaust endursamið við stóra og mikilvæga viðskiptavini sína á árunum 2009-2012 á hærrí verðum eða látið hækkanir á gjaldskrá hafa áhrif á samninga slíkra viðskiptavina til hækunar á samningstíma þeirra. Afar fá dæmi er um það að fyrirtækin hafi þurft að bjóða stórum viðskiptavinum sínum lægra verð til að halda þeim í viðskiptum.
16057. Þetta gátu fyrirtækin gert vegna vissu þeirra um að keppinauturinn myndi ekki með samkeppnisaðgerðum reyna að ná stórum og mikilvægum viðskiptavinum til sín þrátt fyrir að samningar



væru lausir. Samskip og Eimskip höfðu skipt út samkeppni fyrir samráð. Með ólögmati markaðsskiptingu komu fyrirtækin á „frið“ á markaðnum sem gerði þeim kleift að halda markaðshlutdeild og hækka verð eða viðhalda því. Var það eina leiðin til að ná árangri af samráði þeirra við breytingu á siglingakerfum og takmörkun á framboði. Siglingakerfunum var stillt þannig upp að bæði fyrirtækin gætu náð árangri með því að viðhalda markaðsskiptingu, „frið“, á markaðnum fyrir stóra og mikilvæga viðskiptavinum.

32.6. Um Rúmfatalagerinn 2013

16058. Í tilviki Rúmfatalagersins, sem lýst er í kafla 21.6, kveðast Samskip ekki hafa haft stjórn á því hversu hratt eða hægt Eimskip myndi bregðast við erindum.⁶⁷²³ Í þessu tilviki hafi tilboðsbeiðni Rúmfatalagersins einungis lotið að örfáum gámum og því einfalt að gefa hratt verðtilboð í slíka flutninga. Eigi fyrirtækið ekki að þurfa að sæta ásökunum um samráð á grundvelli langsótttra hugmynda byggðum á innanhúsgögnum Eimskips.
16059. Í tilefni af þessum athugasemdum vísast til umfjöllunar um umrædd atvik í kafla 21.6.

32.7. Um Innnes 2013

16060. Í mgr. 1869-1876 í athugasemdum Samskipa við AII er því hafnað að samtímagögn sýni breytingar á háttsemi fyrirtækisins gagnvart Innnes í apríl 2013. Vísa Samskip til þess að fyrirtækið hafi átt í umtalsverðum samskiptum við Innnes á rannsóknartímabilinu með það að markmiði að ná fyrirtækinu í viðskipti. Að mati Samskipa hafi fyrirtækið farið eftir „verðstefnu“ sinni sem hafi falist í því að stórir viðskiptavinir nytu betri kjara en minni en flutningar Innnes hafi verið um helmingi minni að umfangi en flutningar fyrir Nathan & Olsen og ÍSAM.
16061. Hvað athugasemdir Samskipa varða um háttsemi fyrirtækisins gagnvart Innnes og viðskiptum Innnes á fyrri árum, þ.e. árin 2008-2012, vísast til umfjöllunar um þau atvik í ákvörðun og svör Samkeppniseftirlitsins við athugasemdum Samskipa þar sem það á við. Sjá nánar tiltekið kafla 14.5, 14.6, 14.35 og 14.53 og um athugasemdir Samskipa vegna þessa í kafla 26.4, 26.5, 26.35 og 26.53.
16062. Í mgr. 1873 í athugasemdum Samskipa við AII segir að ástæða þess að fyrirtækið hafi reynt að fara á eftir viðskiptum Innnes með „meiri ásókn“ en það áður gerði hafi verið hið aukna flutningaframboð Samskipa. Að mati Samskipa breyti það hins vegar ekki því að fyrirtækið hafi fyrr á rannsóknartímabilinu sýnt vilja til að ná umræddum viðskiptum. Vísa Samskip til samskipta sinna við Innnes á árunum 2008-2009 en um þau atvik er fjallað í köflum 14.5 og 14.6.
16063. Í mgr. 1874 í athugasemdum Samskipa kemur fram að gögn málsins sýni að tilboð Samskipa til Innnes í þessu tilviki hafi sýnilega verið of hátt og ekki „samanburðarhæft“ eins og því sé lýst af hálfu Innnes. Það sé sérstakt að Samkeppniseftirlitið skuli ekki telja það vera skýrt merki um markaðsskiptingu, líkt og fyrr á rannsóknartímabilinu. Að sögn Samskipa gangi það ekki upp að í þetta skipti séu atvik talin til marks um aukinn áhuga og talið varpa skýrara ljósi á kenningar um markaðsskiptingu fyrr á rannsóknartímabilinu.
16064. Með hliðsjón af heildstæðu mati á þeim gögnum sem um ræðir er ekki unnt að fallast á þessar athugasemdir. Í fyrsta lagi er augljóst að Eimskip taldi samkeppnislega ógn stafa frá Samskipum þegar samningar Innnes voru lausir á árinu 2013, sbr. kafla 21.7. Að mati Samkeppniseftirlitsins má ekki greina slíkar áhyggjur eða viðbrögð í gögnum Samskipa og Eimskips á fyrri stigum rannsóknartímabilsins þegar samningar við stóra viðskiptavinum þeirra voru lausir. Í öðru lagi má ráða af gögnunum að vegna

⁶⁷²³ Sjá mgr. 1868 í athugasemdum Samskipa við AII.



Þessarar áhyggja Eimskips hafi fyrirtækið ákveðið að bjóða Innnes lágt verð enda væru málefni Innnes á „viðkvæmu stigi“. Samskip virðast einnig hafa gert ráð fyrir því að Eimskip væri að bjóða Innnes lækkað verð, sbr. tölvupóstsamskipti m.a. (S)viðskstj1 og (S)forstö-innfl1 6.-7. júní 2013 og ummæli (S)forstö-innfl1 um að þurfa að komast að því hve mikið „þurftu Eimskip að lækka sig“. Í þriðja lagi má bersýnilega ráða að stjórnendur Samskipa hafi verið verulega ósáttir við þessa niðurstöðu og reynt sitt ýtrasta til að halda áfram samskiptum við Innnes og bjóða fyrirtækinu enn hagstæðari verð, sbr. tölvupóst (S)viðskstj1 um miðjan júní þar sem hann bað starfsmenn í erlendum skrifstofum Samskipa að finna „absolute best possible solution and lowest possible rate for us to quote. [...]“ þar sem Samskip væru að reyna að ná í „part of Innnes business“. Innnes var síðan sett á Target lista Samskipa í september 2013.

32.8. Um Ölgerðina 2013

16065. Í mgr. 1878-1879 í athugasemdum Samskipa við AII segir að niðurstaða Samkeppniseftirlitins um atvik tengd ÖES styðjist ekki við gögn málsins og eigi sér enga stoð í raunveruleikanum. Staðfesta Samskip að fyrirtækið hafi haft mjög takmarkaðan áhuga á að ná í viðskipti ÖES allt rannsóknartímabilið því umfang viðskiptanna hafi verið mjög mikið, verðið lágt og kröfur ÖES mjög miklar varðandi þjónustustigið. Að sögn Samskipa hafi það ávallt verið mat fyrirtækisins að það verð sem stóð ÖES til boða hjá Eimskip væru meðal þeirra allra lægstu á markaðnum og langt undir þeim verðum sem Samskip hafi getað boðið fyrirtækinu.
16066. Að sögn Samskipa voru aðstæður varðandi ÖES ekki að neinu leyti aðrar á árinu 2013 en fyrr á rannsóknartímabilinu. Vísa Samskip til þess að gríðarlega mikil vinna hafi verið lögð í það innan Samskipa að greina útboðsgögn frá ÖES fyrr á tímabilinu, eiga samskipti við fyrirtækið og freista þess að bjóða samkeppnishæf verð.
16067. Ákveðins misræmis gætir í framangreindum athugasemdum Samskipa, annars vegar innbyrðis og hins vegar gagnvart öðrum sjónarmiðum fyrirtækisins sem áður hafa verið rakin. Skal það nú útskýrt.
16068. Í fyrsta lagi er ördugt að átta sig á því að Samskip hafi haft mjög takmarkaðan áhuga á því að ná í viðskipti ÖES en haldi því engu að síður fram að gríðarlega vinna hafi verið lögð í útboð ÖES á árinu 2009 og fyrirtækið á endanum boðið samkeppnishæf verð. Ef enginn áhugi er á því að fá viðskipti tiltekins viðskiptavinar er væntanlega rökréttast að afþakka þátttöku í útboði og sleppa við þá vinnu sem felst í gerð tilboðs. Flutningsfyrirtækin gátu hins vegar ekki gert það í tilvikum sem þessum, þegar stórir innflytjendur héldu útboð, enda myndi slík háttsemi vekja miklar grunsemdir og varpa ljósi á samfellt samráð þeirra og markaðsskiptingu. Þess í stað virðast Samskip hafa sett fram einhvers konar sýndartilboð en um þau atvik er fjallað ítarlega í kafla 14.3.5, sbr. sérstaklega kafla 26.6.2. Í þeirri umfjöllun er rýnt í tilboð fyrirtækjanna í viðskipti annars vegar Vífilfells og hins vegar ÖES á árinu 2009 og komist að þeirri niðurstöðu að umrædd atvik endurspegli hina ólögmætu markaðsskiptingu og að hún hafi gert fyrirtækjunum kleift að halda verði upp eða hækka það. Eru samtímagögn í samræmi við athugasemdir Samskipa, þ.e. að það hafi ekki verið ætlun fyrirtækisins að ná ÖES í viðskipti. Ástæðan var hins vegar ekki sú sem Samskip halda fram, að umfang viðskiptanna hafi verið mikið, verðin lág og kröfur ÖES miklar, heldur var það gert til að virða hina ólögmætu markaðsskiptingu.
16069. Í öðru lagi skal bent á að í athugasemdum sínum byggi Samskip á því að aðstæður varðandi ÖES hafi ekki að neinu leyti verið aðrar á árinu 2013 en fyrr á rannsóknartímabilinu, þ.e. árin 2009 og 2011. Þær staðhæfingar eru á skjön við þau sjónarmið Samskipa sem fram kom í mgr. 1815 og 1825 í athugasemdum fyrirtækisins við AII um að efnahagsbatanum á árunum 2012-2013 hafi fylgt ný tækifæri og aukinn innflutningur og að eðlilegt hafi verið að huga að sóknaraðgerðum til að nýta hina auknu flutningsgetu. Sérstaklega er tekið fram að sambærilegar aðstæður hafi ekki verið til staðar á árunum



2009-2012. Þetta ósamræmi í sjónarmiðum Samskipa dregur úr trúverðugleika þeirra að mati Samkeppniseftirlitsins.

16070. Það vekur jafnframt athygli að þrátt fyrir að Samskip kveðist hafa haft takmarkaðan áhuga á að fá ÖES í viðskipti hafi ÖES engu að síður verið á „*Target*“ listum fyrirtækisins. Það hafi ekki verið vegna þess að Samskip hafi haft ríkan vilja til að ná í viðskiptin heldur vegna þess að „*eðlilegt [hafi verið] að tilgreina það í vinnuskjölum félagsins*“ því ÖES hafi verið einn af stærstu viðskiptavinum Eimskips.
16071. Eigi þess útskýring Samskipa við rök að styðjast staðfestir hún í raun að ekki er mark takandi á „*Target*“ listum Samskipa sem urðu til á rannsóknartímabili málsins. Þetta er í samræmi við niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins, enda stefndu Samskip og Eimskip ekki að því að auka markaðshlutdeild sína á tímabilinu heldur lögðu þau áherslu á að viðhalda „*friðl*“ til að skapa ástand þar sem þau gætu bæði viðhaldið og hækkað verð án samkeppnisaðgerða frá hvort öðru. Allar tilvísanir Samskipa til þess að tilteknir innflytjendur, viðskiptavinir Eimskips, hafi verið á „*Target*“ listum fyrirtækisins á rannsóknartímabilinu, eru fyrir vikið haldlaugar.

32.9. Um IKEA 2013

16072. Samskip byggja á því í mgr. 1880 í athugasemdum sínum við AII að stjórnendur IKEA hafi aldrei sýnt því raunverulegan áhuga að skipta um flutningsaðila en fyrirtækið var allt rannsóknartímabilið viðskiptavinur Eimskips. Segir að ástæða þess að Samskip hafi ákveðið að fara á eftir viðskiptum við IKEA árið 2013 hafi helgast af aukinni flutningsgetu og breytingum sem hafi átt sér stað á sviði innkaupastýringa hjá IKEA en æskuvinur viðskiptastjóra hjá Samskipum hafði tekið við stöðu innkaupastjóra hjá IKEA.
16073. Að lokum benda Samskip á að engin gögn bendi til samskipta Samskipa við Eimskip um IKEA. Engin ástæða er, að mati Samskipa, að setja fram ályktanir um samráð með vísan til þess að fyrirtækið hafi ekki sýnt viðskiptum tiltekinna viðskiptavina nægilegan áhuga.
16074. Rétt er að rifja upp að Samskip tóku vísitandi þá ákvörðun árið 2010 að reyna ekki að ná IKEA í viðskipti til sín þrátt fyrir að hafa vitað að IKEA ætlaði að segja upp samningi sínum við Eimskip. Ástæða þessa var alls ekki sú að IKEA hefði sýnt Samskipum áhugaleysi heldur kemur skýrt fram í tölvupósti frá (S)forstö-innfl1 að markmiðið hjá innflutningsdeild Samskipa á þessum tíma væri að „*hækka verð á núverandi kúnnu*“, sbr. kafla 14.9.4 í ákvörðun. Það var því algjört áhugaleysi Samskipa og tryggð fyrirtækisins við hina ólögmetu markaðsskiptingu sem olli því að IKEA fékk ekki einu sinni tækifæri til að íhuga að skipta um flutningsaðila á rannsóknartímabilinu. Ekki er unnt að fallast á það með Samskipum, án nokkurra framlagðra gagna, að skýringin hefði verið áhugaleysi af hálfu IKEA.
16075. Í athugasemdum sínum um þessi atvik frá árinu 2010, sbr. mgr. 1023 í athugasemdum Samskipa við AII og mgr. 1625 í athugasemdum Samskipa við AI, halda Samskip því m.a. fram að IKEA hafi verið með mjög lágt verð hjá Eimskip. Af þessu tilefni skal bent á það að sjóflutningsverð IKEA hjá Eimskip frá árinu 2007 var í evrum og hafði því hækkað í samræmi við breytingar á gengi evru frá undirskrift samningsins. Þá fær Samkeppniseftirlitið ekki betur séð en að Rúmfatalagerinn hafi verið með lægra verð hjá Samskipum en IKEA hjá Eimskip.



33. UM SJÓNARMIÐ SAMSKIPA UM VERÐÞRÓUN, AFKOMU, FÁKEPPNI O.FL.

16076. Til stuðnings því að Samskip hafi ekki gerst sek um ólöglegt samráð setur fyrirtækið fram ýmis sjónarmið sem tengjast verðþróun, markaðsgerðinni og afkomu á megin rannsóknartímabilinu. Halda Samskip þessu m.a. fram:

- Verðhækkanir Samskipa hafi hvorki verið miklar né óeðlilegar.
- Samkeppniseftirlitið rangtúlki eða misskilji samtímagögn Samskipa sem eftirlitið telji sýna mikla ánægju stjórnenda með afkomu fyrirtækisins.
- Samskip segja sveiflur í markaðshlutdeild vera „óræka sönnun“ fyrir virkri samkeppni og að „hörð samkeppni“ hafi ríkt milli Eimskips og Samskipa á m.a. árunum 2008 – 2013.
- Þrátt fyrir að Samskip staðhæfi að virk og hörð samkeppni við Eimskip hafi verið fyrir hendi á árunum 2008-2013 viðurkennir fyrirtækið að „friður“ og „ró“ hafi ríkt á markaðnum. Hafi Samskip á meginþorra þessa tímabils ekki sótt á mikilvæga viðskiptavinum Eimskips og þess í stað treyst á „ró“ á markaðnum og einbeitt sér að því að auka framlegð með verðhækkunum. Þessi háttsemi Samskipa hafi ekki stafað af samráði við Eimskip heldur verið „bein afleiðing“ af fákeppnisaðstæðum á flutningamarkaðnum. Þessi lýsing Samskipa er í samræmi við það sem Eimskip hélt fram í athugasemdum við AI. Sagði þar að bæði Eimskip og Samskip hefðu 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“.⁶⁷²⁴ Eimskip viðurkenndi síðar alvarlegt samráð við Samskip.
- Enga þýðingu hafi þó að samtímagögn Samskipa sýni að samkeppni hafi aukist verulega á erlendum flutningamörkuðum eftir að efnahagsörðugleikarnir hófust haustið 2008.

16077. Samkvæmt framansögðu er verulegt ósamræmi í lýsingum Samskipa í athugasemdunum á samkeppni á íslenska flutningamarkaðnum á árunum 2008-2013. Annars vegar hafi ríkt hörð samkeppni við Eimskip allt tímabilið og hins vegar hafi skortur á samkeppni sökum fákeppni gefið Samskipum færi á því að hækka verð til þess að auka framlegð. Þetta ósamræmi er ekki útskýrt í athugasemdum Samskipa. Dregur þetta verulega úr trúverðuleika umræddra sjónarmiða Samskipa.

16078. Verður nú vikið nánar að þessum sjónarmiðum Samskipa.

33.1. Um verðþróun og afkomu Samskipa hf. á árunum 2008 - 2013

16079. Í mgr. 46 í athugasemdunum við AI segja Samskip að Samkeppniseftirlitið haldi því fram að fyrirtækið hafi hækkað flutningsverð samfellt á rannsóknartímabilinu og að það hafi verið gert í skjóli samráðs við Eimskip. Þessi fullyrðing sé röng. Samkeppniseftirlitið líti alfarið fram hjá þeirri staðreynd að árið 2008 hafi orðið efnahagshrun á Íslandi þar sem íslenska krónan hafi fallið um 50% á aðeins nokkrum mánuðum. Stofnunin taki auk þess ekki tillit til að olíuverð hafi sveiflast gríðarlega á þessum árum sem hafi haft gífurleg áhrif á olúkostnað Samskipa. Í allri umfjöllun um flutningsverð sé nauðsynlegt að líta til flutningsgjalda í erlendri mynt án áhrifa af olíuverði. Það sé „raunverulega gjaldið“ sem þurfi til að standa undir kostnaði við skipakerfi, sbr. mgr. 47 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 94 og áfram í athugasemdum fyrirtækisins dags. 31. ágúst 2020.

⁶⁷²⁴ Sjá mgr. 770 í athugasemdum Eimskips við AI.



16080. Engin gögn eða nánari skýringar eru settar fram af hálfu Samskipa vegna framangreinds.
16081. Í mgr. 55 í athugasemdum við AI segja Samskip að „*meginstef í málatilbúnaði Samkeppniseftirlitsins um meint samráð*“ sé að það hafi m.a. leitt af sér miklar og óeðlilegar verðhækkningar. Eftirlitið vísi ýmist til hækkana sjóflutningsgjalda, hækkana á þjónustugjöldum eða hækkana gjalda á landflutningamarkaði. Ályktanir Samkeppniseftirlitsins um verðhækkningar séu á hinn bóginn rangar og ósannar. Þetta byggja Samskip helst á eftirfarandi:
- Sjóflutningsgjöld „*allra viðskiptavina Samskipa*“ hafi í evrum talið lækkað samfellt allt rannsóknartímabilið, bæði í inn- og útflutningi.⁶⁷²⁵
 - Verðbreytingar Samskipa á gjaldskráum í landflutningum og þjónustugjöldum í inn- og útflutningi á rannsóknartímabilinu hafi ekki náð að fylgja verðlagsþróun hér á landi.⁶⁷²⁶
16082. Í mgr. 404 í athugasemdum Samskipa við AI er vikið að því að Samkeppniseftirlitið vísi til samtímagagns frá (S)forstj um að afkoma Samskipa á Íslandi hafi verið talin „*afburða góð*“ í miðri efnahagskreppu hér á landi. Staðhæfa Samskip að þessi ummæli (S)forstj hafi ekki verið nákvæm. Í m.a. bréfi Samskipa frá 13. júní 2022 er sagt að góð afkoma Samskipa á Íslandi hafi ekki skýrst af samráði við Eimskip og verðhækkunum. Ástæða bættrar afkomu hafi verið hagræðingaraðgerðir sem gripið hafi verið til á árunum 2008-2009 og betri leigukjör á skipum. Mikil ánægjan í samtímagögnum yfir afkomunni stafaði af því „*hversu vel tókst til við að bjarga félaginu út úr afar erfiðum aðstæðum.*“
16083. Vegna framangreindra athugasemda Samskipa skal tekið fram að í skilningi 10. gr. samkeppnislaga hafði háttsemi Samskipa og Eimskips það „*að markmiði*“ að raska samkeppni og braut þess vegna gegn því banni sem þar er mælt fyrir um óháð því hvort háttsemin raskaði samkeppni í raun, svo sem með því að takmarka framboð á flutningsþjónustu eða hafa áhrif á verð á henni, sbr. umfjöllun í kafla 4. Þá gerir 37. gr. samkeppnislaga ekki kröfu um að sektir séu metnar með hliðsjón af þeim áhrifum sem viðkomandi ráðstöfun hefði í reynd haft á markaðnum, sbr. kafla 35. Í samræmi við það er í ákvörðun þessari ekki þörf á að sanna hvort samráðið hafi í raun haft í för með sér hærra verð en ella eða fjárhagslegan ávinning fyrir Samskip.
16084. Í tilefni af athugasemdum Samskipa mun Samkeppniseftirlitið aftur á móti umfram skyldu taka til skoðunar hvort það hafi dregið rangar ályktanir af samtímagögnum og/eða þeim gögnum sem fyrirtækin hafa afhent við meðferð málsins.
16085. Eins og rökstutt verður eru meginniðurstöður Samkeppniseftirlitsins eftir skoðun á ofangreindum sjónarmiðum Samskipa eftirfarandi:
- Samskip og Eimskip hækkuðu ítrekað verð gagnvart viðskiptavinum á árunum 2008-2013, til að mynda með því að hækka gjaldskrár, taka upp ný gjöld eða lækka eða fella niður afslætti. Verðhækkningar tóku til flutningsgjalda hvort sem þau voru í erlendri mynt eða íslenskri krónu.
 - Þvert á staðhæfingar Samskipa sýna gögnin að uppsafnaðar hækkningar fyrirtækisins á gjaldskráum í landflutningum og þjónustugjöldum í inn- og útflutningi hafi verið umfram hækkningar á vísitölu neysluverðs á megin brotatímabilinu. Hækkaði vísitala neysluverðs um rúm 36% frá júní 2008 til desember 2013 á sama tíma og hækkun á gjaldskrá fyrir landflutninga nam um 45%. Þá hækkaði gjaldskrá fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings á sama tímabili um 62-71% og vegna útflutnings um 41-81%.

⁶⁷²⁵ Sjá einnig athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 54.

⁶⁷²⁶ Sjá einnig t.d. mgr. 1126 í athugasemdum við AI og mgr. 160 – 163 í athugasemdum Samskipa við AII.



- Þá hækkuðu Samskip gjaldaliði í gjaldskrá fyrir sjófrakt (sem var í evrum) umfram hækkun samræmdrar vísitölu neysluverðs á evrusvæðinu á samráðstímabilinu. Samræmda vísitalan hækkaði um rúm 8,5% á sama tíma og gjaldaliðir úr gjaldskrá fyrir sjófrakt hækkuðu á bilinu 31-41% í evrum. Gögnin sýna sömuleiðis að einingaverð í sjóflutningi lækkaði ekki samfellt allt samráðstímabilið eins og Samskip halda fram.
- Ekkert í sjónarmiðum Samskipa leyfir þá ályktun að Samkeppniseftirlitið hafi dregið misskilið eða dregið rangar ályktanir af samtímagögnum sem sýna mikla ánægju með afkomu Samskipa á Íslandi eftir að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst í júní 2008. Leyfa samtímagögnin þá ályktun að eftir það tímamark hafi því markmiði (S)aðaleig-stjform-SH verið náð að vernda og styrkja hlutverk Samskipa hf. sem „cash cow“ fyrir Samskip Holding.
- Sjónarmið Samskipa um áhrif falls íslensku krónunnar og gengisáhættu breyta ekki framangreindum ályktunum.

33.1.1. Upprifjun á gögnum sem varða verðhækkningar og afkomu

16086. Til þess að fjalla með glöggum hætti um framangreind sjónarmið Samskipa telur Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að rifja upp tiltekin atriði sem koma fram í samtíma- og afhentum gögnum Samskipa um verðhækkningar og afkomu á árunum 2008 – 2013.
16087. Ekki leikur neinn vafi á því að á árunum 2008 – 2013 hækkuðu Samskip og Eimskip verð ítrekað. Fólst m.a. í þessu hækkun á gjaldskrá, upptaka nýrra gjalda og verðhækkun í samningum við mikilvæga viðskiptavinum. Í gögnum sem Samskip og Eimskip afhentu samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga kemur fram yfirlit yfir almennar verðhækkningar fyrirtækjanna.⁶⁷²⁷ Samtímagögn fyrirtækjanna sýna einnig ítrekaðar almennar verðhækkningar fyrirtækjanna. Skýrt kemur einnig fram í samtímagögnum að Samskip og Eimskip hækkuðu verð ítrekað á árunum 2008 – 2013 gagnvart mikilvægum viðskiptavinum. Samskip hækkuðu verð m.a. gagnvart Alcoa, Húsasmiðjunni, Rúmfatalagernum, Nathan & Olsen, ÍSAM og Garra. Eimskip hækkaði verð m.a. gagnvart Ölgerðinni, Aðföngum, Ikea og Innes. Vísast til ítarlegrar umfjöllunar í kafla 14 í ákvörðun þessari, sbr. einnig umfjöllun um verðákvarðanir fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu í kafla 15.3.
16088. Leikur því enginn vafi á því að á megin brotatímabili þessa máls hækkuðu Samskip og Eimskip ítrekað verð á þjónustu sinni. Þetta fór ekki framhjá viðskiptavinum fyrirtækisins og sýna fjölmörg gögn málsins undrun og mikla óánægju viðskiptavina yfir því sem þeir töldu vera óeðlilegar hækkningar miðað við rekstrarumhverfið og aðstæður á viðkomandi tíma, t.d. verðhækkningar þegar olíuverð eða aðrir kostnaðarliðir fóru lakkandi eða vegna styrkingar á gengi íslensku krónunnar. Þá sýna gögnin að jafnvel starfsmönnum Samskipa var ofboðið yfir verðlagningu fyrirtækisins og hún nefnd „okur“ eða „absurd“. Samskonar sjónarmið komu fram innan Eimskips.
16089. Gagnrýni viðskiptavina og undirmanna æðstu stjórnenda Samskipa og Eimskips breytti ekki verðstefnu fyrirtækjanna. Fjölmörg samtímagögn frá megin brotatímabilinu sýna annars vegar mikla áherslu æðstu stjórnenda Samskipa og Eimskips á að hækka eða halda uppi verði og hins vegar að skortur á samkeppni leyfði verulegar og ítrekaðar verðhækkningar

⁶⁷²⁷ Afhent skjal frá Samskipum 10.04.2015, fskj. 4 „Breytingar á gjaldskrá Samskipa vegna reglubundinna áætlunarsiglinga til og frá Íslandi.“ Sjá einnig bls. 7 í svarbréfi Samskipa 10.04.2015 en þar er birt tafla yfir verðhækkningar fyrirtækisins í landflutningum m.a. fyrir tímabilið 2008-2013. Afhent gagn frá Eimskip. Afhent 23.02.2015, fskj. 3 „Gjaldskrárbreytingar Eimskips 2006 – 2014“.



16090. Þar sem þessi samtímagögn um verðlagningu á megin brotatímabilinu eru í engu samræmi við staðhæfingar Samskipa í athugasemdum í þessu máli er rétt að rifja hér upp nokkur dæmi:

- Viðskiptavinur kvartaði til Eimskips 14. ágúst 2008 vegna hækkunar á olúgjaldi í sjóflutningum (BAF). Þannig kom fram í tölvupósti Múrbúðarinnar eftirfarandi: „*Sæll [(E)forstö-innfl], ég óska eftir fundi v/mjög mikillar hækkunar á BAF nú á milli mánaða, og á sama tíma og olía lækkar. Þessi kostnaður er ekki ásættanlegur.*“ (E)forstö-innfl svaraði daginn eftir og fullyrkti að BAF útreikningur Eimskips væri „*algjörlega fræðilegur*“ sem byggði á þróun á olíuverði hverju sinni. Samtímagögn sýna að það var ekki rétt og gjaldið var notað til að hækka verð viðskiptavina óháð þróun á olíuverði, sbr. kafla 8.15.7.2 og 8.16.6.2.
- Þann 1. september 2008 tók gildi veruleg verðhækkun Samskipa. Viðskiptastjóri hjá fyrirtækinu taldi í kjölfarið tiltekna verðlagningu vera „*hreint og klárt okur*“, sbr. kafla 8.15.10.
- Þann 7. október 2008 greindi (S)forstj frá mjög miklum verðhækkunum Samskipa á Íslandi („*-general rate increases, both in may and september plus increasing seafreights and adding new tariffs, massive increases*“), sbr. kafla 8.18.
- Samkvæmt tölvupósti (S)forstj frá 11. nóvember 2008 gaf „*limited competition*“ hér á landi færi á verðhækkunum og margskonar gjaldtöku gagnvart viðskiptavinum. Samskip á Íslandi hefðu náð góðum árangri að þessu leyti, sbr. kafla 10.4.5.
- Í kjölfar þess að Eimskip tilkynnti í nóvember 2008 um verulega almenna verðhækkun sendi viðskiptavinur (fyrirtækið 66° Norður) tölvupóst til Eimskips þar sem sagði: „*Eruð þið eitthvað klinkuð? Hver samþykkir 80% hækkun?*“, sbr. kafla 10.4.7.
- Í nóvember 2008 náðu Samskip fram því sem fyrirtækið nefndi „*verulega*“ verðhækkun (131%) gagnvart Alcoa, einum mikilvægasta viðskiptavinum fyrirtækisins. sbr. kafla 9.7.1
- Haustið 2008 hafði Eimskip „*fiktað*“ í formúlu BAF til að hækka gjaldið og þar með verð til viðskiptavina, sbr. tölvupóst (E)forstö-flutnstý til m.a. (E)forstj þar sem hann tók fram að hann mælti: „*ekki sérstaklega með að dreifa þessu því það má bera þetta saman við olíuverð og sjá að við höfum fiktað í okkar formúlu!*“. Samskip vildu heldur ekki að viðskiptavinir vissu hvernig BAF væri reiknað út. Í tölvupóstsamskiptum (S)frkvstj-millilandasv við starfsmann Samskipa þann 10. desember 2008 spurði starfsmaðurinn þetta varðandi BAF: „*Þessa „leyni-formúlu“ höfum við nokkurn tíma gefið hana upp?*“. (S)frkvstj-millilandasv svaraði: „*Nei*“, sbr. kafla 8.16.6.2, 10.4.4 og 11.18.5.
- Dagana 3.-29. október 2008 áttu sér stað tölvupóstsamskipti Eimskips við mikilvægan viðskiptavin, Aðföng, um BAF og þróun olíuverðs, sbr. kafla 8.16.6.3 og 11.18.5.2. Þann 3. október 2008 bentu Aðföng á öra lækkun á heimsmarkaðsverði olíu og BAF Eimskips hefði ekki lækkað: „*Ég hef áhyggjur af því að þið séuð ekki að lækka á sama hátt og þið hækkið*“. Eimskip svaraði ekki. Viku síðar ítrekaði Aðföng beiðnina um skýringar og sagði: „*Olía hríðfellur, og í þessu ástandi er það vel við hæfi að hafa þessa hluti á hreinu*“ Í svörum Eimskips, líkt og (E)forstö-innfl hafði gert í svari til Múrbúðarinnar í ágúst 2008 sbr. hér að framan, var ranglega gefið til kynna að BAF gjald Eimskips væri grundvallað á mælikvarða sem byggði eingöngu á verðþróun á viðkomandi olíu. Aðföng héldu eftir það áfram að mótmæla BAF-gjaldinu. Sendi fyrirtækið tölvupóst til Eimskips þann 29. október 2008 undir fyrirsögninni: „*bafið, sem er alla lífandi að drepa.... nema skipafélögin*“. Vildu Aðföng fá lækkun á BAF til samræmis við lækkun á olíuverði. Þar sagði viðskiptavinurinn: „*Varðandi olúgjaldið, þá sé [ég] að olían sem þið notið hefur lækkað úr 538 í 266 dollara. Það er nánast 50% lækkun á einum mánuði. Ég vænti þess að þið lækkið a.m.k. samsvarandi því BAF-ið*“.



- Þann 6. janúar 2009 var m.a. (S)frkvstj-millilandasv upplýstur um að boðaður hefði verið fundur hjá Félagi Íslenskra stórkaupmanna. Tilfnið var mikil óánægja félagsmanna með verðlagningu Eimskips og Samskipa. Í fundarboði kom fram að fyrirtækin séu með „*alls konar gjöld eins og „staðsetningargjald“ sem að okkur finnst að geti ekki átt við lengur, mörgum fannst þau hafa verið með óeðlilegt gengi og gengisálag í haust þegar „allt hrundi“ og svo mætti lengi telja.*“ Segir einnig að það sé „*stórmál fyrir okkur að það ríki samkeppni á flutningamarkaðinum*“, sbr. kafla 10.6.5.
- Þegar Samskip tilkynnti um verðhækkun 23. janúar 2009 mótmæltu ýmis fyrirtæki sem voru í viðskipum við Samskip. Sammerkt þeirri gagnrýni voru ábendingar um að engar kostnaðarbreytingar hefðu átt sér stað sem réttlættu hækkun. Þvert á móti hefði olía lækkað og sagt að „*flutningsfélög um allan heim að lækka verð vegna þess að flutningur er að minnka*“. Einnig setti framkvæmdastjóri Samskipa í Norður-Ameríku fram harða gagnrýni á þessa hækkun og sagði hana út í hött. Samskip ættu að standa með sínum viðskiptavinum sem „*berjast í bökkum*“ og lækka verð eða tilkynna um verðstöðvun í því skyni að örva eftirspurn. Þessi gagnrýni hafði ekki áhrif á verðstefnu Samskipa. Vísast um þetta til kafla 10.6.5.
- Þann 19. febrúar 2009 sagði (S)forstj að stefna Samskipa hf. væri að ýta verðum látlaust upp („*have to be pushing rates constantly upwards*“), sbr. kafla 14.11.8.
- Skipafélagið Maersk var viðskiptavinur Samskipa í flutningum til og frá Íslandi. Í nóvember 2009 lýsti Maersk yfir mikilli óánægju með BAF Samskipa. Sagði Maersk í tölvupósti til Samskipa að á öðrum flutningamörkuðum hefðu efnahagsörðugleikar leitt til þess að verð skipafélaga lækkaði og BAF Samskipa væri í engu samræmi við það sem þekktist annars staðar: (BAF væri „*extremely high and is not comparable to anything on the market (being upto 20 times as much as market level!*“). Maersk var einnig viðskiptavinur Eimskips og taldi á svipuðum tíma að verð Eimskips væru einnig „*extremely high*“. Vísast um þetta til kafla 14.15.
- Í glærुकynningu (S)forstj á stjórnarfundum Samskipa Holding 7. janúar 2010 kom fram að kostnaður vegna leiguskipa myndi lækka um 20% á árinu. Eftir sem áður var stefnan þessi hjá Samskipum á Íslandi: „*There will be a strong focus on rate increases*“, sbr. kafla 14.21.1.
- Svipuð áhersla kom fram hjá (E)frkvstj-sala/þj og (E)forstö-innfl í glærum vegna fundar hjá Eimskip 8. janúar 2010: „*Almennt ekki lækka verð – frekar hækka*“, sbr. kafla 14.21.1.
- Þann 29. júlí 2010 kom mikilvægur viðskiptavinur Samskipa, Húsasmiðjan, á fund (S)forstj og sagði upp flutningasamningi sínum við Samskip. Samkvæmt (S)forstj var Húsasmiðjan „*óhress með miklar hækkunir*“. Þetta breytti engu um áform (S)forstj að hækka verð almennt í ágúst 2010 og taldi hann unnt að „*ýta hækkun á sjófrakt út á stóran hluta flórunnar.*“ (S)forstö-útfl taldi það yrði „*erfitt að verja*“ hækkun á sjófrakt en engu að síður var hún framkvæmd. Viðskiptavinir Samskipa undruðust þessa hækkun og einn spurði „*hvað liggur á baki þessarar hækkunar, nú þegar gengið hefur verið að styrkjast mikið?*“ Vísast um þetta til kafla 14.28.
- Þegar Húsasmiðjan og Samskip hófu viðræður um nýjan samning voru viðkomandi starfsmenn Húsasmiðjunnar „*í sjokki*“ / „*verulega brugðið*“ þegar þeir sáu verðtilboð Samskipa. Þar sem Eimskip virti markaðsskiptinguna náðu Samskip á árinu 2011 að gera nýjan samning við Húsasmiðjunnar sem fól í sér hækkun á þeim samningi sem viðskiptavinurinn sagði upp í júlí 2010 vegna óánægju með verðhækkun Samskipa, sbr. kafla 14.34.
- Í janúar og febrúar 2011 var innan Eimskips rætt um að gjaldskrá fyrirtækisins fyrir innflutning væri „*ekki í samræmi við raunveruleikann*“ og „*eins og allir vita*“ væri gjaldskrá fyrir landflutninga „*kominn upp úr öllu valdi*“, sbr. kafla 14.56.2.



- Hjá Samskipum kom fram í maí 2011 að stjórnendur fyrirtækisins þekktu vel forstjóra eins viðskiptavinarins. Var talið „full gróft“ að bjóða þeim viðskiptavini verð samkvæmt gjaldskrá fyrir akstur á gámi. Í mars 2012 var gjaldskrá Samskipa fyrir sjófrakt væri svo há að hún væri „absurd“. Vísast um þetta til kafla 14.56.2.
- Í kafla 14.40.2 er gerð grein fyrir tölvupóstsamskiptum milli (S)forstj og yfirmanns hjá Samskipum í Bretlandi í lok mars og byrjun apríl 2012. Þar útskýrði (S)forstj að vart ríki verðsamkeppni milli Eimskips og Samskipa þegar um væri að ræða flutninga til og frá Íslandi. Hinn erlendi yfirmaður sagði m.a. í svari sínu: „I understand that you are trying to protect high rates that are somewhat cushioned in Iceland by lack of competition [...]“. Er þetta í samræmi við framangreinda lýsingu (S)forstj í tölvupóstinum frá 11. nóvember 2008 um að „limited competition“ hér á landi gefi færi á verðhækkunum og margskonar gjaldtöku gagnvart viðskiptavinum.
- Í kafla 14.40.3 er fjallað um tölvupóst starfsmanns greiningardeildar Arion banka til (S)forstö-útfl frá 19. október 2012. Var hann sendur eftir að starfsmaðurinn sat fund með (E)forstj, (E)frkvstj-fjárm (framkvæmdastjóra fjármálasviðs) og (E)starfsm (framkvæmdastjóra fjárfestingatengsla). Með tölvupóstinum var starfsmaðurinn að kanna hvort staðhæfingar sem Eimskip hafði sett fram á fundinum væru réttar. Var þetta gert í tengslum við hlutfjárútböð hjá Eimskip og skráningu fyrirtækisins á markað. Í tölvupóstinum sagði: „Eimskip heldur því fram að þeir geti haldið verðskránni stöðugri, þeir bara hækka hana og menn kyngja því. Gengur sú fullyrðing upp? Hvað gæti breytt því?“

„Samkeppni erlendis frá, er ólíklegt að erlend skipafélög komi inn á íslenska markaðinn? Eimskip lýsir markaðnum hér heima sem voða kósý.“

- Ekkert í gögnum málsins gefur til kynna að (S)forstö-útfl hafi verið ósammála þessari lýsingu Eimskips á samkeppnisaðstæðum á markaðnum. Þvert á móti kemur fram í skýrslu sem greiningardeild Arion banka birti 24. október 2012 að miklar aðgangshindranir væru að íslenska markaðnum og samkeppni þar mjög takmörkuð

16091. Sem fyrr segir staðhæfa Samskip að afkoma fyrirtækisins á Íslandi hafi ekki skýrst af samráði við Eimskip og verðhækkunum. Ástæða bættrar afkomu hafi verið hagræðingaraðgerðir sem gripið var til á árunum 2008–2009 og betri leigukjör á skipum. Mikil ánægjan í samtímagögnum yfir afkomunni stafaði af því „hversu vel tókst til við að bjarga félaginu út úr afar erfiðum aðstæðum.“

16092. Hér ber að rifja upp að samtímagögn sýna að í mars 2008, gaf (S)aðaleig-stjform-SH þau fyrirmæli til stjórnarmanna og lykilstjórnenda að grípa til aðgerða til að vernda og efla stöðu Samskipa hf. sem „Cash Cow“ fyrir Samskipasamstæðuna. Gögn málsins sýna einnig að aukið samráð við Eimskip var mikilvægur þáttur í þeim aðgerðum sem til skoðunar voru. Með því væri m.a. unnið gegn verðsamkeppni sem gæti haft mikil áhrif á afkomu Samskipa hf., sbr. m.a. kafla 6.7.3 og áfram.

16093. Eins og fram kemur m.a. í kafla 12.2.4 sýna samtímagögn, einkum gögn frá (S)forstj og fundargerðir Samskipa Holding, að eftir að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst í júní 2008 ríkti afar mikil ánægja með afkomu Samskipa á Íslandi. Gögnin bera með sér að eftir að Samskip höfðu haustið og veturinn 2008, í samráði við Eimskip, m.a. breytt siglingakerfinu og dregið úr flutningsgetu ríkti mikil bjartsýni hjá (S)forstj þrátt fyrir mikla efnahagsörðugleika á Íslandi og víðar. Einkar skýrt dæmi um þetta er umfjöllun í glærukynningu (S)forstj á fundi stjórnar Samskipa Holding 12. janúar 2009. Kom fram að á árinu 2007 hefði innflutningur Samskipa hf. verið rúmlega 323 þúsund tonn en miðað var við að hann yrði rúmlega 140 þúsund tonn á árinu 2009. Engu að síður var áætlun fyrirtækisins fyrir árið 2009 „metnaðarfull“ („ambitious“) og gert ráð fyrir að EBITDA myndi aukast talsvert. Sýna gögn vegna þessa stjórnarfundar Samskipa Holding að Samskip hf. hafði náð að hækka verð verulega á seinni hluta ársins



2008 og gert var ráð fyrir frekari verðhækkun og betri afkomu á árinu 2009. Í fundargerðum stjórnar Samskipa Holding síðar á árinu 2009 var síðan ítrekað vísað til afar góðrar afkomu Samskipa hf. („*extremely good results from Iceland*“/ „*continuous good results from Iceland*“ og afkomu (EBITDA) umfram áætlanir). Í fundargerð Samskipa Holding í apríl 2009 var til viðbótar tekið fram að afar góð afkoma á Íslandi hafi aðallega leitt til þess að afkoma samstæðunnar í heild hafi á þeim tíma verið í samræmi við áætlun. Í fundargerð frá október 2009 koma fram EBITDA Samskipa hf. væri verulega hærri en gert var ráð fyrir í áætlun, þ.e. verulega hærri en hin „*metnaðarfulla*“ áætlun sem (S)forstj kynnti á stjórnarfundinum 12. janúar 2009. Ber að hafa að á árinu 2009 voru áhrif lægra leiguverðs á skipum Samskipa ekki komin fram. Eftir sem áður voru „*extremely good results from Iceland*“ og höfðu án efa hinar verulega verðhækkningar haustið 2008 og í janúar 2009 hér talsverða þýðingu.

16094. Samkvæmt framansögðu hafði samráð Samskipa við Eimskip, sem hófst í kjölfar fundarins 6. júní 2008, á m.a. árinu 2009 náð því markmiði að vernda og styrkja hlutverk Samskipa hf. sem „*cash cow*“ fyrir Samskip Holding. Þessi góði árangur hélt áfram og (S)forstj sagði í tölvupósti frá 9. september 2013 að árið 2010 hefði verið „*eitthvert besta ár í sögu félagsins*“ og árið 2011 hefði einnig „*mjög gott ár*“, sbr. kafla 33.1.6 hér á eftir. Gögn málsins bera með sér að geta Samskipa á Íslandi til að halda uppi eða hækka verð hafði vitaskuld þýðingu fyrir framangreindan árangur. Um þessa niðurstöðu vísast einnig nánar til kafla 15.3.
16095. Umfjöllunin í sömu fundargerðum Samskipa Holding sýna allt aðra mynd á flutningamörkuðum í nágrannaríkjum þar sem systurfélög Samskipa hf. störfuðu, sbr. m.a. kafla 12.2.4. Er þar greint frá mikilli samkeppni og „*örvæntingu*“ fyrirtækja á erlendum flutningamörkuðum. Í þessum gögnum kemur fram að efnahagsörðugleikar hafi leitt til minni eftirspurnar eftir flutningum og aukins aðhalds frá kaupendum á flutningaþjónustu sem krefðust betri kjara. Verðsamkeppni hafi aukist samhliða því að mikilvægir kostnaðarliðir hafi lækkað (t.d. leiguverð og kaupverð á skipum). Af þessum gögnum verður ráðið að annars staðar í Evrópu brugðust flutningafyrirtæki við minnkandi flutningamagni með því að lækka verð og freista þess þannig að halda mikilvægum viðskiptavinum eða ná til sín auknum flutningum til að tryggja sem mesta nýtingu á flutningarými. Hafði þessa aukna samkeppni áhrif á afkomu systurfélaga Samskipa á Íslandi og sem fyrr segir var það afar góð afkoma á Íslandi hafi aðallega leitt til þess að afkoma samstæðunnar í heild hafi á þeim tíma verið í samræmi við áætlun, sbr. framangreinda fundargerð Samskipa Holding.
16096. Verður nú sem fyrr segir vikið að sjónarmiðum Samskipa um að Samkeppniseftirlitið hafi misskilið eða rangfært gögn málsins sem varða verðlagningu og afkomu Samskipa.

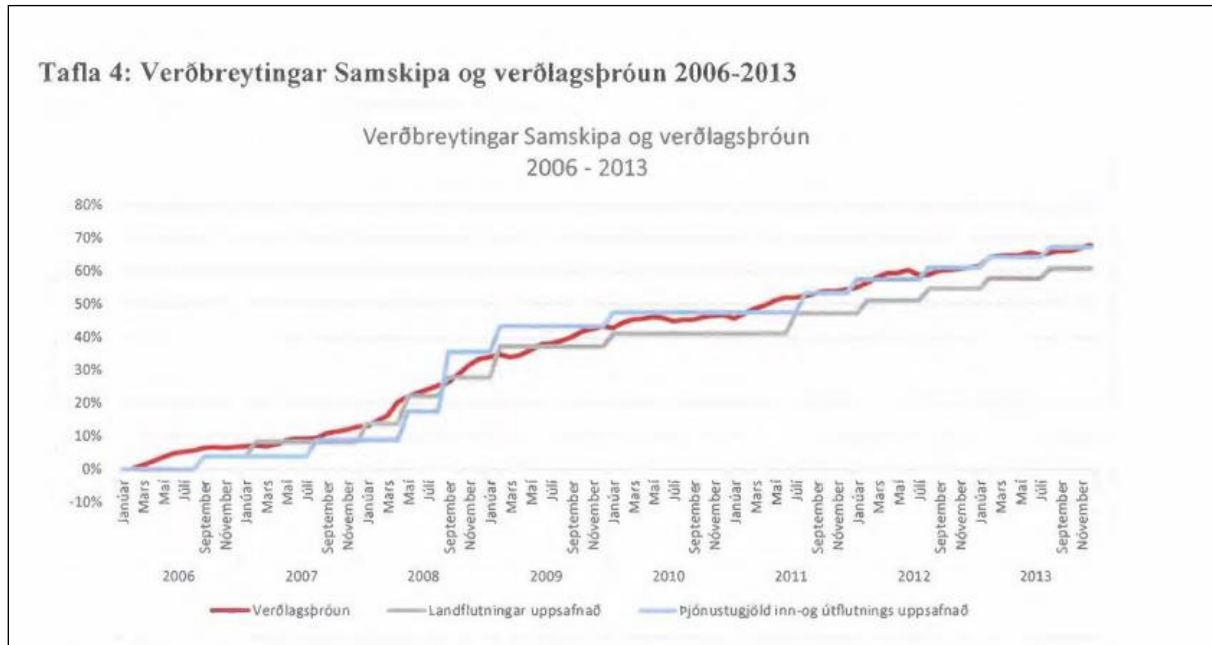
33.1.2. Um gjaldskrárhækkningar Samskipa og þróun vísitölu neysliverðs

16097. Líkt og áður greinir segja Samskip að „*meginstef í málalíbúnaði Samkeppniseftirlitsins um meint samráð*“ sé að það hafi m.a. leitt af sér miklar og óeðlilegar verðhækkningar. Mótmæla Samskip þessu og halda því m.a. fram að verðhækkningar í landflutningum og hækkningar þjónustugjalda⁶⁷²⁸ í inn- og útflutningi hafa tekið mið af almennum verðlagshækkunum á rannsóknartímabilinu, sbr. mgr. 55 - 57 í athugasemdum fyrirtækisins við AI. Segja Samskip einnig að fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins varðandi þjónustugjöld í inn- og útflutningi, sem og gjaldskrár í landflutningum, séu í „*bersýnilegu ósamræmi við veruleikann*“, sbr. t.d. mgr. 83 og áfram í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2020. Vísa Samskip til þess að frá árinu 2008 til ársins 2013 hafi vísitala neysliverðs hækkað um 20% og á tímabilinu 2006-2013

⁶⁷²⁸ Samskip voru með gjaldskrár vegna þjónustugjalda í innflutningi og útflutningi. Einnig var gjaldskrá um þjónustugjöld erlendis og önnur gjaldskrá um þjónustugjöld vegna flutninga tengdum Norður-Ameríku. Þjónustugjöld voru margvísleg aukagjöld sem voru hluti af flutningsverðum viðskiptavina, þ.e. aukagjöld sem bættust við sjófrakt samkvæmt sérstakri gjaldskrá. Dæmi um þjónustugjöld voru út- og uppskipunargjöld, öryggisgjald, staðsetningargjald, farmbréfsgjöld, breytingargjald, tollskjalagerðargjald, afgreiðslugjöld (LCL og FCL), gjald fyrir heimakstur, geymslugjöld, tæming á gámum og svæðisgjald á FCL gámum.

hafi hún hækkað um 68%.⁶⁷²⁹ Víða í gögnum málsins, ekki síst í innanhússamskiptum hjá hvoru fyrirtæki um sig, megi glögglega sjá að hækkanir hafi tekið mið af almennum verðlagshækkunum. Í mjög mörgum tilvikum hafi hækkanir Samskipa gengið skemur en almennar verðlagshækkanir hafi gefið tilefni til.

16098. Í mgr. 84 í fyrrnefndu bréfi, dags. 31. ágúst 2020, mgr. 57 í athugasemdum við AI og mgr. 161 – 163, 881 og 1149 í athugasemdum Samskipa við AII, er að finna eftirfarandi línurit sem fyrirtækið hefur tekið saman um verðbreytingar þess í landflutningum annars vegar og þjónustugjöld í inn- og útflutningi („*uppsafnað*“) hins vegar auk verðlagsþróunar á tímabilinu 2006 til 2013, sbr. eftirfarandi skjáskot af línuriti Samskipa í athugasemdunum:



16099. Samskip kveða línuritið sýna „*svart á hvítu*“ þróun verðlags og verðhækkanir fyrirtækisins. Hafi þjónustugjöld Samskipa í inn- og útflutningi ekki gert meira en að halda í við verðþróun. Gjaldskrárbreytingar í landflutningi hafi hins vegar ekki náð því enda hafi samkeppni á þeim markaði verið einstaklega hatrömm og afkoma ávallt mjög léleg. Að af þeim 96 mánuðum sem línuritið taki til nái verðbreytingar landflutninga ekki að fylgja verðlagsþróun í 84 mánuði, eða í um 88% tilvika. Jafnframt megi sjá að verðbreytingar þjónustugjalda í inn- og útflutningi hafi ekki náð að fylgja verðlagsþróun í 51 mánuð, eða í 53% tilvika. Ekki sé hægt að horfa fram hjá þessum staðreyndum. Öll framsetning Samkeppniseftirlitsins sé aftur á móti á einn veg, þ.e. að hvers kyns verðhækkanir á rannsóknartímabilinu hafi verið óeðlilegar og hljóti að hafa verið ákveðnar í samráði við Eimskip, þótt ekkert í gögnum málsins styðji slíkar ályktanir. Ályktanir Samkeppniseftirlitsins séu því í ósamræmi við opinber gögn og forsendur eftirlitsins rangar. Vísitala neysliverðs, sem sé útgefin af Hagstofu Íslands, sé einn besti mælikvarðinn á verðlagsþróun hér á landi. Sé hún borin saman við þróun á

⁶⁷²⁹ Samskip vísa til þess að frá 2008 til 2013 hafi vísitala neysliverðs hækkað um 20%. Virðist sú hækkun miðast við tímabilið desember 2008 til janúar 2013. Miðað við gögn af vef Hagstofu Íslands hækkaði vísitala neysliverðs hins vegar um rúm 36% á samráðstímabilinu, þ.e. frá júní 2008 til desember 2013. Í greiningum Samkeppniseftirlitsins á verðhækkunum á gjaldskrár Samskipa í íslenskum krónum, sem fjallað er um síðar í þessum kafla, er stuðst við hækkun á vísitölu neysliverðs á samráðstímabilinu.



gjaldskrárhækkun Samskipa á rannsóknartímabilinu sjáist að enginn fótur sé fyrir ásökunum Samkeppniseftirlitsins.

16100. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að umfjöllun og línurit Samskipa um verðlag og verðhækkanir í landflutningum og þjónustugjöldum í sjóflutningi sýni að dregnar hafi verið rangar ályktanir af gögnum málsins. Skal nú gerð grein fyrir því.

33.1.2.1. Um útreikninga og aðferðafræði Samskipa

16101. Samskip tiltaka ekki eða útskýra á hvaða gögnum það byggir útreikninga á verðbreytingum í gjaldskrárám í landflutningum og þjónustugjöldum sjóflutnings. Er þetta verulegur ágalli á þessari umfjöllun fyrirtækisins.

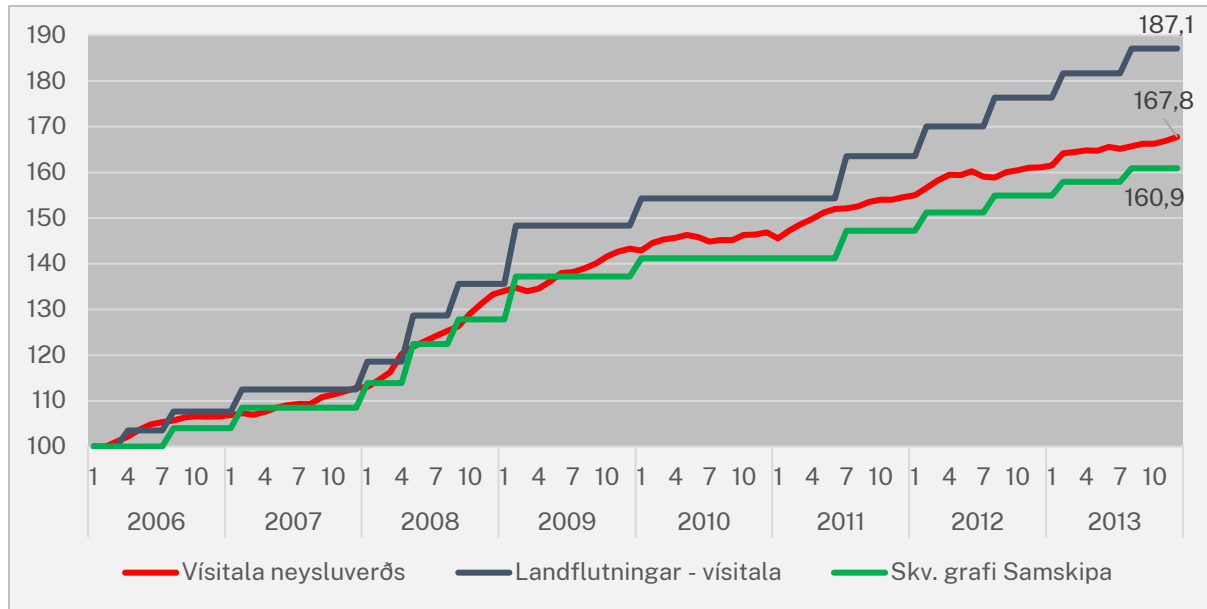
16102. Staðhæfingar Samskipa um gjaldskrárhækkanir í landflutningum virðast byggðar á yfirliti yfir gjaldskrárhækkanir sem fyrirtækið afhenti Samkeppniseftirlitinu 10. apríl 2015 á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga.⁶⁷³⁰ Þegar litið er til fyrrgreindra upplýsinga fæst sama niðurstaða um verðþróun í landflutningum sé miðað við uppsafnaða prósentustigshækkun samhliða þróun vísitölu neysluverðs. Sú aðferð gefur aftur á móti skakka mynd af raunverulegri verðhækkun þar sem hún gerir ráð fyrir að hlutfallsleg hækkun reiknist ávallt í hlutfalli við verð í upphafi tímabils í stað þess að hlutfallsleg hækkun reiknist ofan á það verð sem er í gildi hverju sinni, þ.e. ofan á þær hækkanir sem þegar hafa orðið, þegar tiltekin gjaldskrárhækkun tekur gildi. Eru þetta grundvallarmistök í greiningu Samskipa á verðþróun á gjaldskrárám landflutninga sem leiðir annars vegar til rangrar niðurstöðu um verðhækkanir Samskipa og hins vegar til þess að samanburður við þróun vísitölu neysluverðs er marklaus. Leiðrétting á framangreindri villu leiðir í ljós að gjaldahækkanir á því tímabili sem Samskip miðaði við voru í raun umfram uppsafnaða hækkun vísitölu neysluverðs á sama tímabili, þvert á það sem haldið er fram í athugasemdunum.

16103. Á mynd 3 er að finna línurit þar sem Samkeppniseftirlitið hefur annars vegar stuðst við þá aðferðafræði að leggja saman prósentustigshækkanir (græna línán)⁶⁷³¹, líkt og Samskip virðast gera, og hins vegar þá aðferðafræði að smíða vísitölu út frá gjaldskrárhækkunum samkvæmt afhentu yfirliti Samskipa yfir gjaldskrárhækkanir (bláa línán) og reikna svo breytingar frá upphafspunkti hennar til samanburðar við breytingar frá upphafspunkti á vísitölu neysluverðs.⁶⁷³²

⁶⁷³⁰ Sjá yfirlit Samskipa um gjaldskrárbreytingar í landflutningum á bls. 7 í svarbréfi fyrirtækisins, dags. 10.04.2015.

⁶⁷³¹ Hér hefur hækkun sem tók gildi í apríl 2006 verið sleppt þar sem sú hækkun kom ekki fram í greiningu Samskipa í því skyni að framkalla nákvæmlega sömu niðurstöðu og Samskip tefla fram. Um var að ræða 3,5% hækkun á gjaldskrá Samskipa fyrir landflutninga.

⁶⁷³² Hér er sú hækkun sem tók gildi í apríl 2006 meðtalin (3,5%).



Mynd 3: Samanburður á aðferðum Samskipa og Samkeppniseftirlitsins við greiningu á verðþróun í landflutningum og vísitölu neysluverðs yfir tímabilið janúar 2006 til desember 2013.
Heimild: Hagstofa Íslands og afhent gögn Samskipa. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16104. Af framangreindri mynd má draga tvær ályktanir:

- Í fyrsta lagi má sjá að græna línan á mynd 3 („Skv. grafi Samskipa“), sem byggir á afhentu yfirliti frá Samskipum yfir verðhækkunir í landflutningum (afhent 10. apríl 2015), er að því er virðist nákvæmlega eins og gráa línan á línuritinu frá Samskipum („Landflutningar uppsafnað“). Í ljósi þess má telja yfirgnæfandi líkur á því að Samskip hafi byggt greiningu sína á sama yfirliti yfir verðhækkunir í landflutningum og beitt þeirri aðferð sem lýst var hér framar, þ.e. að leggja saman prósentustigshækkunir á gjaldskrá og bera saman við þróun vísitölu neysluverðs.
- Í öðru lagi er ljóst að sú aðferðafræði sem Samskip virðast notast við, til að leggja mat á verðhækkun fyrir landflutninga er röng og samanburður fyrirtækisins við vísitölu neysluverðs marklaus. Sé búið til vísitala sem hækkar hlutfallslega samkvæmt afhentu yfirliti Samskipa yfir gjaldskrárhækkunir í landflutningum mælist hækkun yfir tímabilið 87% á sama tíma og hækkun á vísitölu neysluverðs mælist tæp 68%. Hækkun samkvæmt aðferð Samskipa mælist 60% og er því vanmetin um 27 prósentustig.⁶⁷³³ Í athugasemdum Samskipa er þannig ranglega dregin sú ályktun að gjaldskrá fyrir landflutninga hafi ekki fylgt verðlagsþróun eftir í um 88% tímabilsins en eins og sjá má á mynd 3 liggur bláa línan („Landflutningar – vísitala“⁶⁷³⁴) ofan við þá rauðu („Vísitala neysluverðs“) í nánast öllum tilvikum.

16105. Í athugasemdum Samskipa er sem áður segir ekki tilgreint á hverju fyrirtækið byggir greiningu á verðbreytingum á þjónustugjöldum í inn- og útflutningi. Leiða má líkur að því að fyrirtækið hafi beitt sambærilegri rangri aðferð varðandi verðþróun þjónustugjalda í inn- og útflutningi og verðþróun í landflutningum. Gjaldskrárhækkunir á þjónustugjöldum fyrir inn- og útflutning samkvæmt afhentum gögnum skv. 19. gr. samkeppnislaga og samtímagögnum Samskipa renna ekki stoðum undir ályktanir

⁶⁷³³ Hér er 3,5% hækkun á verðskrá í apríl 2006 meðtalin í aðferð Samkeppniseftirlitsins, en ekki meðtalin í aðferð Samskipa.

⁶⁷³⁴ Miðað við útreikning Samkeppniseftirlitsins á afhentum gögnum Samskipa, dags. 10.04.2015.



fyrirtækisins um að þjónustugjöld í inn- og útflutningi hafi ekki náð að fylgja verðlagsþróun á samráðstímabilinu, sbr. nánar hér í framhaldinu.

16106. Þegar litið er til þeirra upplýsinga sem hefur verið aflað frá Samskipum og útreikninga í athugasemdum fyrirtækisins á hækkun („Landflutningar uppsafnað“) á verðskrá fyrirtækisins í landflutningum fæst ekki annað séð en að aðferðafræði þess við mat á hækkunum á þjónustugjöldum í inn- og útflutningi annars vegar og landflutningum hins vegar sé röng. Er samanburður fyrirtækisins við vísitölu neysliverðs því ómarktækur. Þá hefur aðferðafræðin þann ágalla að vanmeta verðhækkunina á því tímabil sem Samskip horfðu til, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.
16107. Að lokum er rétt að nefna að í athugasemdum Samskipa er heldur ekki rökstutt með tilhlýðilegum hætti á hverju fyrirtækið byggir það að nota skuli þróun á vísitölu neysliverðs sem viðmið við samanburð á umræddum gjaldskrárbreytingum fyrirtækisins.
16108. Samanburður Samskipa á gjaldskrárhækkunum fyrir flutningaþjónustu félagsins við þróun á vísitölu neysliverðs gefur tilefni til að benda á hvað vísitala neysliverðs mælir. Samkvæmt vef Hagstofunnar þá er vísitala neysliverðs „algengasti mælikvarðinn á verðbólgu. Vísitalan mælir í hverjum mánuði verðbreytingar á tilteknu safni vöru og þjónustu sem myndar grunn vísitölunnar. Í grunninum, eða „vörukörfunni“ eins og oft er talað um, eru áætluð ársútgjöld meðalheimilis til kaupa á vöru og þjónustu. Hún mælir hvorki magnbreytingu neyslunnar né breytingu á neysluhegðun, enda er henni ekki ætlað að gera það. Vísitalan er reiknuð samkvæmt alþjóðlegum stöðlum.“ M.ö.o. gefur samanburðurinn því til kynna hvernig framangreind gjöld í land- og sjóflutningum þróuðust í samanburði við verðþróun vörukörfu meðalheimilis í landinu. Almennt hefur samanburður af þessu tagi takmarkaða þýðingu nema undirliggjandi kostnaður þeirra gjaldaliða sem Samskip bera saman við vísitölu neysliverðs sé áþekkur þeirri vörukörfu sem liggur til grundvallar þróun vísitölu neysliverðs. Ekki er að sjá að sú hafi verið raunin í umræddum gjaldskrár Samskipa.
16109. Jafnvel þó að vísitala neysliverðs sé lögð til grundvallar við samanburð þann sem Samskip byggja á hækkaði verð Samskipa samkvæmt gjaldskrár fyrir landflutninga og sjóflutningum umfram vísitölu neysliverðs á megin brotatímabilinu. Staðhæfingar Samskipa um annað eiga því ekki við rök að styðjast. Skal nú gerð nánari grein fyrir því.

33.1.2.2. Um viðmiðunartímabil

16110. Sem áður segir staðhæfa Samskip að Samkeppniseftirlitið hafi lagt rangt mat á þau gögn sem hefur verið aflað um verðhækkanir á rannsóknartímabilinu. Í greiningu sinni á þróun gjaldskrárhækkana miða Samskip við tímabilið frá upphafi árs 2006 til loka árs 2013. Eins og fram kemur í kafla 5 er megin rannsóknartímabil þessa máls frá árinu 2008 til ársins 2013. Í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins hefur það komið skýrt fram að upphaf aukins samráðs megi rekja til júnímánaðar 2008, sbr. nánari umfjöllun í 7, ekki janúarmánaðar 2006. Óútskýrt er af hálfu Samskipa af hverju greining fyrirtækisins samkvæmt línuritinu hefur upphafsdagsetninguna 1. janúar 2006.
16111. Þar sem upphaf hins verulega aukna samráðs má rekja til júnímánaðar 2008 verður upphafsdagsetning við mat á þróun gjaldskrár Samskipa á rannsóknartímabilinu að miðast við júní 2008 en ekki janúar 2006. Á árinu 2013 fór að draga úr umfangi samráðsins, sbr. nánari umfjöllun í 21. Af þeim sökum telur Samkeppniseftirlitið rétt að horfa á verðþróun frá júní 2008 og til loka árs 2013.

33.1.2.3. Gögn er greining Samkeppniseftirlitsins byggir á

16112. Við meðferð málsins fékk Samkeppniseftirlitið afhentar ýmsar gjaldskrár og yfirlit um verðhækkanir Samskipa á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Meðal annars var um að ræða verðskrár Samskipa fyrir



landflutninga, þjónustugjöld vegna innflutnings, þjónustugjöld vegna útflutnings og sjófrakt í innflutningi frá Evrópu.⁶⁷³⁵ Þá voru einnig afhent yfirlit um verðbreytingar í landflutningum og breytingar á gjaldskrám Samskipa vegna reglubundinna áætlunarsiglinga til og frá Íslandi.⁶⁷³⁶ Á því yfirliti sem Samskip afhentu yfir breytingar á verð- eða gjaldskrám fyrirtækisins er tekið fram að ekki sé hægt að slá því föstu að um einu breytingarnar sé að ræða sem gerðar voru á tímabilinu og því sé mögulegt að einhverjar gjaldskrár vanti.

16113. Í umfjölluninni hér á eftir er stuðst við áður nefndar afhentar og afritaðar upplýsingar frá Samskipum til að greina þróun verðhækkana Samskipa í landflutningum, þjónustugjöldum og sjófrakt. Einnig er stuðst við upplýsingar um þróun vísitölu neysluverðs af vef Hagstofu Íslands.

33.1.2.4. Aðferðafræði

16114. Við samanburð á gjaldskrárhækkunum Samskipa og vísitölu neysluverðs er eins og áður segir horft til þróunar á þessum stærðum frá júní 2008 til desember 2013. Þá er greint hvaða áhrif það hefði ef upphafspunktur tímabilsins væri sá tímapunktur sem gjaldskráin breyttist síðast áður en hið verulega aukna samráðið hófst og hins vegar sá upphafspunktur sem Samskip miðuðu við í sinni greiningu í athugasemdum fyrirtækisins (frá janúar 2006).

16115. Í tilviki þjónustugjalda fyrir inn- og útflutning er um að ræða talsverðan fjölda af gjaldskrárliðum, eða allt að 27 gjaldskrárliði, sem þróast með mismunandi hætti yfir tímabilið. Vegna fjölda gjaldskrárliða er til einföldunar horft til eftirfarandi tölfræðilegra stærða, sem gefa ágæta vísbendingu um dreifingu hækkana gjaldskrárliða, á þeim myndum sem birtar eru þar sem eftirfarandi gildi eru borin saman við vísitölu neysluverðs:

- *Miðgildi:* Miðgildi er fundið þannig að vísitölum fyrir þá gjaldskrárliði sem eru til skoðunar á hverjum tímapunkti er raðað í stærðarröð. Helmingur vísitalnanna er hærri en miðgildi og hinn helmingurinn er lægri en miðgildi.
- *Fjórðungsmörk:* Miðgildi skiptir röð vísitalna einstakra gjaldskrárliða, sem raðað er í stærðarröð, í tvennt en fjórðungsmörk skipta röð vísitalnanna, sem raðað er í stærðarröð, í fernt. Fjórðungur gjaldskrárliðanna hafa því hækkað minna en neðri fjórðungsmörk og fjórðungur hafa hækkað meira en efri fjórðungsmörk. Helmingur vísitalnanna liggur því á milli efri og neðri fjórðungsmarka. Þá er einnig hægt að líta á fjórðungsmörkin með eftirfarandi hætti:
 - *Fyrsta fjórðungsmark:* 25% mælinga eru lægri en fyrsta fjórðungsmarkið. Á sama hátt eru 75% mælinga hærri en fyrsta fjórðungsmarkið.
 - *Annað fjórðungsmark:* 50% mælinga eru lægri en annað fjórðungsmarkið (sem samsvarar því miðgildi mælinga). Á sama hátt eru 50% mælinga hærri en annað fjórðungsmarkið.
 - *Þriðja fjórðungsmark:* 75% mælinga eru lægri en þriðja fjórðungsmarkið. Á sama hátt eru 25% mælinga hærri en þriðja fjórðungsmarkið.

⁶⁷³⁵ Afhentar upplýsingar Samskipa, dags. 10.04.2015, viðauki 4. Gjaldskrá sjófraktar frá 1.2.2009 var ekki afhent af fyrirtækinu en sú gjaldskrá var á meðal afritaðra gagna úr húsleit á starfsstöð Samskipa, sbr. afritað tölvuskjal Samskipa „Verðskrá INNF 01.02.2009.xls“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskip. [...] Doc. ID. 0.7.33.740632.

⁶⁷³⁶ Afhent tafla Samskipa yfir breytingar í landflutningum tafla 1, bls. 7 í svarbréfi Samskipa, dags. 10.04.2015. Afhent yfirlit Samskipa „Breytingar á gjaldskrám vegna áætlunarsiglinga til og frá Íslandi“, dags. 10.04.2015, viðauki 4.



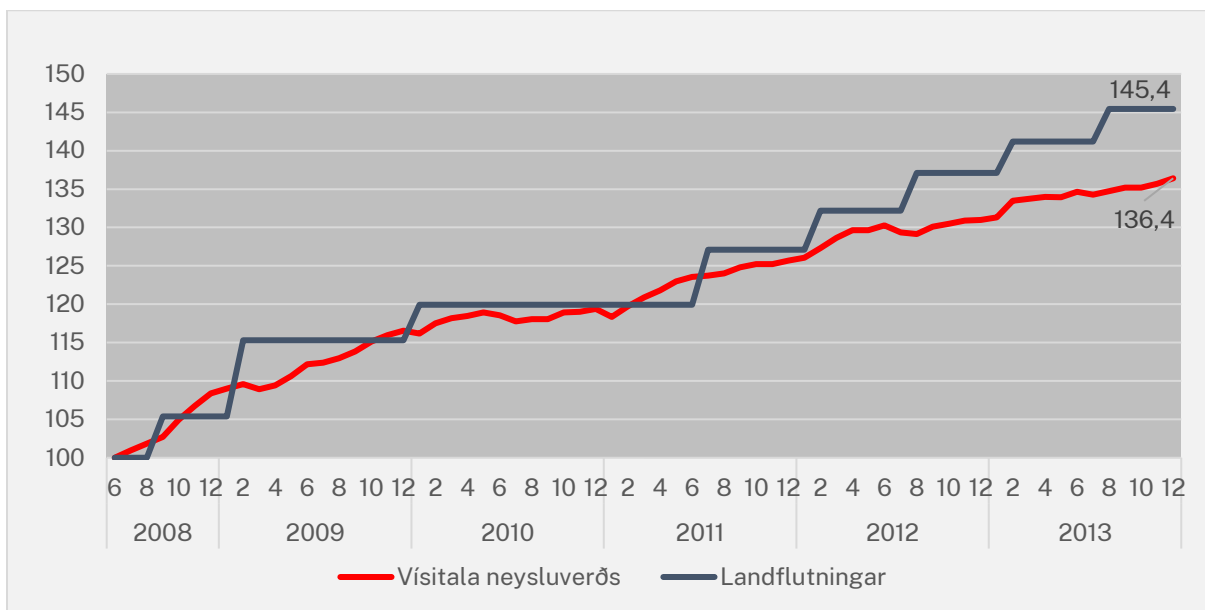
16116. Til viðbótar framangreindum greiningum er í tilviki þjónustugjalda inn- og útflutnings einnig horft til þess hvernig vísitölurnar hafa að meðaltali⁶⁷³⁷ breyst yfir viðmiðunartímabilið.

33.1.2.5. Landflutningar

16117. Í athugasemdum Samskipa er eins og áður segir byggt á því að verðhækkanir fyrirtækisins á gjaldskrár fyrir landflutninga, sem gefnar eru út í íslenskum krónum, hafi ekki náð að fylgja þróun á vísitölu neysliverðs.

16118. Við mat á þessari staðhæfingu Samskipa studdist Samkeppniseftirlitið við afhent yfirlit yfir breytingar á gjaldskrár landflutninga frá Samskipum til að skoða verðþróun á gjaldskrár landflutninga á samráðstímabilinu, þ.e. frá júní 2008 fram til desember 2013. Þróun á gjaldskrár landflutninga er lýst með vísitölu sem tekur gildið 100 í upphafi tímabils og gildi hennar á öðrum tímum lýsir hlutfallslegu verði í samanburði við verð í upphafi tímabils. Almennri verðlagsþróun er svo lýst með vísitölu neysliverðs, líkt og Samskip benda á í athugasemdum sínum. Upplýsingar um vísitölu neysliverðs voru sóttar af vef Hagstofu Íslands en vísitalan tekur gildið 100 í júní 2008 líkt og vísitala gjaldskrár landflutninga.

16119. Á mynd 4 má sjá þróun á gjaldskrár landflutninga ásamt þróun vísitölu neysliverðs.



Mynd 4: Þróun gjaldskrár landflutninga og vísitölu neysliverðs frá júní 2008 til og með desember 2013. Heimild: Hagstofa Íslands og afhent gögn frá Samskipum. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16120. Að mati Samkeppniseftirlitsins er framangreint til marks um að hækkunir á gjaldskrár landflutninga hafi verið umfram hækkun vísitölu neysliverðs á samráðstímabilinu, en eins og sjá má hækkaði vísitala neysliverðs um rúm 36% á sama tíma og gjaldskrár landflutninga hækkaði um rúm 45%. Það styður framangreint að verð (pr. sendingu fyrir 30-39 kg) hækkuðu á bilinu 41-49% á milli afhentra gjaldskrára

⁶⁷³⁷ Meðaltal vísitalanna er fundið með þeim hætti að leggja gildi þeirra saman á hverjum tímapunkti og deila með fjölda þeirra.



frá 1.5.2008 og 5.8.2013 á fimm leiðum sem valdar voru af handahófi úr afhentum gjaldskráum Samskipa.⁶⁷³⁸

16121. Samkeppniseftirlitið hefur í þessu samhengi greint hvaða áhrif það hefði haft að miða upphafspunkt tímabilsins við þann tímamark sem gjaldskráin breyttist síðast áður en samráðið hófst, eða þann 1. maí 2008, en eins og sjá má af myndinni þá breyttist gjaldskráin á tímabilinu með nokkurra mánaða millibili. Þá hefur Samkeppniseftirlitið jafnframt greint hvaða áhrif það hefði haft að miða við sama upphafstímamark og Samskipi miða við í sinni greiningu í athugasemdum fyrirtækisins. Breytir það ekki þeirri meginniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að gjaldskrá landflutninga hjá Samskipum hafi hækkað umfram vísitölu neysluverðs.⁶⁷³⁹
16122. Í ljósi framangreinds getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með Samskipum að gjaldskrárbreytingar landflutninga hafi ekki náð að halda í við verðlagsþróun í 84 af 96 mánuðum (88% tímabils) sem til skoðunar voru á grafi Samskipa.⁶⁷⁴⁰ Þvert á móti gefur greining Samkeppniseftirlitsins til kynna að uppsafnaðar hækkanir á gjaldskrá Samskipa fyrir landflutninga hafi verið umfram uppsafnaða hækkanun á vísitölu neysluverðs á samráðstímabilinu.

33.1.2.6. Þjónustugjöld fyrir innflutning

16123. Í athugasemdum Samskipa er eins og áður segir byggt á því að verðhækkanir fyrirtækisins á þjónustugjöldum í innflutningi hafi rétt svo eða varla haldið í við hækkanun vísitölu neysluverðs.⁶⁷⁴¹
16124. Hvað varðar þjónustugjöld í innflutningi hefur Samkeppniseftirlitið við mat á sjónarmiðum Samskipa tekið til skoðunar þjónustugjöld samkvæmt gjaldskráum Samskipa fyrir innflutning sem tóku gildi á tímabilinu 1. janúar 2008 til 1. ágúst 2013⁶⁷⁴² og þannig skoðað þróun einstakra gjaldskrárliða í gjaldskránni yfir megin brotatímabilið, þ.e. frá júní 2008 til og með desember 2013. Gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld í innflutningi var að stærstum hluta gefin út í íslenskum krónum og í þessari greiningu eru eingöngu teknir til skoðunar gjaldskrárliðir sem birtir eru í íslenskum krónum.⁶⁷⁴³
16125. Útbúnar voru vísitölur fyrir hvern þann gjaldskrárlið sem tilgreindur var í gjaldskránum yfir allt tímabilið, samtals 22 gjaldskrárliði.⁶⁷⁴⁴ Upphafsgildi hversar vísitölu miðast við verð úr gjaldskrá sem var í gildi í júní 2008 og verð samkvæmt síðari verðskráum eru svo sett fram í hlutfalli við upphafsverð.⁶⁷⁴⁵ Vísitala neysluverðs er sett fram á sama hátt og áður var lýst.

⁶⁷³⁸ Þær leiðir sem valdar voru af handahófi voru eftirfarandi: Reykjavík – Akureyri, Selfoss – Höfn, Akureyri – Þórshöfn, Ísafjörður – Bolungarvík og Reyðarfjörður – Seyðisfjörður. Tekin var prufa þar sem brottfararstaður var valinn úr hverjum landshluta og áfangastaður var valinn sem neðsti áfangastaður á síðu. Verð fyrir 30-39 kg sendingar voru skoðuð. Afhentar af Samskipum skv. 19. gr. samkeppnislaga þann 10.04.2015.

⁶⁷³⁹ Sú verðskrá sem upphafspunktur greiningar miðar við er frá 1.05.2008. Hækkanun vísitölu neysluverðs frá maí 2008 fram í desember 2013 nam 37,6%. Það hefur því ekki áhrif á niðurstöður hvort verðlagsþróun miði við upphaf samráðstímabils eða þann tíma sem gjaldskráin tók gildi, þar sem hækkanun á gjaldskrá (45,4%) er umfram hækkanun á vísitölu neysluverðs. Séu upplýsingar af yfirliti Samskipa um gjaldskrárbreytingar í landflutningum skoðaðar fyrir tímabilið janúar 2006 til desember 2013 er niðurstaðan jafnframt sú að verðskrá landflutninga hafi hækkað umfram verðlag. Á því tímabili hækkaði vísitala neysluverðs um tæp 68% á sama tíma og gjaldskrá landflutninga hækkaði um rúm 87%.

⁶⁷⁴⁰ Sjá t.d. mgr. 163 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶⁷⁴¹ Sbr. mgr. 1126 í athugasemdum Samskipa við AI og 160 – 163 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶⁷⁴² Hér er um að ræða eins og áður segir afhentar og afritaðar gjaldskrár Samskipa – Þjónustugjöld v/innflutnings, sem tóku gildi 01.01.2008, 01.09.2008, 01.02.2009, 11.01.2010, 01.08.2011, 16.01.2012, 01.08.2012, 01.02.2013 og 01.08.2013.

⁶⁷⁴³ Alla jafna voru verð á um 48-51 gjaldskrárliðum í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld í innflutningi gefin út í íslenskum krónum en 3-8 í evrum.

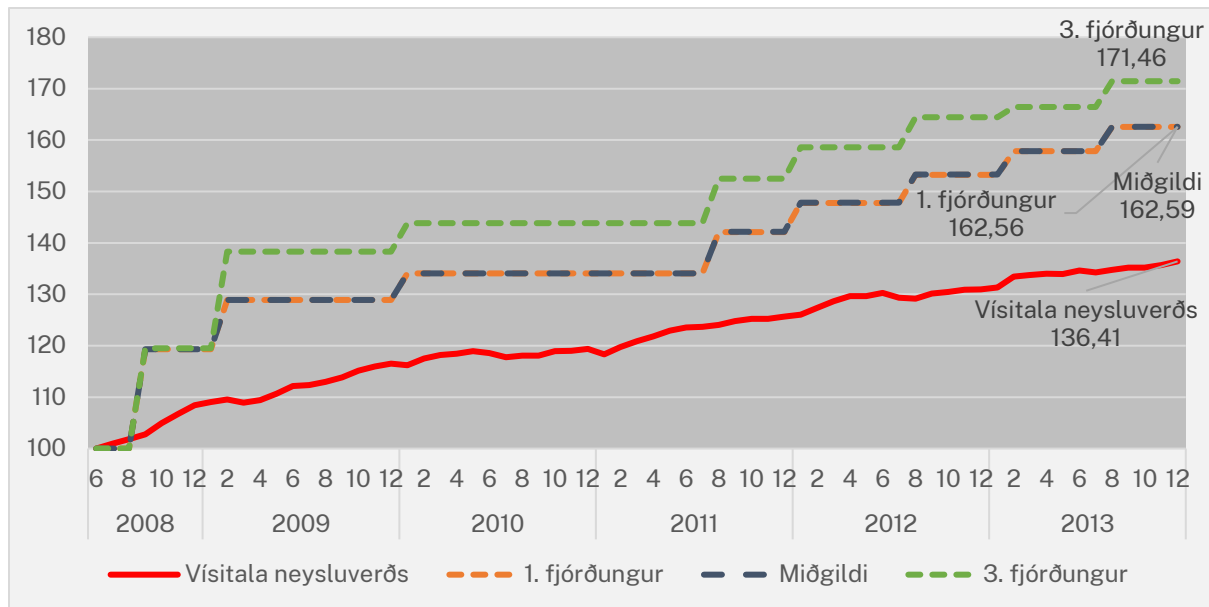
⁶⁷⁴⁴ Um er að ræða 22 gjaldskrárliði: Uppskipun pr. tonn, uppskipun pr. rúmmetra, uppskipun pr. 20ft gám, uppskipun pr. 40 ft gám, uppskipun pr. 40 ft HC gám, uppskipun lágmarksgjald, uppskipun – flýtilosun pr. tonn, uppskipun -flýtilosun pr. rúmmetra, gjald vegna hlutaúttektar, skiptingargjald á farmbréf, gjald vegna neyðarleyfis, gjald vegna uppáskriftar, breytingargjald, uppmæling vöru, umskráningargjald, sameiningargjald, tollskjalagerð 1 lína, tollskjalagerð aukalína, eldsneytisgjald, eldsneytisgjald stærri bílar/tæki, afgreiðslugjöld vegna lausavörusendinga (LCL) og afgreiðslugjöld vegna fullra gáma (FCL).

⁶⁷⁴⁵ Það athugast að sú gjaldskrá sem var í gildi í júní 2008 var birt í janúar sama ár.



16126. Á mynd 5 er þróun vísitölu neysliverðs sett fram ásamt miðgildi og fjórðungsmörkum vísitalna einstakra gjaldskrárliða í gjaldskrár fyrir þjónustugjöld í innflutningi, sbr. neðangreint.

- *Miðgildi:* Miðgildi er fundið þannig að vísitölum fyrir þá gjaldskrárliði sem eru til skoðunar á hverjum tímapunkti er raðað í stærðarröð. Helmingur vísitalnanna er hærri en miðgildi og hinn helmingurinn er lægri en miðgildi.
- *Fjórðungsmörk:* Miðgildi skiptir röð vísitalna einstakra gjaldskrárliða, sem raðað er í stærðarröð, í tvennt en fjórðungsmörk skipta röð vísitalnanna, sem raðað er í stærðarröð, í fernt. Fjórðungur gjaldskrárliðanna hafa því hækkað minna en neðri fjórðungsmörk og fjórðungur hafa hækkað meira en efri fjórðungsmörk. Helmingur vísitalnanna liggur því á milli efri og neðri fjórðungsmarka. Þá er einnig hægt að líta á fjórðungsmörkin með eftirfarandi hætti:
 - *Fyrsta fjórðungsmark:* 25% mælinga eru lægri en fyrsta fjórðungsmarkið. Á sama hátt eru 75% mælinga hærri en fyrsta fjórðungsmarkið.
 - *Annað fjórðungsmark:* 50% mælinga eru lægri en annað fjórðungsmarkið (sem samsvarar því miðgildi mælinga). Á sama hátt eru 50% mælinga hærri en annað fjórðungsmarkið.
 - *Þriðja fjórðungsmark:* 75% mælinga eru lægri en þriðja fjórðungsmarkið. Á sama hátt eru 25% mælinga hærri en þriðja fjórðungsmarkið.



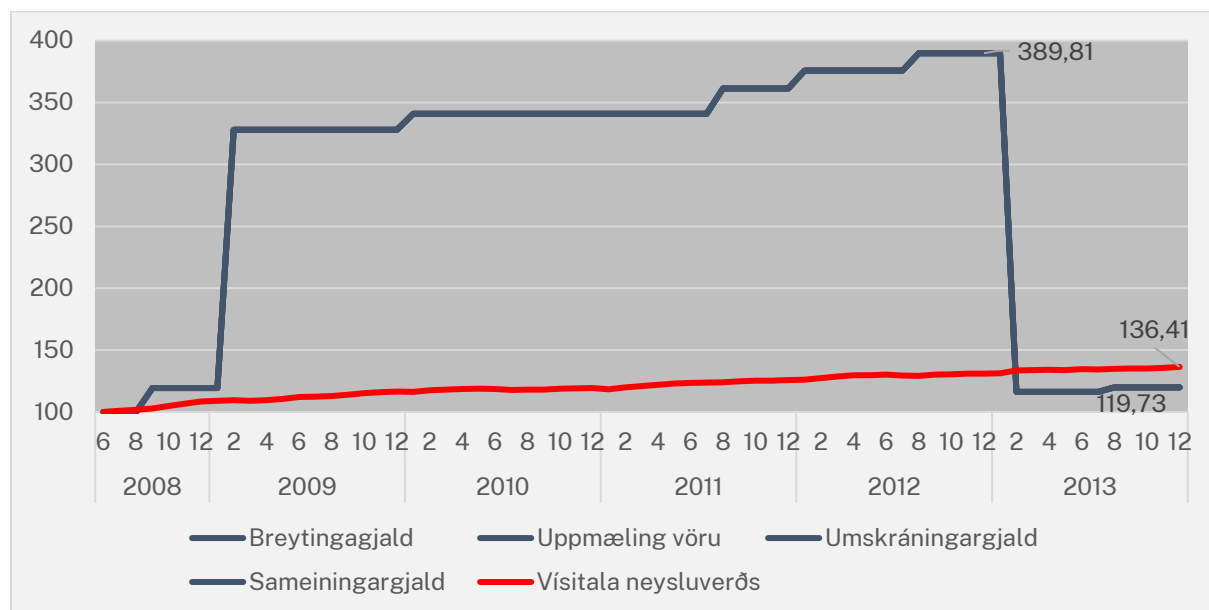
Mynd 5: Þróun þjónustugjalda v/innflutnings og vísitölu neysliverðs frá júní 2008 til og með desember 2013.

Heimild: Hagstofa Íslands og afhentar gjaldskrár Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16127. Af mynd 5 má sjá að uppsafnaðar verðhækkanir Samskipa á gjaldskrárliðum í gjaldskrár fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings eru talsvert umfram uppsafnaða hækkun á vísitölu neysliverðs á megin brotatímabilinu (á það við um öll þrjú fjórðungsmörkin). Vísitala neysliverðs hækkaði um rúm 36% frá júní 2008 fram til desember 2013. Hækkun Samskipa á gjaldskrárliðum í gjaldskrárni yfir tímabilið að fyrstu fjórðungsmörkum og miðgildi var aftur á móti rúm 62% og rúm 71% að þriðju fjórðungsmörkum. Framangreint gefur til kynna að 75% þeirra gjaldskrárliða sem til skoðunar eru hækkuðu meira en sem

nemur 62% og fjórðungur gjaldskrárliðanna hækkaði meira en 71% á samráðstímabilinu. Það að fyrstu fjórðungsmörk og miðgildi liggja nánast á sama stað gefur til kynna að stór hluti gjaldskrárliða hafi hækkað í kring um 62% yfir tímabilið. Sé miðað við meðaltal vísitalna allra gjaldskrárliða á hverjum tíma, er niðurstaðan sambærileg (hækkun um rúm 58% yfir tímabilið í samanburði við 36% hækkun vísitölu neysluverðs).

16128. Fjórir gjaldskrárliðir í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings vekja sérstaka athygli þar sem hækkun þeirra var umfangsmeiri en annarra gjaldskrárliða í gjaldskránni. Er hér um að ræða breytingagjald, gjald vegna uppmælingar vöru, umskráningargjald og sameiningargjald.⁶⁷⁴⁶ Þróun framangreindra gjaldskrárliða í gjaldskrá Samskipa er lýst á mynd 6 ásamt þróun vísitölu neysluverðs. Það athugist að einungis ein blá lína er sjáanleg á myndinni sem orsakast af því að allir fjórir gjaldskrárliðirnir þróuðust með nákvæmlega sama hætti á tímabilinu, og voru jafnir að upphæð, sem hefur þær afleiðingar að vísitölur þeirra eru nákvæmlega eins yfir tímabilið.



Mynd 6: Þróun vísitölu neysluverðs og breytingagjalds, uppmælingar vöru, umskráningargjalds og sameiningargjalds.

Heimild: Hagstofa Íslands og afhentar gjaldskrár Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16129. Líkt og sjá má er lokagildi vísitalna framangreindra gjaldskrárliða undir lokagildi vísitölu neysluverðs í desember 2013. Lokagildið segir þó ekki alla söguna því eins og glögglega kemur fram á mynd 6 hækkaði Samskip umrædda gjaldskrárliði verulega með þeirri gjaldskrá sem tók gildi í febrúar 2009, nánar tiltekið voru þeir gjaldskrárliðir hækkaðir um 175%. Í kjölfarið urðu sambærilegar hlutfallshækkunarir á þessum fjórum gjaldskrárliðum og öðrum liðum í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings og vísitala gjaldskrárliðanna fjögurra var komin upp í tæp 390 stig á seinni hluta árs 2012. Með gjaldskrá Samskipa sem tók gildi í febrúar árið 2013 voru gjaldskrárliðirnir fjórir svo lækkaðir um 70% en á þessum tíma hafði byrjað að fjara undan samráði Samskipa og Eimskips. Af lækkuninni leiddi að í lok

⁶⁷⁴⁶ Breytingargjald á farmbréfum í inn- og útflutningi var gjald á sendingar sem verið var að breyta að ósk viðskiptavinar. Gjald vegna uppmælingar vöru kom til ef mæla þyrfti vöru aftur (t.d. þyngd). Umskráningargjald var gjald sem var sett á sendingu þegar hún var umskráð á milli tollembætta. Sameiningargjald var gjald á hverja sameinaða sendingu viðskiptavinar.



tímabilsins var verð á umræddum gjaldskrárliðum um 20% hærra en í upphafi þess á meðan vísitala neysliverðs hafði hækkað um rúm 36%.

16130. Þá hefur Samkeppniseftirlitið greint hvaða áhrif það hefði haft að miða upphafspunkt tímabilsins við þann tímapunkt sem gjaldskráin (þjónustugjöld í innflutningi) breyttist síðast áður en samráðið hófst, eða þann 1. janúar 2008, en eins og sjá má af myndunum þá breyttist gjaldskráin á tímabilinu með nokkurra mánaða millibili. Þá hefur Samkeppniseftirlitið jafnframt greint hvaða áhrif það hefði haft að miða við sama upphafstímapunkt og Samskip miða við í sinni greiningu í athugasemdunum. Breytir það ekki þeirri meginniðurstöðu að uppsöfnuð hækkan á gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings hafi verið umfram uppsafnaða hækkan á vísitölu neysliverðs á árunum 2008 – 2013.⁶⁷⁴⁷
16131. Ekki er fullt samræmi á milli þeirra gjaldskrárliða sem tilgreindir eru í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings yfir megin brotatímabilið, sem skýrist ýmist af nýjum gjaldskrárliðum, aflögðum gjaldskrárliðum eða breytttri gjaldtöku. Þannig var 25 gjaldskrárliði⁶⁷⁴⁸ ekki að finna á gjaldskrá þeirri sem tók gildi þann 1. janúar 2008 en voru á gjaldskrá sem tók gildi 1. september 2008. Sé litið til verðbreytingar frá þeirri tímasetningu og fram til loka árs 2013 hækkuðu þeir gjaldskrárliðir um 35,7-105,2%, eða að meðaltali um 39,3% á sama tíma og vísitala neysliverðs hækkaði um tæp 33%. Sjö gjaldskrárliði⁶⁷⁴⁹ til viðbótar var ekki heldur að finna á gjaldskránni frá september 2008 og var þá litið til gjaldskrár þeirrar sem tók gildi í febrúar 2009. Þar hækkuðu gjaldskrárliðir um að meðaltali 26,2% frá febrúar 2009 fram til loka árs 2013, á sama tíma og vísitala neysliverðs hækkaði um 24,5%. Einn gjaldskrárliður til viðbótar bættist svo við í febrúar 2013. Þrjú gjaldskrárliðir voru aftur á móti felldir úr gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings á samráðstímabilinu⁶⁷⁵⁰.
16132. Samkvæmt framansögðu var uppsöfnuð hækkan á gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings umfram uppsafnaða hækkan á vísitölu neysliverðs á samráðstímabilinu, gagnstætt því sem haldið er fram í athugasemdum Samskipa. Skiptir í þessu sambandi ekki máli við hvaða tímabil eða gjaldskrárliði er miðað.

⁶⁷⁴⁷ Upphafspunktur gjaldskrárliða í þessari greiningu miðast við verðskrá frá 1. janúar 2008. Vísitala neysliverðs hækkaði um 48,8% frá janúar 2008 fram til desember 2013. Það hefur því ekki áhrif á niðurstöður þessarar greiningar hvort hækkan vísitölu neysliverðs miðist við upphaf samráðstímabils eða það tímabil sem gjaldskrá tók gildi. Verðhækkan samkvæmt gjaldskrá Samskipa var eftir sem áður umfram vísitölu neysliverðs (fjórðungsmörk á bilinu 62,56% – 71,46% hækkan og meðalhækkan 58%). Séu gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings skoðaðar fyrir tímabilið janúar 2006 til desember 2013, þ.e. tímabilið sem Samskip byggja á í athugasemdum fyrirtækisins, er niðurstaðan jafnframt sú að verðskrá fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings hafi hækkað umfram vísitölu neysliverðs. Á því tímabili hækkaði vísitala neysliverðs um tæp 68% á sama tíma og fyrstu fjórðungsmörk hækkan á þeim gjaldskrárliðum sem til staðar voru í hvoru tveggja gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings frá 1.1.2006 og 1.8.2013 voru 78% og þriðju fjórðungsmörk 113%. Miðgildi hækkan var 90%.

⁶⁷⁴⁸ Þar af voru 16 gjaldskrárliðir sem virðast einungis hafa vantað á gjaldskránni frá 1.1.2008 en voru á gjaldskrá Samskipa sem voru í gildi á undan og eftir þeirri gjaldskrá. Umræddir gjaldskrárliðir eru: Gámalyfta, Gámur færður milli svæða, Tæming á 20ft gámi, Tæming á 40ft gámi, Tæming á gámum – verð pr. klst., Geymslugjald (vöruhús) pr. 1000kg, Geymslugjald (vöruhús) pr. rúmmetra, Geymslugjald (vöruhús) lágmarksgjald, Geymslugjald (útsvæði) pr. 1000kg, Geymslugjald (útsvæði) pr. rúmmetra, Geymslugjald (útsvæði) lágmarksgjald, Kæli og frystivara pr. pall, Kæli og frystivara lágmarksgjald, Svæðisgjald á FCL gámum – frystigámar 20ft, Svæðisgjald á FCL gámum – frystigámar 40ft og Flýtilosun uppskipun lágmarksgjald.

Hinir 9 gjaldskrárliðirnir eru: Tæming á 20ft gámi – laus vara, Tæming á 40ft gámi – laus vara, Tæming á gámum – vörubretti, Heimakstur innan Reykjavíkursvæðis – Lágmarksgjald, Heimakstur innan Reykjavíkursvæðis pr. tonn, Heimakstur innan Reykjavíkursvæðis pr. cbm, Afgreiðsla gáma á bíl, Meðhöndlun á óbrettaðri vöru og Gerð IMO pappira.

⁶⁷⁴⁹ Gjaldskrárliðirnir 7 eru: Svæðisgjald á FCL gámum – þurr gámar 20ft, Svæðisgjald á FCL gámum – þurr gámar 40ft, Svæðisgjald á FCL gámum – opnir gámar 20ft, Svæðisgjald á FCL gámum – opnir gámar 40ft, Svæðisgjald á FCL gámum – fleti 20ft, Svæðisgjald á FCL gámum – fleti 40ft og Grindargjald.

⁶⁷⁵⁰ Sá gjaldskrárliður sem bættist við var biðgjald pr. 20 mín. Þeir gjaldskrárliðir sem voru felldir brott voru: Svæðisgjald á FCL gámum – Aðrar gámategundir 20ft pr. dag, Svæðisgjald á FCL gámum – Aðrar gámategundir 40ft pr. dag og Útbúa farmbréf pr. farmbréf.



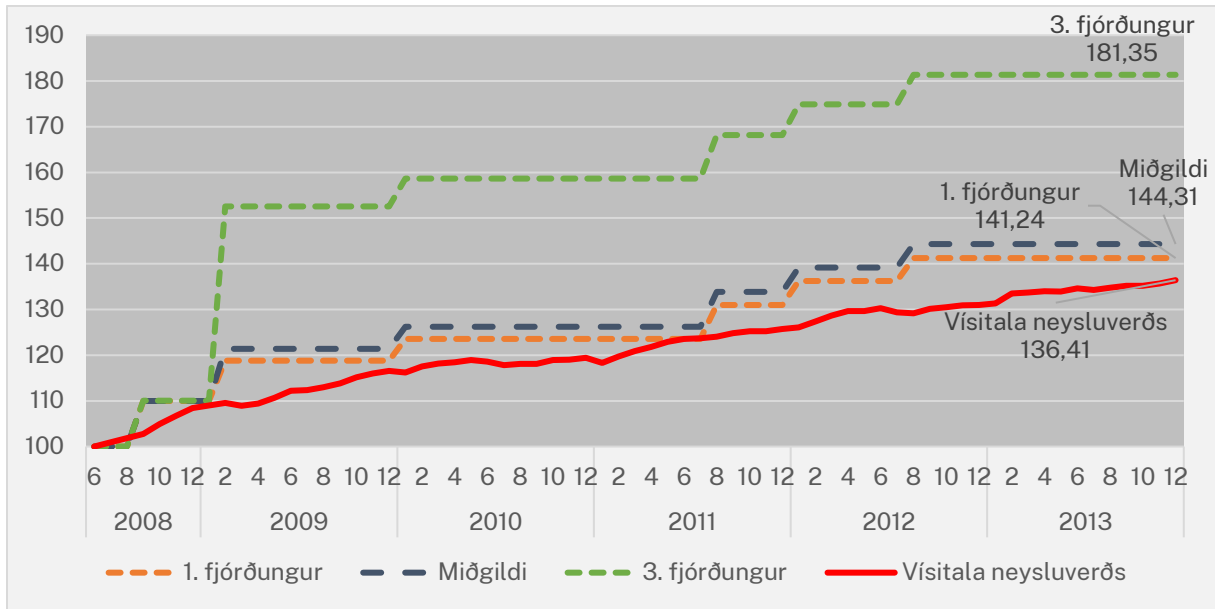
33.1.2.7. Þjónustugjöld fyrir útflutning

16133. Í athugasemdum Samskipa er eins og áður segir byggt á því að verðhækkningar fyrirtækisins á þjónustugjöldum í útflutningi hafi rétt svo eða varla haldið í við hækkun á vísitölu neysluverðs.⁶⁷⁵¹
16134. Samkeppniseftirlitið framkvæmdi sambærilega greiningu á gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings líkt og var gert í tilviki innflutningsgjalda hér að framan. Við greininguna er byggt á afhentum gjaldskrá frá Samskipum sem tóku gildi á tímabilinu 1. janúar 2008 fram til 1. ágúst 2012.⁶⁷⁵² Gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld í útflutningi var að stærstum hluta gefin út í íslenskum krónum og í þessari greiningu eru eingöngu teknir til skoðunar gjaldskrárliðir sem birtir eru í íslenskum krónum. Alla jafna voru verð á 32-45 gjaldskrárliðum í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld í útflutningi gefin út í íslenskum krónum en 3-7 í annarri mynt.
16135. Í afhentum gögnum frá Samskipum var ekki að finna gjaldskrár fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings sem tóku gildi í febrúar og ágúst 2013 líkt og fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings. Eins og fram kemur í gögnum frá Samskipum getur fyrirtækið ekki slegið „því föstu að um sé að ræða einu breytingarnar sem gerðar voru á tímabilinu og er því mögulegt að einhverjar gjaldskrár vanti“.
16136. Líkt og í tilviki þjónustugjalda vegna innflutnings var þróun einstakra gjaldskrárliða í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings greind á megin brotatímabilinu með því að útbúa vísitölur fyrir þá gjaldskrárliði sem voru tilteknir í gjaldskránum yfir allt tímabilið.⁶⁷⁵³ Eins og áður miðast upphafsgildi við verð sem var í gildi í júní 2008 og gildi vísitalna lýsa því hlutfallslegu verði á hverjum tíma samanborið við upphafsgildi. Vísitala neysluverðs er sett fram á sama hátt og áður, á grunni í júní 2008.
16137. Á mynd 7 er þróun vísitölu neysluverðs sett fram ásamt miðgildi og fjórðungsmörkum vísitalna einstakra gjaldskrárliða úr gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings.

⁶⁷⁵¹ Sbr. mgr. 1126 í athugasemdum Samskipa við AI og 160 – 163 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶⁷⁵² Um er að ræða eins og áður segir afhentar gjaldskrár Samskipa sem tóku gildi 01.01.2008, 01.09.2008, 01.02.2009, 11.01.2010, 01.08.2011, 15.01.2012 og 01.08.2012.

⁶⁷⁵³ Um er að ræða 27 gjaldskrárliði: útskipun pr. tonn, útskipun pr. rúmmetra, útskipun lágmarksgjald, gámur tekinn upp í Ves og hífður aftur um borð, geymslugjöld pr. pall, meðhöndlunargjald, skoðunarstofa, vara sótt í sýnatöku, hleðsla/tæming – vara á brettum (pr. 40ft gám), hleðsla/tæming – laus vara (pr. 40ft gám), hleðsla/tæming – vara á brettum (pr. 20ft gám), hleðsla/tæming – laus vara (pr. 20ft gám), færsla á milli gáma – vara á brettum (pr. 40ft gám), færsla á milli gáma – laus vara (pr. 40ft gám), hleðsla/tæming – vara á brettum (pr. 20ft gám), hleðsla/tæming – laus vara (pr. 20ft gám), vörubretti (1,2x1), sjóbúningsbelgur, útseld vinna dv, útseld vinna nv, svæðisgjald á FCL gámum – frystigámur 20ft, svæðisgjald á FCL gámum – frystigámur 40ft, svæðisgjald á FCL gámum – aðrar gámategundir 20ft, svæðisgjald á FCL gámum – aðrar gámategundir 40ft, farmverndaryfirlýsing pr. tonn, breytingargjald pr. farmbréf og útflutningsskýrsla.



Mynd 7: Þróun þjónustugjalda v/útflutnings og vísitölu neysluverðs frá júní 2008 til og með desember 2013.

Heimild: Hagstofa Íslands og afhentar gjaldskrár Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16138. Af mynd 7 má sjá að uppsafnaðar verðhækkanir Samskipa á gjaldskrárliðum í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings voru umfram uppsafnaða hækkun á vísitölu neysluverðs á megin brotatímabilinu (á það við um öll þrjú fjórðungsmörkin). Það þýðir að a.m.k. 75% gjaldskrárliða í gjaldskránni hækkuðu umfram verðlag á tímabilinu. Eins og áður sagði hækkaði vísitala neysluverðs um rúm 36% á tímabilinu. Fyrstu fjórðungsmörk sýna rúmlega 41% hækkun á gjaldskrá og miðgildi sýnir rúmlega 44% hækkun, sem þýðir að 75% gjaldskrárliða hækkaði meira en um 41% og helmingur um meira en 44%. Þá sýna þriðju fjórðungsmörk rúmlega 81% hækkun, sem þýðir að fjórðungur gjaldskrárliða í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings hækkaði meira en sem því nemur. Það að fyrstu fjórðungsmörk og miðgildi liggi svo nálægt hvoru öðru er til marks um að stór hluti gjaldskrárliða hafi hækkað um 41-44% á samráðstímabilinu. Sé miðað við meðaltal einstakra vísitalna á hverjum tíma er hækkun yfir tímabilið um 88%.
16139. Þá hefur Samkeppniseftirlitið greint hvaða áhrif það hefði haft að miða upphafspunkt tímabilsins við þann tímapiunkt sem gjaldskráin breyttist síðast áður en aukið samráð við Eimskip hófst, eða þann 1. janúar 2008, en eins og sjá má af myndinni þá breyttist gjaldskráin á tímabilinu með nokkurra mánaða millibili.
16140. Vísitala neysluverðs hækkaði um 48,8% frá janúar 2008 fram til desember 2013. Af því leiðir að vísitala neysluverðs liggur fyrir ofan önnur fjórðungsmörk hækkunar á þjónustugjöldum samkvæmt gjaldskrá Samskipa fyrir útflutning, sé miðað við upphafspunktinn janúar 2008. Aftur á móti er hækkun miðað við meðaltal gjaldskrárliða á hverjum tímapiunti, þ.e. 88%, umfram hækkun vísitölu neysluverðs frá janúar 2008 til desember 2013.
16141. Í þessu samhengi er einnig rétt að ítreka að nýjasta gjaldskráin sem Samkeppniseftirlitið byggir greiningu sína á þjónustugjöldum í útflutningi á er frá ágúst 2012, en eins og áður segir afhentu Samskip ekki gjaldskrár fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings frá árinu 2013. Samskip tóku fram í gagnaskilum samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga að mögulegt væri að einhverjar gjaldskrár vantaði í samantekt þeirra.



16142. Sé litið til afhents yfirlits Samskipa 10. apríl 2015 um breytingar á gjaldskrám vegna reglubundinna áætlunarsiglinga til og frá Íslandi má sjá að á árinu 2013 hækkuðu Samskip þjónustugjöld innanlands í tvígang, þ.e. 1. febrúar um 3% og 5. ágúst um sama hlutfall. Sé tillit tekið til framangreindra hækkana mælist hækkun á þjónustugjöldum samkvæmt gjaldskrá Samskipa fyrir útflutning tæp 50% að fyrstu fjórðungsmörkum og rúm 92% að þriðju fjórðungsmörkum. Miðgildi hækkana einstakra gjaldskrárliða verður rúm 53% en hækkun miðað við meðaltal allra vísitalna í lok tímabils verður rúm 99%. Miðað við framangreint hefur þannig ekki áhrif hvort litið sé til hækkunar á vísitölu neysluverðs frá janúar 2008 eða júní 2008.⁶⁷⁵⁴
16143. Líkt og í tilviki þjónustugjalda fyrir innflutning var ekki fullt samræmi á milli þeirra gjaldskrárliða sem tilgreindir voru í gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna útflutnings yfir allt tímabilið, þ.e. frá júní 2008 til og með árinu 2013. Sjö nýir gjaldskrárliðir bættust við á gjaldskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld í útflutningi á tímabilinu en ellefu gjaldskrárliðir voru felldir brott á sama tímabili. Í ljósi ósamræmis á milli gjaldskráa hvað varðar framangreinda gjaldskrárliði var ekki lagt mat á þróun þeirra gjaldskrárliða yfir tímabilið.⁶⁷⁵⁵
16144. Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að sterkar vísbendingar séu um að uppsöfnuð hækkun á þjónustugjöldum vegna útflutnings hafi verið umfram uppsafnaða hækkun á vísitölu neysluverðs á tímabilinu frá júní 2008 til desember 2013. Byggir sú niðurstaða eftirlitsins á afhentum gjaldskrá Samskipa. Að því virtu getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á með Samskipum að þjónustugjöld Samskipa í útflutningi hafi ekki gert meira en að halda í við verðlagsþróun.

33.1.2.8. Sjófrakt

16145. Í athugasemdum Samskipa er eins og áður segir byggt á því að verðhækkanir fyrirtækisins hafi rétt svo haldið í við þróun á vísitölu neysluverðs. Sökum athugasemda Samskipa voru einnig skoðuð gögn málsins um breytingar Samskipa á gjaldskrá fyrir sjófrakt í innflutningi frá Evrópu (í evrum) á samráðstímabilinu.
16146. Meðal þeirra gagna sem Samskip afhentu 10. apríl 2015 á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga voru gjaldskrár innflutningsdeildar fyrir sjófrakt í innflutningi til Íslands frá Evrópu, sem gefnar voru út í evrum. Í eftirfarandi greiningu er stuðst við afhentar gjaldskrár innflutningsdeildar fyrir sjófrakt frá Evrópu sem gefnar voru út 01. janúar 2008, 01. september 2008, 01. febrúar 2009 og 16. febrúar 2011. Leiða má líkur að því að einhverjar gjaldskrár hafi tekið gildi eftir febrúar 2011 fram til loka árs 2013. Til að mynda kemur fram á yfirliti sem Samskip afhentu á sama tíma, 10. apríl 2015, á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga (yfirlit yfir breytingar á gjaldskrám vegna reglubundinna áætlunarsiglinga til og frá Íslandi) að gjaldskrá fyrir sjófrakt hafi hækkað í ágúst 2011, janúar 2012 og ágúst 2012. Þar sem umræddar gjaldskrár fyrir ágúst 2011, janúar 2012 og ágúst 2012 fylgdu ekki með yfirliti Samskipa var ekki unnt að byggja greininguna á þeim gjaldskrám.

⁶⁷⁵⁴ Þar sem Samkeppniseftirlitið fékk ekki afhentar gjaldskrár frá Samskipum frá janúar 2006 og eftir ágúst 2012 reyndist ekki unnt að framkvæma greiningu á hækkunum yfir sama tímabil og Samskip miða við í sinni greiningu, þ.e. frá janúar 2006 til desember 2013.

⁶⁷⁵⁵ Gjaldskrárliðirnir 7 sem bættust við eru: Akstur FCL Höfuðborgarsvæðið, Almennt frambréf, EUR1, Póstburðargjald – hraðsendingar erlendis, Póstburðargjald – ábyrgðarpóstur innanlands, Gerð IMO pappíra og Telex Release. Gjaldskrárliðirnir 11 sem voru felldir brott eru: Merking á vöru pr. bretti, Akstursleið Reykjavík/Hafnarfj./Kópav. – 20ft pr. ferð, Akstursleið Reykjavík/Hafnarfj./Kópav. – 40ft pr. ferð, Akstursleið Selfoss/Keflavík – 20ft pr. ferð, Akstursleið Selfoss/Keflavík – 40ft pr. ferð, Lausavara akstur REY pr. tonn, Lausavara akstur REY – lágmark pr. ferð, Ef ekkert eyðublað flutningsfyrirmæla berst eða vara bókuð of seint, Ef flutningsfyrirmæli berast innan settra tímamarka, Ef vara er bókuð í flutning á þjónustuvef innan settra tímamarka og E-8.



16147. Í þessari greiningu eru því teknir til skoðunar þeir gjaldskrárliðir sem til eru upplýsingar um í öllum framangreindum gjaldskráum Samskipa fyrir sjófrakt til Íslands frá Evrópu.⁶⁷⁵⁶
16148. Samkvæmt gögnum málsins liggur fyrir að með hækkun á sjófrakt í ágúst 2010 sameinaði Samskip staðsetningargjald við sjófraktina (sem verður eftir það eitt gjald, og nefnt áfram sjófrakt í gjaldskrá Samskipa), en staðsetningargjald var áður hluti af verðskrá Samskipa fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings. Af framangreindu leiðir að hreinn samanburður á verðskrá fyrir sjófrakt myndi því leiða af sér ofmat á hækkun yfir tímabilið. Í því skyni að leiðrétta fyrir umræddum breytingum var staðsetningargjaldi (fengið úr gjaldskráum fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings) bætt við gjaldskrár sem dagsettar voru fyrir 16. ágúst 2010, þegar staðsetningargjald á að hafa runnið inn í gjald fyrir sjófrakt.⁶⁷⁵⁷
16149. Til þess að greina verðþróun á sjófrakt var reiknuð hlutfallsleg verðhækkun Samskipa á milli afhentra gjaldskráa, og í kjölfarið var búin til vísitala með grunn í júní 2008.
16150. Gjaldskrá Samskipa fyrir sjófrakt í innflutningi til Íslands frá Evrópu var á tímabilinu gefin út í evrum. Þar sem athugasemdir Samskipa byggja á að gera samanburð á gjaldskráum í íslenskum krónum við þróun vísitölu neysluverðs er til samanburðar stuðst við þróun samræmdrar vísitölu neysluverðs á evrusvæðinu (e. *Harmonized Index of Consumer Prices, HICP, in the Euro Area*).⁶⁷⁵⁸ Upplýsingar um vísitöluna voru sóttar af vef evrópsku hagstofunnar, Eurostat⁶⁷⁵⁹, og settar á nýjan grunn, í júní 2008.
16151. Á mynd 8 er að finna samanburð á þróun HICP á evrusvæðinu og þróun tiltekinna gjaldskrárliða úr verðskrá innflutningsdeildar Samskipa fyrir sjófrakt frá Evrópu á samráðstímabilinu. Rétt er að ítreka að samkvæmt afhentu yfirliti Samskipa yfir breytingar á gjaldskráum fyrir reglubundnar áætlunarsiglingar kemur fram að sjófrakt hafi hækkað tíðar en kemur fram á eftirfarandi mynd. Lóðréttar línur á mynd tákna tímasetningar hækkana samkvæmt yfirlitinu.

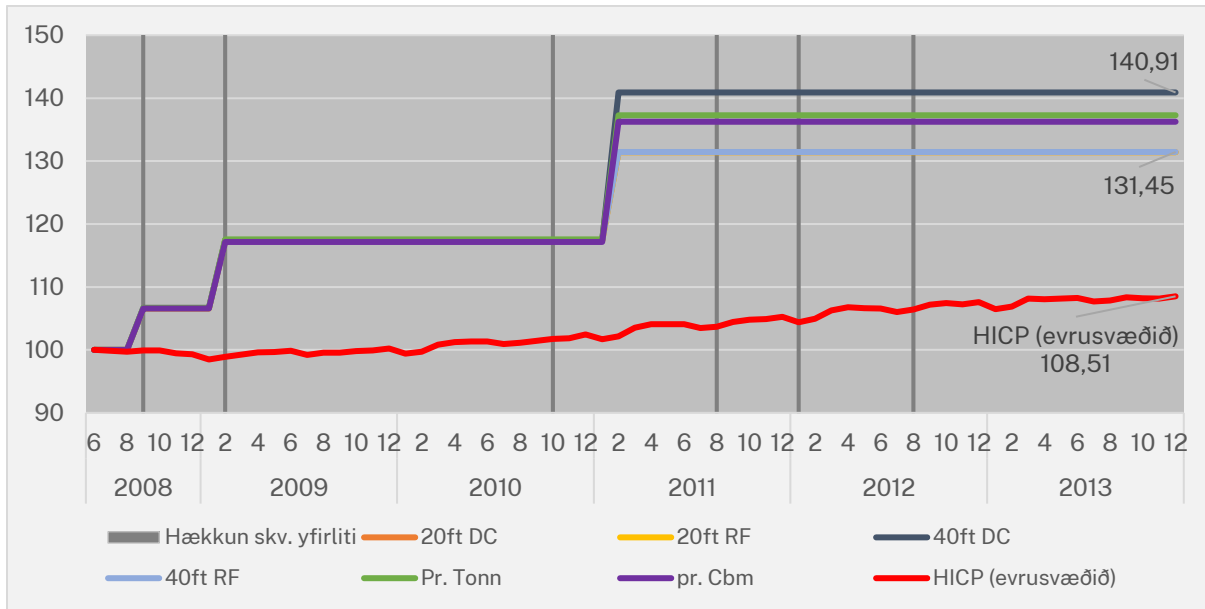
⁶⁷⁵⁶ Þeir gjaldskrárliðir sem um ræðir eru: 20 ft DC, 20 ft RF, 40 ft DC, 40 ft RF, pr. tonn og pr. cbm. Aðrir gjaldskrárliðir í gjaldskrá Samskipa fyrir sjófrakt frá Evrópu voru t.a.m. 20 ft til sértílgangs, 40 ft. til sértílgangs, pr. tonn RF, pr. cbm RF og lágmark pr. sendingu. Á gjaldskráum frá fyrri hluta tímabils var einnig að finna verð fyrir bíla, hjólhýsi og eftirvagna, vélar og tæki, búslóðir og ferðamannabíla og tæki. Þar sem upplýsingar um þá gjaldskrárliði voru ekki til staðar fyrir allt tímabilið var þróun þeirra ekki skoðuð sérstaklega.

⁶⁷⁵⁷ Það athugist að gjaldskrá fyrir sjófrakt dagsett 16.8.2010 var ekki meðal afhentra gagna Samskipa. Hér athugist einnig að dagsetningar gjaldskráa fyrir sjófrakt annars vegar og þjónustugjöld í innflutningi hins vegar eru ekki alltaf hinar sömu. Staðsetningargjöldum sem bætt var við sjófrakt voru því ávallt þau sem voru í gildi samkvæmt verðskrá fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings á þeim tímavörðum sem verðskrá fyrir sjófrakt tók gildi.

⁶⁷⁵⁸ Það athugast að samanburður þessi felur það ekki í sér að Samkeppniseftirlitið sé að fallast á að samanburður við vísitölu neysluverðs sé góður mælikvarði um hvort verð fyrir flutningaþjónustu hafi hækkað mikið eða lítið.

⁶⁷⁵⁹ Aðgengilegt á slóð:

https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/PRC_HICP_MIDX__custom_5248406/default/table?lang=en.



Mynd 8: Þróun verðs á sjófrakt frá Evrópu og samræmdrar vísitölu neysliverðs á evrusvæðinu (HICP) frá júní 2008 til og með desember 2013.

Heimild: Eurostat, gjaldskrár innflutningsdeildar Samskipa fyrir sjófrakt frá Evrópu og afhent yfirlit Samskipa yfir breytingar á gjaldskrár vegna reglubundinna áætlunarsiglinga til og frá Íslandi. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16152. Líkt og fram kemur á mynd 8 var uppsöfnuð hækkun Samskipa á gjaldskrárlíðum í gjaldskrá fyrir sjófrakt í evrum umfram uppsafnaða hækkun samræmdrar vísitölu neysliverðs á evrusvæðinu á samráðstímabilinu. Samræmda neysliverðvísitalan hækkaði um rúm 8,5% á sama tíma og gjaldskrárlíðir úr gjaldskrá fyrir sjófrakt hækkuðu á bilinu 31-41% í evrum.
16153. Eins og áður segir sýna gögn málsins að Samskip hafi ráðist í enn frekari hækkanir á síðari hluta samráðstímabilsins þó fyrirtækið hafi ekki afhent gjaldskrár frá því tímabili þ.e. eftir febrúar 2011 þar til það fór að draga úr umfangi samráðs fyrirtækjanna árið 2013. Í ljósi framangreinds er hækkun á gjaldskrárlíðum Samskipa vanmetin sem þessu nemur.
16154. Með hliðsjón af framangreindu var uppsöfnuð hækkun á gjaldskrá Samskipa fyrir sjófrakt umfram uppsafnaða hækkun á samræmdri vísitölu neysliverðs á evrusvæðinu á samráðstímabilinu, jafnvel þó að gjaldskrárhækkanir eftir febrúar 2011 séu ekki meðtaldar. Hefur hér ekki áhrif á niðurstöðu hvort miðað sé við hækkun HICP á evrusvæðinu frá upphafi samráðstímabils eða frá þeim tímapunkti sem fyrsta gjaldskráin tók gildi, þ.e. frá janúar 2008⁶⁷⁶⁰. Þá hefur heldur ekki áhrif á niðurstöðuna hvort miðað sé við þann upphafspunkt sem Samskip miða við í greiningum sínum á verðhækkunum í landflutningum og á hækkunum þjónustugjalda í inn- og útflutningi.⁶⁷⁶¹

33.1.2.9. Samantekt

16155. Samskip byggja á því í athugasemdum fyrirtækisins að forsendur og ályktanir Samkeppniseftirlitsins um samráð og verðhækkanir á samráðstímabilinu séu rangar og ekki í samræmi við veruleikann. Vísa

⁶⁷⁶⁰ Samræmd vísitala neysliverðs á evrusvæðinu hækkaði um 11,4% frá janúar 2008 til desember 2013, en eins og áður sagði hækkaði verðskrá Samskipa fyrir sjófrakt í innflutningi frá Evrópu á bilinu 31-41% í evrum á sama tímabili.

⁶⁷⁶¹ Samskip afhenti gjaldskrár innflutningsdeildar fyrir sjófrakt frá Evrópu sem tóku gildi 1.1.2006 og 18.6.2014. Hækkun gjaldskrárlíða í gjaldskránni var á bilinu 59%-65% (að teknu tilliti til staðsetningargjalda) á sama tíma og samræmd vísitala neysliverðs á evrusvæðinu hækkaði um 17%.



Samskip til þess í þessu samhengi m.a. að verðhækkunar í landflutningum og þjónustugjöld í inn- og útflutningi hafi ekki náð að fylgja þróun vísitölu neysluverðs.

16156. Sökum þessara athugasemda Samskipa voru afhent gögn Samskipa og samtímagögn skoðuð. Þau sýna, þvert á staðhæfingar Samskipa, að uppsafnaðar hækkunar Samskipa á gjaldskrá í landflutningum og þjónustugjöldum í inn- og útflutningi hafi verið umfram hækkunar á vísitölu neysluverðs á samráðstímabilinu en eins og greint var frá hér framur hækkun vísitala neysluverðs um rúm 36% frá júní 2008 til desember 2013 á sama tíma og hækkun á gjaldskrá fyrir landflutninga nam um 45%. Þá hækkun gjaldskrá fyrir þjónustugjöld vegna innflutnings um 62-71% (fyrstu og þriðju fjórðungsmörk) og vegna útflutnings um 41-81% (fyrstu og þriðju fjórðungsmörk). Einnig hækkun gjaldskrá fyrir sjófrakt í evrum umfram þróun samræmdrar vísitölu neysluverðs á evrusvæðinu, en eins og fyrr sagði hækkun samræmda vísitalan um rúm 8% á sama tíma og gjaldskrárlíðir í gjaldskrá fyrir sjófrakt í innflutningi frá Evrópu hækkuðu um 31-41%.
16157. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar allrar fellst Samkeppniseftirlitið ekki á að rangt mat hafi verið lagt á fyrirliggjandi gögn um þær verðhækkunar sem áttu sér stað á megin samráðstímabilinu.
16158. Hvað sem líður þessum samanburði Samskipa á gjaldskrárhækkunum og breytingum á vísitölu neysluverðs skal lögð áhersla á að óháð því hvort að verðhækkunar Samskipa hafi fylgt eða ekki fylgt þróun á vísitölu neysluverðs þá hagar það ekki þeirri niðurstöðu að háttsemi fyrirtækisins fór gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Samráð Samskipa og Eimskips hafði að markmiði að raska samkeppni og var til þess fallið að gera fyrirtækjunum kleift að hækka eða halda uppi verði. Í samtímagögnum eru ekki vísbendingar um óvissu um viðbrögð helsta keppinutarins við verðhækkunum. Með virkri samkeppni er ekki sjálfgefið eða einhvers konar náttúrulegt að keppinutar geti ávallt látið kostnaðarhækkunar renna út í verðlag til kaupenda vöru eða þjónustu. Hafa ber í huga að óvissa um viðbrögð keppinuta á markaði og þar að lútandi áhætta er tengist m.a. verðbreytingum (e. risks of uncertainty) er afar mikilvæg virkri samkeppni. Sjálfstæði keppinuta og þessi æskilega óvissa fyrirtækja eru grunnstoðir virkrar samkeppni. Samtímagögn sýna að með samfelldu samráði Samskipa og Eimskips var grafið undan þessum grunnstoðum. Háttsemi Samskipa og Eimskips var ólögmat þótt fyrirtækin kunni að hafa horft til þess að „*verja tekjur með verðhækkun til að mæta verðlagsþróun*“, ⁶⁷⁶² mæta gengisáhættu eða færa hana yfir á viðskiptavinum, draga úr tapi eða jafnvel að bæta afkomu rekstursins til að mæta afkomukröfum eigenda eða lánadrottna.
16159. Athygli vekur að í mgr. 1353 í athugasemdum Samskipa við AI er áréttað sérstaklega af hálfu fyrirtækisins að Samskip hafi „*í gegnum tíðina hækkað gjaldskrá í samræmi við þróun verðlags*“. Þetta er ekki útskýrt frekar eða stutt gögnum af hálfu fyrirtækisins. Ef þetta er rétt hjá Samskipum þá er samanburður á þeirri háttsemi fyrirtækisins (að hækka gjaldskrár „*gegnum tíðina*“ í samræmi við þróun verðlags) annars vegar og háttsemi á samráðstímabilinu frá miðju ári 2008 til 2013 hins vegar (þar sem uppsafnaðar hækkunar á gjaldskránum voru umfram uppsafnaða hækkun á vísitölu neysluverðs) til þess fallinn að styrkja niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um aukið samráð fyrirtækisins við Eimskip eftir mitt ár 2008.
16160. Að lokum er að mati Samkeppniseftirlitsins aðfinnsluvert að í athugasemdum Samskipa við AII vísar fyrirtækið endurtekið til framangreindrar greiningar fyrirtækisins, um þróun á verðhækkunum í landflutningum/þjónustugjöldum í sjóflutningi, með villandi hætti. Þannig vísar fyrirtækið til greiningarinnar og hún notuð um allar eða hvers konar verðbreytingar fyrirtækisins á tímabilinu (ekki eingöngu fyrir gjaldskrár í landflutningum og þjónustugjöldum í inn- og útflutningi). Í athugasemdunum er þannig staðhæft, án nokkurs frekari rökstuðnings, að allar og hvers konar verðhækkunar fyrirtækisins

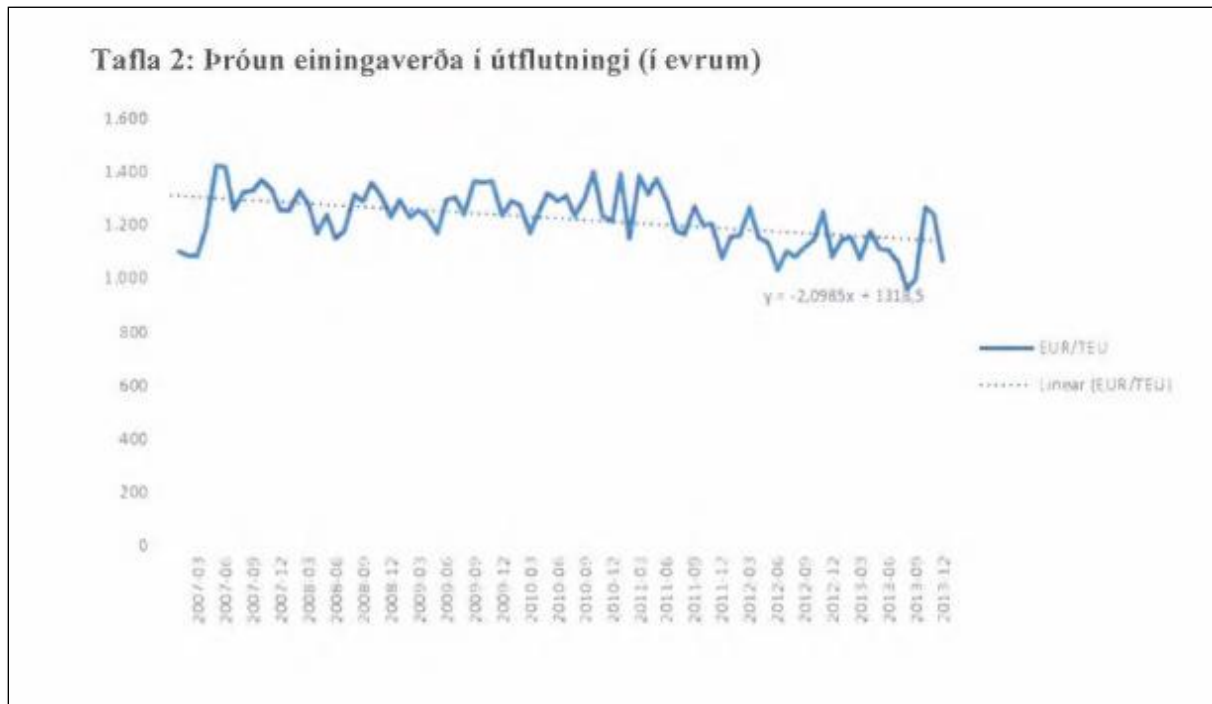
⁶⁷⁶² Mgr. 395 í athugasemdum Samskipa við AI.



á öllu rannsóknartímabilinu hafi verið í samræmi við verðlagsþróun.⁶⁷⁶³ Eiga þessar staðhæfingar ekki við nokkur rök að styðjast.

33.1.3. Um þróun einingaverðs í inn- og útflutningi

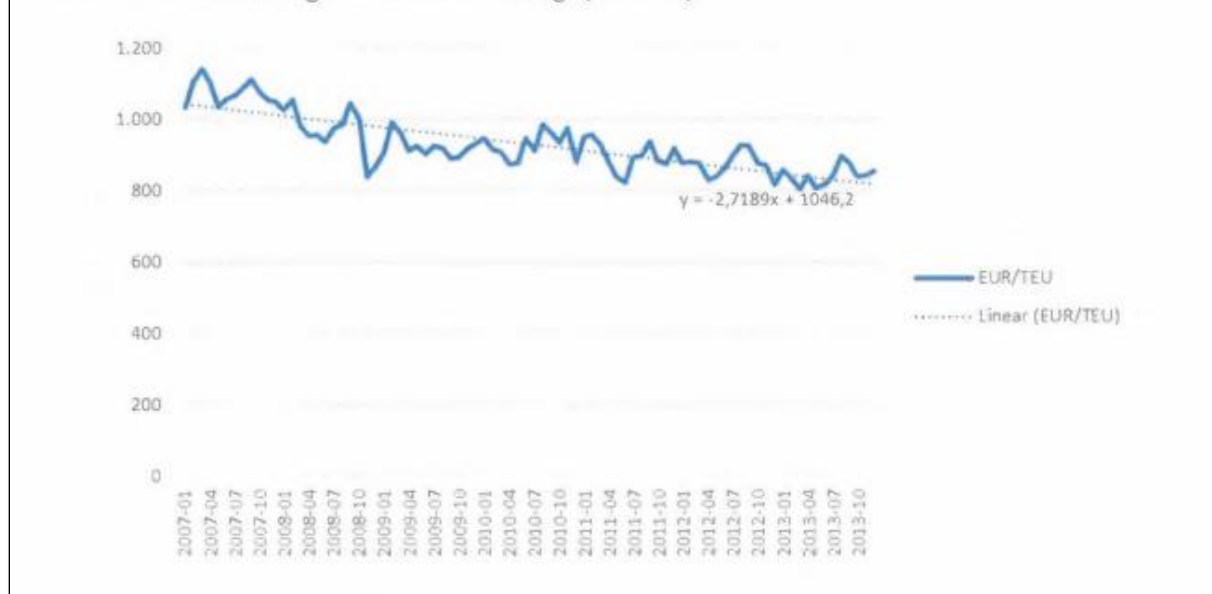
16161. Í mgr. 55 og 395 – 396 í athugasemdum Samskipa við AI, mgr. 81 – 82 í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2020 og mgr. 57 í bréfi Samskipa, dags. 13. janúar 2021, setur fyrirtækið fram eftirfarandi tvö línurit, sbr. skjáskot hér að neðan. Kveða Samskip línuritin sýna að flutningsgjöld viðskiptavina, bæði í inn- og útflutningi, hafi í evrum lækkað allt rannsóknartímabilið.



⁶⁷⁶³ Vísast hér til t.a.m. mgr. 71, 271, 297, 304, 318, 352, 399, 742, 926, 1128, 1134, 1149, 1230 og 1349 í athugasemdum Samskipa við AII.



Tafla 3: Þróun einingaverða í innflutningi (í evrum)



16162. Með vísan til þessa halda Samskip því fram að ályktanir Samkeppniseftirlitsins um verðhækkanir séu rangar. Verðhækkanir eigi sér stað öllum stundum og reglulega án þess að löglíkur séu fyrir samráði. Hjá Samskipum hafi verið knýjandi þörf fyrir verðhækkanir.⁶⁷⁶⁴

16163. Af þessu tilefni vekur Samkeppniseftirlitið athygli á því að ekki er fullt samræmi í athugasemdum Samskipa um þróun einingaverðs í sjóflutningi. Í mgr. 403 í athugasemdum Samskipa við AI segir til að mynda að framangreind línurit sýni að einingaverð í sjóflutningi hafi lækkað „nær“ samfellt á rannsóknartímabilinu. Á öðrum stöðum í athugasemdunum er gengið mun lengra og staðhæft að einingaverðið hafi lækkað samfellt hjá öllum viðskiptavinum.⁶⁷⁶⁵ Er þetta ósamræmi til þess fallið að draga úr trúverðugleika athugasemdanna.

33.1.3.1. Um útreikninga Samskipa og viðmiðunartímabil

16164. Í mgr. 395 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að fyrirtækið hafi unnið framangreind tvö línurit upp úr gögnum sem afhent voru Samkeppniseftirlitinu við rannsókn málsins 2. janúar 2018, en gögnin voru afhent á grundvelli beiðni sem Samkeppniseftirlitið beindi til fyrirtækisins á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga.⁶⁷⁶⁶ Í athugasemdum Samskipa er ekki að finna neinar skýringar, útreikninga eða forsendur að baki línuritunum, að undanskilinni umfjöllun um svonefnt olúgjald, þ.e. BAF. Er þetta galli á þessari umfjöllun Samskipa.

16165. Í athugasemdum Samskipa kemur fram að það sé rangt að taka tillit til BAF við útreikning á einingaverði. BAF hafi verið innleitt árið 2003 til að aðlaga flutningsgjöld að heimsmarkaðsverði olíu á hverjum tíma. Telja Samskip að það eigi ekki að taka tillit til BAF við útreikninga á einingaverði í sjóflutningum, nema að það sé á móti tekið tillit til olúkostnaðar fyrirtækisins.

⁶⁷⁶⁴ Sjá hér einnig mgr. 39, 65 og 66 í bréfi Samskipa, dags. 13.06.2022.

⁶⁷⁶⁵ Sbr. t.d. umfjöllun í mgr. 54, 1595 og 1610 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁷⁶⁶ Sbr. upplýsingabeiðni til Samskipa, dags. 30.09.2016, liður 2, sbr. einnig bréf og tölvupóstar Samkeppniseftirlitsins til Samskipa, dags. 18.10.2017, 28.11.2017, 5.12.2017 og 21.12.2017.



16166. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að við útreikning á einingaverði í sjóflutningi eigi ekki að taka tillit til tekna Samskipa af því BAF sem viðskiptavinir greiddu. BAF var órjúfanlegur hluti af flutningsverði og tók samráð fyrirtækjanna meðal annars til þess eins og gerð hefur verið grein fyrir í ákvörðun þessari.
16167. BAF var upphaflega lagt á hjá Samskipum og Eimskip árið 2003. Gjaldið var í erlendri mynt og innheimt á hverja gámaeiningu og ákvarðað mánaðarlega í sérstakri gjaldskrá sem fyrirtækin birtu. Í m.a. kafla 8.16.6, sbr. einnig kafla 14.55, er fjallað um hvernig fyrirtækin reiknuðu út gjaldið á rannsóknartímabilinu á grundvelli þeirra upplýsinga sem Samskip og Eimskip afhentu við rannsókn málsins.
16168. Skal nú fjallað nánar um staðhæfingar Samskipa um að einingaverð í sjóflutningum hafi „lækkað“ á rannsóknartímabilinu, en eins og nánar verður gerð grein fyrir getur Samkeppniseftirlitið ekki að neinu leyti fallist á þær.
16169. Í fyrirbyggjandi samtímagögnum Samskipa er BAF talið upp sem þáttur í verðlagningu til viðskiptavina.⁶⁷⁶⁷ Hjá Samskipum var sérstök BAF-verðskrá en gjaldið gat líka verið samningsbundið hjá einstaka viðskiptavinum, t.d. Alcoa. Í fjölda samtímagagna má sjá Samskip flokka tekjur af BAF með öðrum tekjum fyrirtækisins eins og af sjófrakt, THC-gjaldi, ISPS-gjaldi o.s.frv. Þannig gerði fyrirtækið sjálfst engan greinarmun á.⁶⁷⁶⁸ Í mgr. 794 í athugasemdum Samskipa við AI segir fyrirtækið til að mynda eftirfarandi um BAF: „Umrætt gjald var, eins og önnur gjöld, hluti af heildarverði þjónustunnar. Auk þess laut BAF sömu lögmaðlum og önnur gjöld, þ.e. var umsemjanlegt upp að vissu marki.“⁶⁷⁶⁹
16170. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að tekjur Samskipa af BAF voru stór hluti af heildartekjum fyrirtækisins vegna sölu á sjóflutningsþjónustu. Allir viðskiptavinir Samskipa í útflutningi greiddu BAF. Í áætlun Samskipa í innflutningi fyrir árið 2010 var gert ráð fyrir framlegð af BAF (tekjum umfram olíukostnað). Í sömu áætlun má sjá dreifingu tekna hjá fyrirtækinu af gjaldinu. Þar kemur fram að gjaldið hafi verið 8% af heildartekjum árið 2009 og að gert yrði ráð fyrir að það yrði 14% árið 2010. Dreifing tekna var þannig að aðeins þóknanalíðurinn sjófrakt skilaði Samskipum meiri tekjum en BAF, sbr. kafla 14.55.
16171. Samfelld samráð Samskipa og Eimskips á rannsóknartímabilinu tók meðal annars til BAF. Má þar rifja upp eftirfarandi atvik sem fjallað er um í ákvörðun þessari:
- Á fundum lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips vegna „Nýtt upphaf“ verkefnisins á seinni hluta árs 2008 var BAF rætt. Á fundi fyrirtækjanna 14. ágúst 2008 var rætt um olíugjald og með ólögmaðum hætti miðlað upplýsingum um það (BAF í Norður-Ameríku flutningum) og fyrirhugaða hækkun Eimskips á því. Var þessi ólögmaða upplýsingamiðlun liður í samfelldu samráði fyrirtækjanna. Sú miðlun fól einnig í sér sjálfstætt brot gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 8.15.16.
 - Í kjölfar fyrrnefnds fundar samræmdu fyrirtækin að fullu BAF viðskiptavina sinna vegna Norður-Ameríku flutninga og var sá þáttur samráðsins samfelldur út rannsóknartímabilið, sbr. kafla 8.15.17.
 - Um haustið 2008 varð samdráttur í innflutningi til Íslands og lækkaði olíuverð á sama tíma. Með lækkaðri olíuverði og færri gámum sem greitt var af BAF, lækkuðu eðli málsins samkvæmt heildartekjur og eftir atvikum framlegð Samskipa og Eimskips af BAF. Í kjölfarið gripu Samskip og Eimskip til aðgerða sem áttu að auka tekjur með því m.a. að fjölga þeim viðskiptavinum sem greiddu

⁶⁷⁶⁷ Sjá hér einnig t.d. í lok mgr. 1144 í athugasemdum Samskipa við AI en þar kemur m.a. fram að BAF-gjald hafi verið hluti þess gjalds sem viðskiptavinir greiddu fyrir flutning.

⁶⁷⁶⁸ Sjá t.d. áætlanir Samskipa vegna innflutnings á rannsóknartímabilinu, sbr. kafla 14.10, 14.32 og 14.38.4.

⁶⁷⁶⁹ Sbr. einnig mgr. 797 í athugasemdum Samskipa við AI. Þar kemur fram að BAF hafi verið eins og önnur gjaldtaka Samskipa frá viðskiptavinum.



BAF eða fullt BAF (fólst í því að lækka eða fella niður afslætti af BAF). Þetta leiddi eðli málsins samkvæmt til hærra verðs til viðskiptavina og hærra einingaverðs. Til að hækka BAF hækkaði Eimskip jafnframt álag sem gjaldið byggði meðals annars á⁶⁷⁷⁰ og breytti síðan einnig reikniformúlu þess (m.a. vegna Norður-Ameríku flutninga) í nóvember 2008 þegar fyrirtækið „fiktaði“ í „formúlu“ BAF, sbr. tölvupóst (E)forstö-flutnstý til (E)forstj 4. apríl 2013 og umfjöllun í kafla 10.4.4 og 14.55. Þessi hækkun á BAF með hækkun á álagi og breytingum á formúlunni kom ekki til vegna sveiflu á heimsmarkaðsverði á olíu. Vegna samráðsins um samræmt BAF í Norður-Ameríku flutningum hafði þetta í för með sér breytingu á BAF hjá Samskipum gagnvart sínum viðskiptavinum á þeirri flutningaleið, sbr. kafla 14.33.

- Á fundi lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips þann 4. desember 2008 var að nýju rætt um BAF gagnvart viðskiptavinum fyrirtækisins („allir“ viðskiptavinir greiða BAF). Var þessi ólögmeta upplýsingamiðlun liður í samfelldu samráði fyrirtækjanna, sbr. kafla 10.5.2.

16172. Samráð fyrirtækjanna tengt BAF var síðan einn liður af mörgum í samfelldu samráði fyrirtækjanna út rannsóknartímabil málsins, sbr. kafla 14.55. Í sátt Eimskips dags. 16. júní 2021 viðurkennir fyrirtækið samráð við Samskip sem fól í sér alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Tók samráðið m.a. til BAF, sbr. tölul. 1.3 í 1. gr. sáttarinnar.

16173. Í tilefni af athugasemdum Samskipa áréttast að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins snýr að verðþróun en eins og fram hefur komið var BAF hluti af því einingaverði sem viðskiptavinir greiddu fyrirtækinu. Með hliðsjón af því eru ekki rök til að horfa til olúkostnaðar Samskipa á móti breytingum á BAF eins og fyrirtækið hefur miðað við. Ef svo væri þá ætti að gera slíkt hið sama með tilliti til annars kostnaðar Samskipa, t.d. kostnaðar vegna upp- og útskipunargjalda (THC), for- og áframflutninga, gámaleigu, öryggisgjalds o.s.frv. Með því væri þá horft til þróunar á rekstrarniðurstöðu fyrirtækisins, þ.e. framlegðar, yfir tíma en ekki verðþróunar í sjóflutningsgjöldum til og frá Íslandi.

16174. Það sem skiptir ekki síður máli er að þær ályktanir sem Samskip draga af þróun einingarverðs hjá fyrirtækinu á samráðstímabilinu byggja á þróun einingaverðs frá upphafi árs 2007 til og með árinu 2013. Eins og fram kemur í kafla 5 er meginrannsóknartímabil þessa máls frá árinu 2008 til ársins 2013. Má rekja upphaf hins aukna samráðs til júnímánaðar 2008. Til að leggja mat á verðþróun á megin brotatímabilinu er réttur upphafspunktur því júní 2008, en, ekki janúar 2007. Á árinu 2013 fór að draga úr umfangi samráðsins. Af þeim sökum telur Samkeppniseftirlitið rétt að horfa á verðþróun frá júní 2008 og til loka árs 2013. Einnig liggur fyrir að samráðið náði ekki einvörðungu til sjóflutninga til og frá Íslandi, heldur einnig til for- og áframflutninga. Þar af leiðandi er að mati Samkeppniseftirlitsins eðlilegt að horfa til þróunar verðs að meðtöldum for- og áframflutningum.

33.1.3.2. Gögn og aðferðafræði er greining Samkeppniseftirlitsins byggir á

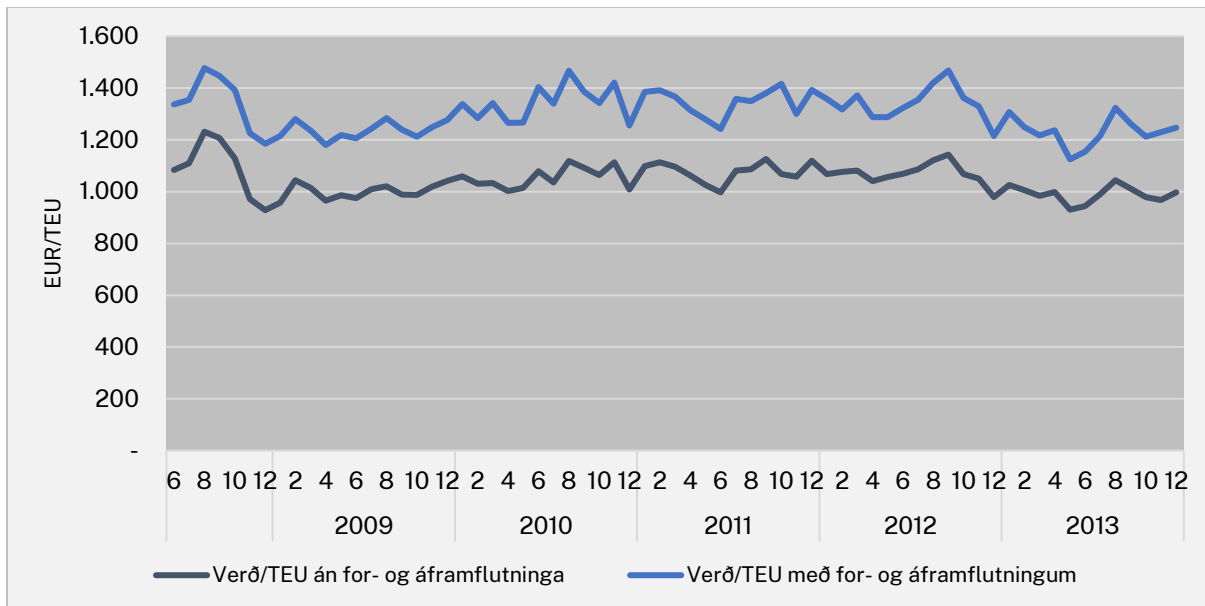
16175. Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið hér að framan skoðaði Samkeppniseftirlitið afhentar upplýsingar Samskipa um tekjur og flutt magn í sjóflutningum, nánar tiltekið reglubundnum áætlunarflutningum milli Íslands og Evrópu, ásamt for- og áframflutningum. Þróun einingaverðs fyrirtækisins í evrum (EUR/TEU) í sjóflutningum (án flutninga fyrir stóriðju) á milli Íslands og Evrópu á megin brotatímabilinu var skoðuð fyrir innflutning annars vegar og útflutning hins vegar. Hér er miðað við sjóflutninga á Leið 1 hjá Samskipum á öðrum vörum en stóriðju. Eftir breytingar Samskipa á siglingakerfi fyrirtækisins í nóvember 2008 hætti fyrirtækið með viðkomu í Reykjavík á Leið 2 en sú leið þjónaði frá þeim tíma að mestu leyti útflutningi á vörum fyrir Alcoa frá Reyðarfirði. Flutningar á Leið 2 höfðu því lítið sem ekkert vægi á innflutningi og útflutningi á öðrum vörum en fyrir stóriðju á

⁶⁷⁷⁰ Eimskip hækkaði álag á BAF í flutningum milli Íslands og Norður-Ameríku úr 20% í 40% í september 2008, sbr. umfjöllun í kafla 8.16.6.



samráðstímabilinu og eru því ekki meðtaldir í greiningu þessari. Þau gjöld sem eru meðtalin í útreikningunum eru sjófrakt, BAF, gjöld vegna útskipunar, uppskipunar og afgreiðslu. Erú einingaverðin skoðuð annars vegar með þóknunum fyrir for- og áframflutninga og hins vegar án þeirra.⁶⁷⁷¹

16176. Til að reikna út einingarverð í evrum á TEU (jafngildi 20 feta gáms) voru tekjur vegna sjóflutninga og tekjur vegna for- og áframflutninga umreiknaðar yfir í evrur m.v. miðgengi hvers mánaðar. Í framhaldinu var annars vegar tekjum af sjóflutningum (án for- og áframflutninga) deilt niður á fjölda fluttra TEU og hins vegar var samanlögðum tekjum af sjóflutningum og for- og áframflutningum deilt niður á fjölda fluttra TEU.
16177. Á mynd 9 er sett fram þróun einingarverðs (í sjóflutningum í evrum á hvert flutt TEU) Samskipa í innflutningi frá Evrópu á umræddu tímabili fyrir aðra vöruflokka en stóriðju á grundvelli framangreindra útreikninga Samkeppniseftirlitsins.

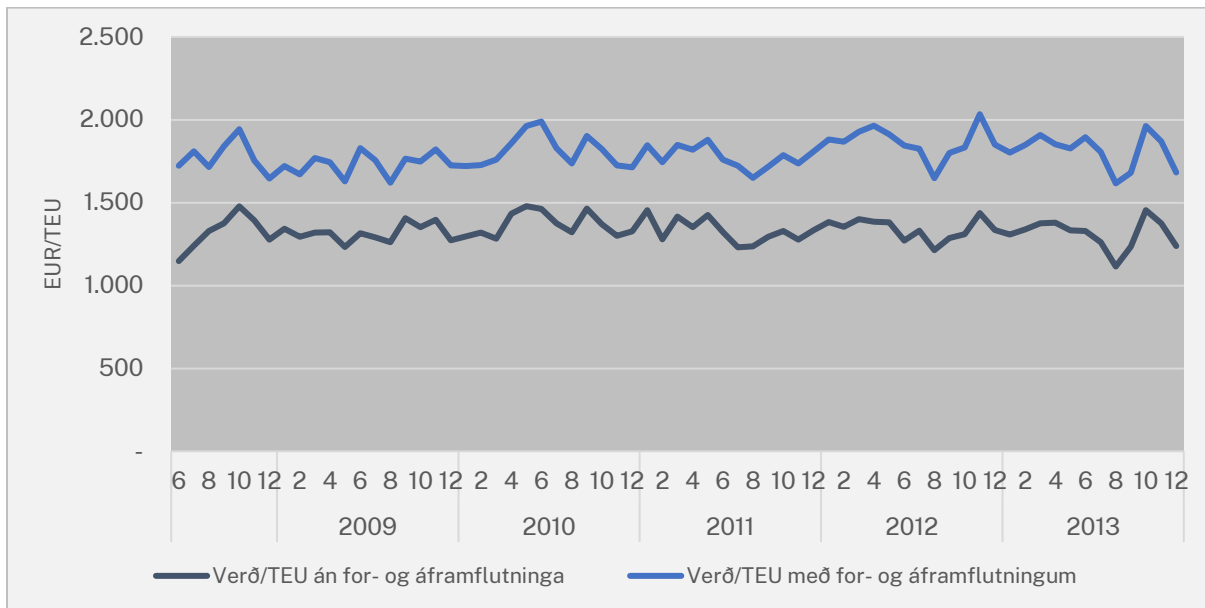


Mynd 9: Verðþróun (EUR/TEU) Samskipa í innflutningi frá Evrópu frá júní 2008 til desember 2013. Heimild: Afhent gögn frá Samskipum 2. janúar 2018 og útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16178. Þessi mynd ber ekki með sér að einingarverð í sjóflutningum í evrum hafi farið lækkandi allt rannsóknartímabilið eins og Samskip halda fram. Frá miðju ári 2008 og til loka þess árs lækkar verð í sjóflutningum í evrum en frá upphafi árs 2009 og út árið 2010 fór verð í evrum hækkandi. Frá upphafi árs 2011 og fram á síðari hluta ársins 2012 hélst það svo nokkuð stöðugt áður en það leitar aftur niður á við. Er þróunin hin sama hvort sem for- og áframflutningar eru meðtaldir eður ei. Í stuttu máli sveiflaðist einingarverðið í sjóflutningum innan sama verðbils mestallt tímabilið. Skýr leitni niður á við er ekki til staðar.

⁶⁷⁷¹ Innsend gögn frá Samskipum frá 2.1.2018 hafa að geyma upplýsingar um flutt magn í TEU og tonnum, auk upplýsinga um vergar tekjur af flutningunum án for- og áframflutninga en einnig tekjur vegna for- og áframflutninga í íslenskum krónum. Framangreindar upplýsingar voru sundurliðaðar eftir því hvort um var að ræða flutninga tengda stóriðju eða aðra vöruflokka, Leið 1 eða 2 og innflutning eða útflutning. Í innsendum gögnum höfðu tekjur Samskipa verið umreiknaðar yfir í íslenskar krónur með því að styðjast við meðalgengi hvers mánaðar. Til þess að setja upplýsingarnar fram sem verð í evrum á TEU voru tekjurnar því umreiknaðar aftur yfir í evrur með því að styðjast við gögn af vef Seðlabanka Íslands um opinbera gengisskráningu þar sem miðað er við miðgengi og meðaltal mánaðar.

16179. Á mynd 10 er sett fram þróun einingaverðs (í sjóflutningum í evrum á hvert flutt TEU) Samskipa fyrir útflutning á samráðstímabilinu fyrir aðra vöruflokkka en stóriðju (Leið 1) á grundvelli framangreindra útreikninga Samkeppniseftirlitsins.



Mynd 10: Verðþróun (EUR/TEU) Samskipa í útflutningi til Evrópu frá júní 2008 til desember 2013. Heimild: Afhent gögn frá Samskipum 2. janúar 2018 og útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16180. Líkt og áður sagði sýnir mynd 10 þróun einingarverðs í sjóflutningum í evrum á hvert flutt TEU. Eins og grafið sýnir sveiflast einingaverðið innan sama verðbils allt tímabilið og engin skýr leitni kemur fram. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að einingarverð í sjóflutningum í evrum hafi lækkað samfellt yfir allt rannsóknartímabilið eins og Samskip halda fram. Þvert á móti bendir athugun Samkeppniseftirlitsins til þess að einingaverð í sjóflutningum í evrum á flutt TEU hafi haldist tiltölulega stöðugt yfir tímabilið, þrátt fyrir að verð hafi sveiflast á milli mánaða.

33.1.3.3. Samantekt

16181. Samráð Samskipa og Eimskipa hafði að markmiði að raska samkeppni og var til þess fallið að gera fyrirtækjunum þeim kleift að hækka eða halda uppi verði. Sem fyrr segir þarf ekki að sanna að slíkt brot hafi haft tiltekin áhrif á markaðnum, t.d. að verðhækkun í skjóli samráðs hafi leitt til fjárhagslegs ávinnings. Hvað sem því líður er ljóst að staðhæfingar Samskipa um þróun á einingaverði í sjóflutningum fá ekki staðist.

16182. Greining Samkeppniseftirlitsins á þeirri þróun sýnir að hún var í samræmi við það sem samtímagögn gefa til kynna. Er þetta til stuðnings að samráð Samskipa við Eimskip hafi verið til þess fallið að gera Samskipum kleift að halda einingaverði í sjóflutningum í evrum því sem næst óbreyttu. Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga að samráð fyrirtækja getur meðal annars auðveldað þeim að halda uppi verði, þ.e. sporna gegn lækkun eða mynda „verðgólf“, rétt eins og að hækka verð.

16183. Í þessu sambandi má benda á að lækkun á einingaverði í október 2012 í innflutningi, sbr. mynd 9 hér að framan, endurspeglar að um mitt árið 2012 var kominn fram „taugatitringur“ í samráði Samskipa og



Eimskips,⁶⁷⁷² uns það fór að draga úr því á árinu 2013 með áframhaldandi lækkun á einingaverðum.⁶⁷⁷³ Er framangreind þróun til þess fallin að styrkja niðurstöðu um samráð fyrirtækjanna.

16184. Umrædd staðhæfing Samskipa, um að sjóflutningsgjöld allra viðskiptavina í inn- og útflutningi hafi lækkað samfelld allt rannsóknartímabilið, á sér ekki samsvörun í skýrum samtímagögnum sem sýna mikla ánægju stjórnenda með góða afkomu fyrirtækisins, sbr. kafla 12.2.5.2 og 33.1.6 hér á eftir. Gögnin sýna t.a.m. ekki áhyggjur Samskipa af lækkandi einingaverðum og samkeppni frá Eimskip. Á samráðstímabilinu ríkti þvert á móti mikil ánægja með afkomuna meðal stjórnenda fyrirtækisins.
16185. Jafnvel þótt fallist væri á staðhæfingu Samskipa um að einingaverð fyrir sjóflutning í evrum hafi lækkað samfelld allt tímabilið voru þær verðhækkningar sem áttu sér stað til þess fallnar að spyrna á móti þrýstingi til verðlækkana vegna samdráttar í eftirspurn í kjölfar efnahagshrunsins 2008.
16186. Með vísan til alls framangreinds er ekki fallist á það að verðþróun einingaverða í sjóflutningi á rannsóknartímabilinu sýni að Samkeppniseftirlitið hafi dregið rangar ályktanir af samtímagögnum og afhentum gögnum í málinu.

33.1.4. Um „raunverulegt gjald“ fyrir flutningsþjónustu

16187. Í mgr. 46 í athugasemdunum við AI segja Samskip að Samkeppniseftirlitið haldi því fram að fyrirtækið hafi hækkað flutningsverð samfelld á rannsóknartímabilinu og að það hafi verið gert í skjóli samráðs við Eimskip. Þessi fullyrðing sé röng. Samkeppniseftirlitið líti alfarið fram hjá þeirri staðreynd að árið 2008 hafi orðið efnahagshrun á Íslandi þar sem íslenska krónan hafi fallið um 50% á aðeins nokkrum mánuðum. Stofnunin taki auk þess ekki tillit til að olíuverð hafi sveiflast gríðarlega á þessum árum sem hafi haft gífurleg áhrif á olúkostnað Samskipa. Í allri umfjöllun um flutningsverð sé nauðsynlegt að líta til flutningsgjalda í erlendri mynt án áhrifa af olíuverði. Það sé „raunverulega gjaldið“ sem þurfi til að standa undir kostnaði við skipakerfi, sbr. mgr. 47 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 94 og áfram í athugasemdum fyrirtækisins dags. 31. ágúst 2020. Sem fyrr segir voru engin gögn eða nánari skýringar eru settar fram af hálfu fyrirtækisins.
16188. Þvert á staðhæfingar Samskipa sýna gögn málsins að Samskip hækkuðu gjaldskrár í landflutningum og þjónustugjöldum í inn- og útflutningi (sem voru í íslenskum krónum) umfram vísitölu neysluverðs á samráðstímabilinu. Þá sýna þau sömuleiðis að einingaverð í sjóflutningi lækkaði ekki samfelld allt samráðstímabilið eins og Samskip halda fram. Þá hækkuðu Samskip gjaldaliði í gjaldskrá fyrir sjófrakt í evrum umfram hækkun samræmdrar vísitölu neysluverðs á evrusvæðinu á samráðstímabilinu. Samræmda vísitalan hækkaði um rúm 8,5% á sama tíma og gjaldaliðir úr gjaldskrá fyrir sjófrakt (sem var í evrum) hækkuðu á bilinu 31-41% í evrum. Er þetta rökstutt í undirköflunum hér að framan.
16189. Sökum athugasemda Samskipa skal það áréttað að jafnvel þó að flutningsverð viðskiptavina, umreiknað yfir í erlenda mynt, hefði lækkað þá var samráð við Eimskip til þess fallið að halda uppi verði í kjölfar eftirspurnarsamdráttar í innflutningi.
16190. Vegna umræddra athugasemda Samskipa um „raunverulegt gjald“ og að verð hafi ekki hækkað í evrum talið skal því haldið til haga að Samskip og Eimskip hækkuðu ítrekað verð gagnvart viðskiptavinum á rannsóknartímabilinu, til að mynda með því að hækka gjaldskrár, taka upp ný gjöld eða lækka eða fella niður afslætti. Verðhækkningar tóku til flutningsgjalda hvort sem þau voru í erlendri mynt eða íslenski krónu. Kemur þetta skýrt fram í samtímagögnum málsins og gögnum sem Samskip og Eimskip hafa afhent.

⁶⁷⁷² Sbr. kafla 14.45.

⁶⁷⁷³ Sbr. kafla 21.



16191. Leikur því enginn vafi á því í þessu máli að á megin brotatímabili þessa máls hækkuðu Samskip og Eimskip ítrekað verð á þjónustu sinni. Þetta fór ekki framhjá viðskiptavinum fyrirtækisins og sýna ýmis gögn málsins undrun og óánægju viðskiptavina yfir því sem þeir töldu vera óeðlilegar hækkningar miðað við aðstæður á viðkomandi tíma. Þá er að finna í samtímagögnum stjórnenda og starfsmanna Samskip ýmiskonar gagnrýni á verðlagningu fyrirtækisins, t.d. var tiltekin verðlagning í september 2008 sögð fela í sér „okur“ og að erfitt yrði „að verja“ verðhækkun sumarið 2010, sbr. umfjöllun hér að framan.
16192. Vegna fyrrgreindra athugasemda Samskipa um gengisfall íslensku krónunnar þá liggur fyrir að gengi krónunnar byrjaði að lækka um mitt ár 2007 og lækkaði síðan skarpt í aðdraganda efnahagshrunsins árið 2008 og var reynt að stemma stigu við frekari veikingu með gjaldeyrishöftum. Hvað varðar áhrif þessa á rekstur Samskipa og gengisáhættu, skal á hinn bóginn hafa í huga að samkvæmt upplýsingum Samskipa voru flutningsgjöld nær allra viðskiptavina í erlendri mynt og stór hluti kostnaðar Samskipa að sama skapi í erlendri mynt.⁶⁷⁷⁴ Þetta gefur til kynna að talsverður jöfnuður hafi verið á tekju- og gjaldahlíð félagsins með tilliti til gengisáhættu vegna breytinga á gengi íslensku krónunnar. Þessi ályktun styrkist enn frekar þegar litið er til þess að fyrirtækið gerði upp í evrum. Með vísan til framangreinds er þannig unnt að draga þá ályktun að gengisáhætta vegna falls íslensku krónunnar árið 2008 hafi verið takmörkuð hjá Samskipum.⁶⁷⁷⁵
16193. Eins og áður segir byggja Samskip á því í mgr. 46 í athugasemdunum við AI að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið tillit til þess að olíuverð hafi á meginrannsóknartímabilinu sveiflast „gríðarlega“ sem hafi haft „gífurleg áhrif á olúkostnað Samskipa“. Fyrirtækið lætur þess aftur á móti ógetið að allt rannsóknartímabilið innheimtu Samskip og höfðu tekjur af BAF og olúgjaldi í landflutningum, FAF (e. fuel adjustment factor), sem var að meginstefnu sjálfstæður tekjuliður fyrir fyrirtækið. Með olúgjaldinu, sem var í erlendri mynt, var áhætta af þróun olíuverðs færð til viðskiptavina. Var gjaldið kynnt þannig að það tæki mið af sveiflum á olíuverði og sett á í því skyni að olúkostnaður endurspegladist í flutningskostnaði viðskiptavinar, bæði til hækkunar og lækkunar.⁶⁷⁷⁶ Sýna samtímagögn að um var að ræða næst stærsta tekjuöflunarbátt í sjóflutningi hjá fyrirtækinu og að jafnvel hafi verið gert ráð fyrir framlegð af innheimtu gjaldsins af viðskiptavinum, sbr. nánari umfjöllun í m.a. kafla 5.10, 14.32 og 14.55.
16194. Með vísan til framangreinds og nánari röksemdafærslu hér á eftir er ekki unnt að fallast á að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið viðhlítandi mið af atriðum er lúta að gengislækkun krónunnar og sveiflum í olúkostnaði.

33.1.5. Um „krónusamninga“ og nauðsynlega „leiðréttingu“ á verði viðskiptavina

16195. Í mgr. 47 – 48 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. einnig mgr. 94 og áfram í bréfi Samskipa dags. 31. ágúst 2020 og mgr. 61 í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022, er áfram fjallað um gengislækkun íslensku krónunnar. Er tekið fram að „ýmsir“ viðskiptavinir Samskipa hafi óskað eftir að samningsverð um sjóflutninga væru í íslenskum krónum (nefndir „krónusamningar“ í athugasemdum Samskipa). Slíkir samningar hafi verið hjá Samskipum frá því fyrir efnahagshrunið 2008. Kostnaður Samskipa hafi hins vegar verið að nær öllu leyti í evrum. Vegna þessa hafi „öll gengisáhættan“ vegna flutninganna legið hjá Samskipum. Eftir hrun krónunnar hafi Samskip setið „uppi með marga flutningasamninga, einkum við

⁶⁷⁷⁴ Í mgr. 54 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13.06.2021, kemur fram að það sé „staðreynd“ að flutningsgjöld „nær allra viðskiptavina Samskipa“ hafi verið „í erlendri mynt“. Í mgr. 1610 í athugasemdum Samskipa við AI segir: „Þá benda Samskip á að langstærsti hluti tekna og gjalda í millilandaflutningum hafi verið í erlendri mynt“.

⁶⁷⁷⁵ Í tölvupósti fjármálastjóra Samskipa ([...]) frá desember 2008 til fjármálastjóra Samskipa Holding samstæðunnar ([...]) (og afrit sent til [...]) kemur fram að veiking íslensku krónunnar hafi jákvæð áhrif á EBITDA afkomu fyrirtækisins miðað við magnáætlun fyrirtækisins. [...]: „Hver 10% breyting í gjaldmiðlum hefur ca 150m áhrif á EBITDA, veiking kr. hefur jákvæð áhrif. m.v. núverandi magnáætlun“. Afritaður tölvupóstur Samskipa. [...] Doc. ID. 0.7.33.537227.

⁶⁷⁷⁶ Sjá bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 24.11.2017.



stærri innflytjendur, þar sem sjóflutningsverð höfðu að lækkað að raungildi um tugi prósentu gagnvart hinum almenna innflytjanda." Segja Samskip að slíka „aðstöðu“ geti „augljóslega ekki gengið upp“ fyrir fyrirtækið. Því hafi verið „bráðnauðsynlegt fyrir framtíð Samskipa að jafna þessa stöðu“. Öll áherslan og markmið Samskipa hafi verið að endursemjja við viðskiptavinina með krónusamninga, „þannig að sjóflutningsverð gætu svo gott sem haldið verðgildi sínu í evrum“. Þetta hafi verið markmið Samskipa í samningaviðræðum við þessa tilteknu viðskiptavini.

16196. Í athugasemdum Samskipa kemur fram að þessir „[mörgu] flutningasamninga[r]“ hafi verið samningar við 18 viðskiptavini fyrirtækisins.⁶⁷⁷⁷ Samkvæmt því var í raun um að ræða fáa viðskiptavini í samanburði við fjölda viðskiptavina Samskipa sem skiptu hundruðum.
16197. Fjórir af þessum átján „krónusamningum“ voru við Húsasmiðjuna, Rúmfatalagerinn, ÍSAM og Vífilfell, sem voru mikilvægir viðskiptavinir Samskipa. Aðrir „krónusamningar“ voru við meðalstóra og minni viðskiptavini.⁶⁷⁷⁸ Allir aðrir viðskiptavinir Samskipa voru því eins og áður segir með samninga í erlendri mynt.
16198. Sé litið til umfangs tekna Samskipa af þeim samningum Samskipa sem voru í íslenskri mynt í innflutningi á árunum 2008 og 2009 og það skoðað í hlutfalli við heildarumsvif Samskipa á flutningamörkuðum hér á landi á sömu árum er ljóst að velta á grundvelli þessara 18 „krónusamninganna“ nam 9,0-9,9% af heildarumsvifum Samskipa á flutningamörkuðum hér á landi árið 2008, en um 7,5-8,4% árið 2009.⁶⁷⁷⁹ Umfjöllun Samskipa um „marga“ krónusamninga er því orðum aukin. Hið sama á við umfjöllun Samskipa um að „öll gengisáhættan“ hafi legið hjá Samskipum er þannig ljóst að sú áhætta var ekki umfangsmikil í stærra samhengi í rekstri fyrirtækisins.⁶⁷⁸⁰
16199. Í mgr. 50 – 53 í athugasemdum Samskipa við AI setur fyrirtækið fram athugasemdir og ber saman flutningsverð í eldri og endurnýjuðum flutningasamningum áður nefndra fjögurra viðskiptavina sem voru með „krónusamninga“ hjá Samskipum, þ.e. Húsasmiðjunnar, Rúmfatalagersins, ÍSAM og Vífilfells. Samanburðinn segja Samskip sýna að sjóflutningsverð þessara viðskiptavina hafi lækkað milli samninganna í evrum talið.
16200. Rétt er að halda því til haga að skýringar Samskipa á umræddum samanburði í mgr. 50 – 53 í athugasemdunum og forsendum útreikninga eru af afar skornum skammti. Í mgr. 49 í athugasemdunum segir eingöngu, um „útreikningana“, að við samanburð Samskipa sé horft til gengis evru við undirskrift umræddra samninga. Engar aðrar skýringar, forsendur eða gögn koma fram af hálfu fyrirtækisins.

⁶⁷⁷⁷ Mgr. 49 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁷⁷⁸ Aðrir viðskiptavinir Samskipa (en Húsasmiðjan, Rúmfatalagerinn, ÍSAM og Vífilfell) sem voru með „krónusamninga“ hjá Samskipum voru samkvæmt samtímagögnum: Búr/Samkaup, Karl K Karlsson, Bústólpi, Kjarnavörur, Vélfang, Nói Siríus, InnX, Egill Árnason/Parki, Gunnar Eggertsson, Saltkaup, Exo, Samhenti, Íslandsmálning. Afritað skjal frá Samskipum. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.696179. Í tölvupósti [...] kom fram eftirfarandi: „Hér er listi yfir þá viðskiptavini okkar sem eru í íslenskum krónum. Viðræður eru hafnar við nokkra viðskiptavini, en við þurfum að hefja viðræður við restina sem allra fyrst. Ég hef sett ábyrgðarmenn inn á alla þessa aðila. Getið þið boðað þessa fundi í þessari eða næstu viku. Ég og/eða [...] erum tilbúnir að koma með ykkur á þessa fundi eftir þörfum.“

⁶⁷⁷⁹ Samskip afhentu Samkeppniseftirlitinu yfirlit yfir 50 stærstu viðskiptavini sína í innflutningi til Íslands, ásamt upplýsingum um heildarveltu þeirra í íslenskum krónum og fluttu magni í tonnum og TEU, á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Afhent gagn frá Samskipum 10.04.2015, „Liður 9.1 Innflutningur Heildarlisti“. Afhent gagn frá Samskipum 02.01.2018, „Viðauki 2“. Afritað skjal frá Samskipum. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.696179.

Til að nálgast heildarumfang viðskipta á grundvelli krónusamninga árin 2008 og 2009 var heildarvelta þeirra aðila sem voru með svokallaða krónusamninga og voru meðal 50 stærstu viðskiptavina Samskipa lögð saman og samtölunni deilt með heildarumsvifum Samskipa á flutningamörkuðum sama ár, sbr. tafla 49 í viðauka I. Í því skyni að taka tillit til þeirra aðila sem voru með krónusamninga en voru ekki á yfirlitinu yfir 50 stærstu viðskiptavini Samskipa var lægstu veltuupphæðinni af yfirlitinu bætt við samtölu veltu annarra krónusamninga fyrir hvern þann aðila sem vantaði á yfirlitið og þeirri samtölu svo deilt með heildarumsvifum Samskipa.

⁶⁷⁸⁰ Mgr. 61 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13.06.2022.



16201. Vegna rannsóknar Samkeppniseftirlitsins liggja fyrir umræddir samningar sem Samskip vísa til, sbr. kafla 14. Samningarnir gefa vísbendingu um að samanburður Samskipa sé haldinn annmörkum þar sem fyrirtækið beri ekki saman sambærilega þætti. Þótt Samskip víki ekki að því í athugasemdunum skal því haldið til haga að samningar þessara fjögurra viðskiptavina gátu t.a.m. tekið breytingum í samræmi við vísitölu neysliverðs, launavísitölu eða voru gengistryggðir að hluta eða öllu leyti.⁶⁷⁸¹
16202. Hvað sem framangreindum annmörkum líður þá er ekki fallist á að athugasemdir fyrirtækisins hafi þýðingu. Við rannsókn málsins voru umrædd atvik vegna Húsasmiðjunnar, Rúmfatalagersins og Vífilfells rannsókuð ítarlega. Eins og fjallað er um í kafla 14 virtu Samskip og Eimskip samfellda ólögmæta markaðsskiptingu m.a. í öllum framangreindum tilvikum á rannsóknartímabilinu.
16203. Vegna sjónarmiða Samskipa um gengislækkun íslensku krónunnar og „*krónusamninga*“ er mikilvægt að hafa hugfast að samráð fyrirtækisins við Eimskip gerði Samskipum kleift að halda uppi eða hækka verð, óháð því við hvaða mynt var miðað í samningum, sbr. m.a. kafla 11.21 og 15.3 í ákvörðun þessari.
16204. Atvik vegna Húsasmiðjunnar, Vífilfells, ÍSAM og Rúmfatalagersins sýna að fyrirtækin virtu hina samfelldu ólögmætu markaðsskiptingu. Meira kemur þó til. Samtímagögn sýna sumsé að aðgerðir Samskipa gagnvart viðskiptavinum, sem voru með samningsverð í krónum (þ. á m. Húsasmiðjan, ÍSAM, Rúmfatalagerinn og Vífilfell), voru strax seinni hluta árs 2008 hluti af samfelldu samráði Samskipa við Eimskip. Fól þetta í sér að ná fram því sem Samkeppniseftirlitið telur Samskip vísa til í athugasemdunum sem nauðsynlegrar „*leiðréttingu vegna falls íslensku krónunnar*“⁶⁷⁸² þ.e. gagnvart þeim viðskiptavinum sem voru með flutningsgjöld í íslenskum krónum. Nánar er fjallað um þessar „leiðréttingar“-aðgerðir í kafla 10. Sökum athugasemda Samskipa verður þetta nú dregið saman.
16205. Eins og áður segir byggja Samskip á því að eftir efnahagshrunið 2008 og gengislækkun krónunnar hafi átt að ná fram „*nauðsynlegri leiðréttingu*“ á samningum í íslenskrí krónu. Þannig hafi fyrirtækið ætlað að láta sjóflutningsverð þessara viðskiptavina halda „*verðgildi sínu í evrum*“, sbr. mgr. 48 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 96 í athugasemdum Samskipa dags. 31. ágúst 2020. Þá kemur fram í athugasemdum að ef um samráð hefði verið að ræða þá hefði verið „*eðlilegast*“ að fyrirtækin

⁶⁷⁸¹ Í mgr. 51 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um samanburð á samningum við Húsasmiðjuna. Vegna umfjöllunar Samskipa skal bent á að í fyrri samningi Samskipa við Húsasmiðjuna (06.05.2008) var eftirfarandi innifalið í samningsverði: sjóflutningur, uppskipun, heimakstur, staðsetningargjöld, öryggisgjald og afgreiðslugjald. Samningsverð í fyrri samningnum fyrir flutninga frá Evrópu var í íslenskum krónum sem var að fullu verðtryggt í samræmi við þróun vísitölu neysliverðs. Í seinni samningnum (18.02.2011) var innifalið í sjóflutningsgjaldi eingöngu sjóflutningur og var það í evrum. Því bera Samskip í athugasemdum þeirra ekki saman sambærilega hluti í tilviki Húsasmiðjunnar. Önnur upptalin gjöld hér að framan eru tiltekin sérstaklega í samningi Húsasmiðjunnar frá 2011 eða vísað til gjaldskrár á hverjum tíma. eru einstakir liðir ýmist verðlagðir í evrum eða krónum sem voru þá að fullu verðtryggðir í samræmi við þróun vísitölu neysliverðs (50%) og launavísitölu (50%).

Í mgr. 53 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um samanburð á samningum við Vífilfell. Er þess ógetið af hálfu Samskipa að í báðum samningunum (18.05.2005 og 16.06.2009) voru verðlagsákvæði til breytingar á einingaverði sem byggði á þróun neysliverðsvísitölu (50%) og launavísitölu (50%). Þá var í samningi Samskipa og Vífilfells frá 18. maí 2005 uppskipun fyrir heilgama (FCL) innifalin í sjóflutningsgjaldi en ekki í samningnum frá 16. júní 2009 og að því leyti um villandi samanburð að ræða af hálfu Samskipa. Til viðbótar greiddi Vífilfell fullt olúggjald (BAF) samkvæmt gjaldskrá á hverjum tíma. Þá fjalla Samskip ekki um það að samningar ÍSAM, sbr. mgr. 50 í athugasemdum við AI, tóku breytingum í samræmi við þróun vísitölu neysliverðs á gildistíma samninganna.

Í mgr. 52 í athugasemdum Samskipa við AI fjallar fyrirtækið um samanburð á samningum fyrirtækisins við Rúmfatalagerinn. Gerð er athugasemd um framsetningu og samanburð Samskipa. Í fyrri samningi Rúmfatalagersins (09.05.2008) var eftirfarandi innifalið í samningsverði: sjóflutningur, uppskipun, heimakstur, staðsetningargjöld, öryggisgjald og afgreiðslugjald. Samningsverð í fyrri samningnum fyrir flutninga frá Evrópu var í íslenskum krónum sem var að fullu verðtryggt í samræmi við þróun vísitölu neysliverðs. Í seinni samningnum (09.05.2010) var innifalið í flutningsgjöldum eingöngu sjóflutningur (í evrum) og heimakstur innan höfuðborgarsvæðis. Því eru ekki sambærilegir hlutir bornir saman hjá Samskipum í athugasemdunum. Önnur upptalin gjöld hér að framan eru tiltekin sérstaklega í samningnum frá 2010 eða vísað til gjaldskrár á hverjum tíma. eru einstakir liðir ýmist verðlagðir í evrum eða krónum sem voru þá að fullu verðtryggðir í samræmi við þróun vísitölu neysliverðs. Í athugasemdum Samskipa er ekkert vikið að framangreindu.

⁶⁷⁸² Mgr. 1160 í athugasemdum Samskipa við AI.



hefðu „sammælt um að innleiða á viðskiptavinina CAF gjald sem hefðu leiðrétt flutningsgjöldin gagnvart íslensku krónunni“.

16206. Vegna framangreindra athugasemda Samskipa um CAF-gjald („*Currency Adjustment Factor*“) bendir Samkeppniseftirlitið á að Eimskip og Samskip unnu að því að taka upp CAF-gjald eða ígildi þess eftir að aukið samráð þeirra hófst seinni hluta árs 2008. Haustið 2008 breytti Eimskip öllum samningum viðskiptavina úr „ISK í EUR“. Um 80% viðskiptavina Eimskips voru með samninga í íslenskrí krónu og því verðhækkunin til fjölda viðskiptavina. Var um að ræða allt að 80% verðhækkun, sbr. kafla 10.4.7. Samskip unnu að sama skapi að því að hækka verð gagnvart stórum viðskiptavinum þ. á m. að setja CAF-gjald á þá viðskiptavini sem voru með áður nefnda „krónusamninga“, sbr. tölvuskjal sem var viðhengi með tölvupósti (S)forstö-innfl1 til (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstj dags. 28. október 2008, þar sem taldar voru upp hækkunaraðgerðir gagnvart viðskiptavinum sem starfsmenn Samskipa áttu að vinna að á næstu vikum, samkvæmt fyrrgreindum tölvupósti (S)forstö-innfl1. Tóku þessar aðgerðir samkvæmt skjalinu m.a. til CAF-gjalds gagnvart Húsasmiðjunni, Rúmfatalagernum og ÍSAM⁶⁷⁸³ sbr. einnig umfjöllun Samskipa um tillögu að „CAF hækkun“ gagnvart Vífilfelli, sbr. tölvupóst (S)forstö-innfl1 („*Samningar í ISK*“) til (S)forstj, (S)frkvstj-millilandasv og (S)frkvstj-innanl, dags. 16. október 2008.
16207. Í mgr. 48 í athugasemdum Samskipa við AI kemur fram að fyrirtækið hafi ekki treyst sér að fara þá leið að leggja CAF-gjald á viðskiptavinina „vegna hættu á að Eimskip myndi í kjölfarið ná viðskiptum umræddra viðskiptavina til sín.“ Engin gögn eru lögð fram að baki þessari staðhæfingu Samskipa. Þetta á sér heldur ekki stoð í samtímagögnum Samskipa. Þá er ekki að finna nokkur ummerki um að Eimskip hafi litið á CAF-aðgerðir Samskipa sem tækifæri til að sækja á viðkomandi viðskiptavini Samskipa, þvert á móti vann Eimskip, án nokkurs ótta um hugsanleg viðbrögð Samskipa, að því að hækka verð verulega gagnvart sínum eigin viðskiptavinum sem voru með flutningsgjöld í íslenskum krónum.
16208. Samkvæmt síðari skýringum Samskipa við rannsókn málsins, eftir að samtímagögn tengdu CAF gjaldi höfðu verið afhent fyrirtækinu, kom fram að ekki hafi komið til CAF hækkunar gagnvart þessum viðskiptavinum. Heldur hafi verið „ráðist í samningaviðræður við hvern og einn viðskiptavin.“ Segja Samskip að þrátt fyrir að samningar hafi tekist um hækkanir í íslenskum krónum þá fari fjarri að fyrirtækið hafi eftir þær hækkanir haft sömu tekjur í evrum og það hafði fyrir hrun.⁶⁷⁸⁴
16209. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að þessar athugasemdir sýni að háttsemi Samskipa hafi verið samþýðanleg 10. gr. samkeppnislaga.
16210. Varðandi samningaviðræður við hvern og einn má nefna í dæmaskyni að Samskip láta þess ógetið í athugasemdunum að fyrirtækið gerði viðauka við samning Húsasmiðjunnar þann 31. desember 2008. Samskip eru meðvituð um þetta því vísað er til viðaukans á öðrum stað í athugasemdum fyrirtækisins.⁶⁷⁸⁵ Samkvæmt þeim samningi breyttist verð á flutningsþjónustu samkvæmt samningnum í samræmi við vísitölu neysluverðs að 50% hluta og þróun vísitölu gengisskráningar íslensku krónunnar að 50% hluta. Var í báðum tilvikum miðað við grunnvísitölu í apríl 2008 og áttu fjárhæðir að breytast mánaðarlega í samræmi við það.
16211. Hvað sem framangreindu líður þá voru áður nefndar „leiðréttingar“-aðgerðir fyrirtækjanna á verði viðskiptavina í samræmi við önnur samtímagögn sem tóku til þess markmiðs að halda verði uppi og hækka verð. Með samráði fyrirtækjanna höfðu þau dregið úr æskilegri óvissu um viðbrögð helsta keppnautarins á markaði sem gerði þeim kleift að halda uppi eða hækka verð. Í þessu sambandi skal einnig haft í huga að aðgerðir fyrirtækjanna gagnvart viðskiptavinum lutu til viðbótar að öðrum

⁶⁷⁸³ Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.521493.

⁶⁷⁸⁴ Mgr. 61 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13.06.2022.

⁶⁷⁸⁵ Mgr. 1159 og nmgr. 20 í athugasemdum Samskipa við AII.



16212. Samskip byggja einnig á því í athugasemdum sínum að ótækt sé að taka mið af verðhækkunum í íslenskum krónum þar sem flestir viðskiptavinum hafi verið með flutningsverð í erlendri mynt. Hækkunar á verði viðskiptavina í íslenskum krónum hafi því alfarið verið vegna gengisfalls íslensku krónunnar. Ef horfa eigi til verðhækkana í íslenskum krónum verði samhliða að taka tillit til kostnaðarhækkana Samskipa í íslenskum krónum, sbr. umfjöllun Samskipa í mgr. 54 – 63 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. janúar 2021.
16213. Líkt og Samskip vísa til voru flestir viðskiptavinum fyrirtækisins með flutningsgjöld í erlendri mynt (heildarverð að jafnaði umreiknað yfir í íslenskar krónur og gengisáhætta var hjá viðskiptavinunum, en ekki Samskipum). Neikvæð áhrif á viðskiptavinum af gengisfalli íslensku krónunnar í kjölfar hrunsins 2008 komu því til viðbótar við verulegar verðhækkunar Samskipa í erlendri mynt á þessum tíma.
16214. Í dæmaskyni má benda á að stærstur hluti tekna Samskipa í sjóflutningi var sjófrakt. Sá gjaldaliður var í evrum. Samskip hækkaði sjófrakt (í evrum) yfir allt á rannsóknartímabilið, sbr. umfjöllun í kafla 33.1.2 þar sem fram kemur að gjaldaliðir úr gjaldskrá fyrir sjófrakt hafi hækkað á bilinu 31-41% í evrum á samráðstímabilinu. Sú verðhækkun varð eðli málsins samkvæmt meiri fyrir viðskiptavinum umreiknuð í krónur ef gengi krónunnar veiktist gagnvart evru á sama tíma.
16215. Hrun íslensku krónunnar haustið 2008 skapaði þrýsting frá viðskiptavinum sem voru með flutningsverð í erlendri mynt, þ. á m. hjá mikilvægum viðskiptavinum Samskipa og Eimskips sem hefðu átt að búa yfir kaupendastyrk. Samtímagögn Samskipa og Eimskips sýna á hinn bóginn engin ummerki um ótta um samkeppni við verðhækkunar gagnvart þeim viðskiptavinum. Þvert á móti.
16216. Við framangreint má bæta að í athugasemdum Samskipa er í reynd aðeins sögð hálf saga, því að bæði athugasemdir fyrirtækisins og fjölmörg samtímagögn staðfesta að liðir í rekstrarkostnaði Samskipa lækkuðu á brotatímabilinu. Óumdeilanlega lækkaði kostnaður með takmörkun á flutningsgetu í október 2008. Þá liggur fyrir að leiga og kaupverð á skipum lækkuðu umtalsvert á tímabilinu, sbr. t.d. ummæli (S)forstj árið 2009 um að „markaðsverð á skipum væri afar lágt, hugsanlega í lægstu verðum sögulega séð [...]“ og tilgreindi hann að dæmi væru um að verð hefði fallið um allt að 65% á einu ári, sbr. kafla 14.11.4. Þá liggur fyrir að kostnaður Samskipa vegna skipaleigu lækkaði verulega á tímabilinu, sbr. kafla 33.1.6.4 hér á eftir.
16217. Viðskiptavinir mótmæltu verðhækkunum m.a. þegar leið á rannsóknartímabilið og vísuðu til þess að gengi krónunnar hefði styrkst, sbr. t.d. eftirfarandi samtímagögn sem tengdust verðhækkunum Samskipa á flutningsgjöldum árið 2010 og 2012:
- Einn viðskiptavinur sendi Samskipum tölvupóst 10. ágúst 2010 vegna verðhækkana Samskipa og spurði „*hvað liggur á baki þessarar hækkunar, nú þegar gengið hefur verið að styrkjast mikið?*“, sbr. kafla 14.28.
 - Flúgger sendi tölvupóst til (S)forstö-innfl1 21. ágúst 2012 vegna verðhækkana Samskipa. Flúgger var viðskiptavinur Samskipa. Óskaði aðstoðarframkvæmdastjórinn eftir rökstuðningi fyrir hækkun Samskipa. Síðan spurði aðstoðarframkvæmdastjórinn: „*Hvaða kostnaðarhækkunar er verið að tala um? Laun eru ekki að hækka, eldsneyti er ekki að hækka, gengi er að styrkjast o.s.frv.*“, sbr. kafla 14.44.3.
 - Stuttu áður hafði framkvæmdastjóri Bræðranna Ormsson sent tölvupóst til (S)viðskstj, viðskiptastjóra hjá Samskipum, þ.e. 31. júlí 2012. Afrit af póstinum var sent til (S)forstö-innfl1 og



framkvæmdastjóra félags atvinnurekenda. Í tölvupóstinum var hækkun Samskipa mótmælt harðlega. Í þessu samtímagagni frá stjórnanda í íslensku fyrirtæki sagði nánar tiltekið eftirfarandi: „*Okkur undrar mjög að gripið er til þessara verðhækkana, þegar gengi er að styrkjast svo töluverðu nemur og olíuverð 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.*“, sbr. kafla 14.44.3.

16218. Með hliðsjón af framangreindu er ekki fallist á að athugasemdir Samskipa um gengisfall íslensku krónunnar, „*nauðsynlega leiðréttingu*“ á verði viðskiptavina og um svokallaða „*krónusamninga*“, hafi þýðingu.

33.1.6. Um mikla ánægju stjórnenda með góða afkomu á Íslandi

16219. Í mgr. 404 í athugasemdum Samskipa við AI segir að Samkeppniseftirlitið telji að „*samráð hafi gert félögunum kleift að ná inn auknum tekjum með verðhækkunum og ýmis konar gjaldtöku af viðskiptum. Vísað er til þess að samkvæmt samtímagögnum hafi afkoma Samskipa á Íslandi verið talin „afburða góð“ mitt í efnahagskreppu.*“ Kveða Samskip að við mat á samtímagögnum um ánægju stjórnenda og góða afkomu fyrirtækisins á Íslandi verði 1) að horfa til „*rauntalna í rekstri*“, 2) að ummæli (S)forstj um afkomu Samskipa á Íslandi hafi verið ónákvæm, 3) bætt rekstrarafkoma árin 2010 og 2011 hafi eingöngu verið til komin vegna ýmissa aðgerða sem gripið hafi verið til snemma árs 2008 til að draga úr kostnaði og aðlaga reksturinn að breyttum aðstæðum og 4) að skipaleiga fyrirtækisins hafi lækkað árið 2010 sem hafi haft veruleg áhrif á afkomutölur fyrirtækisins. Vísast hér einnig til umfjöllunar Samskipa í mgr. 88 og áfram í athugasemdum fyrirtækisins frá 21. ágúst 2022.

16220. Verður nú vikið að því hvort Samkeppniseftirlitið hafi misskilið eða lagt rangt mat á viðkomandi samtímagögn.

33.1.6.1. Um að horfa verði til „*rauntalna í rekstri*“

16221. Samskip byggja sem fyrr segir m.a. á því að við mat á samtímagögnum sem lúta að ánægju stjórnenda og góðri afkomu Samskipa á Íslandi, verði að horfa til „*rauntalna í rekstri*“ sem Samskip birta í eftirfarandi töflu sem er að finna í mgr. 404 í athugasemdum við AI:

Samskip Iceland (EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
EBITDA	13.674	18.217	5.262	7.818	12.571	11.996	11.689	11.941
Net Results	4.323	8.607	-9.336	-2.182	6.228	4.499	3.466	2.851

16222. Segja Samskip að rekstur fyrirtækisins hafi verið í góðu horfi fyrir efnahagskreppuna en reksturinn hrundi á árunum 2008 og 2009. Þannig hafi verið gríðarlegt tap af rekstri Samskipa hf. árið 2008, eða um 9,5 milljónir evra sem samsvarar um 1,6 milljarði íslenskra króna. Næsta ár hafi verið litlu betra, en tap ársins 2009 hafi verið 2,2 milljónir evra eða því sem næst 400 milljónir króna. Þær aðgerðir sem hafi verið gripið til í rekstrinum á árinu 2008 og 2009 hafi skilað bættri afkomu í kjölfarið. Afkoma ársins 2010 hafi þannig verið „*umtalsvert betri*“ enda hafi þá lækkun á leigu skipa komið inn að fullu og hagræðingaraðgerðir undanfarinna ára skilað sér. Á árunum 2009-2010 hafi flutningar milli hafna í Evrópu einnig bætt afkomu félagsins talsvert þótt hún hafi verið lakari en á árunum fyrir hrun. Í athugasemdum birta Samskip framangreinda töflu þar sem kemur fram að Samskip hf. hafi skilað jákvæðri rekstrarafkomu fyrir fjármagnsliði, skatta, afskriftir og niðurfærslur (EBITDA) í evrum allt rannsóknartímabil þessa máls.



16223. Sama tafla sem sýnir „rauntölur úr rekstri“ kemur fram í mgr. 13 í bréfi fyrirtækisins frá 13. júní 2022. Þar segja Samskip að ekki verði „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“. Telja Samskip „óþarft“ að vísa til einstakra ummæla starfsmanna Samskipa í samtímagögnum. Nærtækara sé við mat á afkomu Samskipa að horfa til umræddra rauntalna í rekstri. Segja Samskip að stjórnendum og öðrum starfsmönnum Samskipa hafi tekist að bregðast við fordæmalausum aðstæðum og gríðarlegu rekstrartapi og snúa rekstri fyrirtækisins aftur til betri vegar. Þrátt fyrir að rekstur árunna 2010 og 2011 hafi verið „vel viðunandi“ þá hafi það farið fjarri að hann hafi verið jafn góður og á árunum fyrir hrún.
16224. Áður en lengra er haldið ber að vekja athygli á því að ekki fylgja með gögn eða skýringar hjá Samskipum á hverju fyrirtækið byggir framangreinda töflu um „rauntölur“ eða hvaða forsendna fyrirtækið horfir til. Ekki kemur heldur fram skýring hjá Samskipum af hverju EBITDA í töflunni er ekki sú sama og er birt í afhentum ársreikningum fyrirtækisins á sama tímabili. Er þetta verulegur ágalli á umfjöllun Samskipa.
16225. Hvað sem þessu líður þá beina Samskip í athugasemdum sínum kastljósinu að hagnaði, þ.e. afkomu fyrirtækisins eftir að búið er að draga frá fjármagnsliði, skatta, afskriftir og niðurfærslur í stað þess að miða við afkomuna áður en þessir liðir hafa verið dregnir frá (e. EBITDA). Þótt það sé ekki til nein ákveðin aðferð til að meta áhrif ólögmeats samráðs á afkomu fyrirtækis er ljóst að áhrifin eru í eðli sínu almennt óháð skuldsetningu og fjármagnskostnaði sem og sköttum, afskriftum og niðurfærslum. Þannig getur samráð leitt til þess að það verði ekki tap eða minna tap af rekstri fyrirtækis en annars hefði orðið eða að það verði hagnaður eða meiri hagnaður en ella. Samráð við keppinaut getur því bætt afkomu fyrirtækis þótt það sé tap af rekstrinum vegna mikillar skuldsetningar og fjármagnskostnaðar. Þá getur sá skortur á samkeppni sem leiðir af samráði leitt til sóunar, óhagkvæmni í rekstri, minni nýsköpunar, verri þjónustu, lægra atvinnustigs og annars samfélagslegs tjóns. Hagnaður eða tap af rekstri fyrirtækis er því ekki nákvæmur eða einhlítur mælikvarði á áhrif samráðs.
16226. Sé það markmið Samskipa að sýna fram á að ekkert samráð hafi átt sér stað (eða að samráðið hafi engin áhrif haft) með vísan til afkomu fyrirtækisins verður því að lágmarki að horfa til afkomunnar áður en tekið hefur verið tillit til fyrrgreindra liða. Er það enda í samræmi við afstöðu stjórnenda fyrirtækisins sem horfðu fyrst og fremst til EBITDA við mat á rekstrarafkomu fyrirtækisins á samráðstímabilinu.⁶⁷⁸⁶
16227. Samkvæmt umræddri töflu Samskipa um „rauntölur í rekstri“ var EBITDA vegna starfsemi fyrirtækisins á Íslandi jákvæð á öllu rannsóknartímabilinu þrátt fyrir ytri efnahagsáföll á sama tíma. Þótt EBITDA fyrirtækisins hafi lækkað úr 13,7 og 18,2 milljónum evra á árunum 2006 og 2007 í 5,3 milljónir evra árið 2008 jókst hún strax í 7,8 milljónir evra á árinu 2009 þrátt fyrir mikinn samdrátt í innflutningi. Á árunum 2010 til 2013 hélst EBITDA fyrirtækisins síðan stöðug á bilinu 11,7-12,6 milljónir evra.
16228. Í tilefni af athugasemdum Samskipa greindi Samkeppniseftirlitið ársreikninga fyrirtækisins fyrir sama tímabil en þeir sýna sömu þróun og koma fram í yfirlitinu um „rauntölur í rekstri“ Samskipa hf.,⁶⁷⁸⁷ þ.e. jákvæða EBITDA Samskipa á Íslandi allt rannsóknartímabilið.⁶⁷⁸⁸

⁶⁷⁸⁶ Sjá kafla 12.2.5.2, 8.16.9, 10.5.4, 14.2, 14.11, 14.33.7.2, 14.37.5 og 14.40.

⁶⁷⁸⁷ Í greiningunni er horft til samstæðu Samskipa hf. en undir hana falla móðurfélagið og öll dóttur- og hlutdeildarfélag. Það athugast að P/F Samskip, dótturfélaga Samskipa í Færeyjum, er með talið í samstæðureikningi Samskipa hf. Er það ekki talið hafa áhrif á meginniðurstöður greininganna þar sem greining á ársreikningum móðurfélagsins á Íslandi, sem eingöngu samanstendur af rekstri á Íslandi, gefur áþekka mynd.

Fyrir 2012 og 2013 ber þó nokkuð á milli þess sem Samskip birta í töflu um „rauntölur í rekstri“ annars vegar í samanburði við afhentan ársreikning fyrirtækisins hins vegar, þ.e. bæði er varðar hagnað og EBITDA. Ekki hafa fundist neinar skýringar á því og kemur ekki að sök við mat á athugasemdunum.

⁶⁷⁸⁸ Útreikningar EBITDA á töflu 14 eru framkvæmdir af Samkeppniseftirlitinu. Í ársreikningum Samskipa eru leigugjöld (skipaleiga) ekki talin með almennum rekstrargjöldum heldur með afskriftum. Hins vegar er við útreikning Samkeppniseftirlitsins á EBITDA gert ráð fyrir að leigugjöldin séu hluti af almennum rekstrargjöldum, enda virðist slíkt hið sama vera gert í útreikningum Samskipa.



Tafla 14: Þróun EBITDA og hagnaðar Samskipa hf. árin 2008-2013, þúsundir evra.
Heimild: Ársreikningar Samskipa hf.

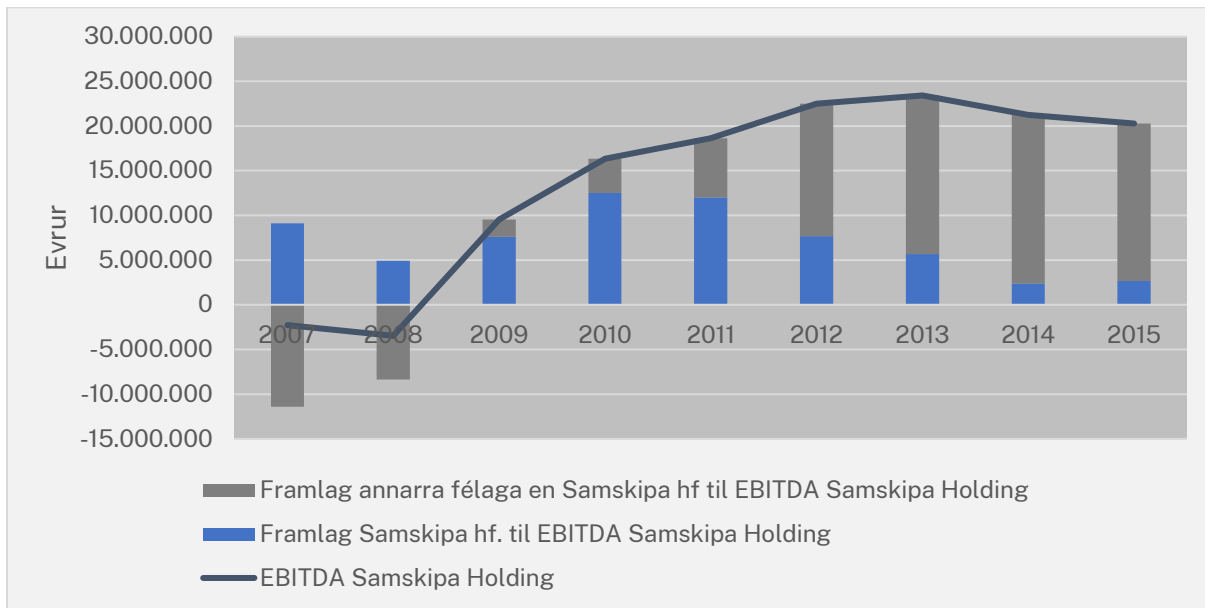
Samskip Ísland	2008	2009	2010	2011	2012	2013
EBITDA	4.909	7.609	12.514	120.002	7.692	5.670
Hagnaður	-9.463	-2.182	6.226	4.495	2.388	928

16229. Á árinu 2008 var EBITDA Samskipa á Íslandi jákvæð, bæði samkvæmt ársreikningi og töflu Samskipa um „rauntölur í rekstri“, en samkvæmt ársreikningnum kom tap ársins til vegna fjármagnsliða.⁶⁷⁸⁹
16230. Sú staðreynd að EBITDA Samskipa á Íslandi hélst jákvæð allt tímabilið og batnaði strax í kjölfar efnahagshrunsins árið 2008 er í samræmi við samtímagögn sem sýna mikla ánægju stjórnenda Samskipa með rekstrarafkomu af starfsemi fyrirtækisins á Íslandi á sama tíma og það var samdráttur í innflutningi og tímabundin afar neikvæð áhrif vegna ytri aðstæðna.
16231. Í þessu sambandi vísast jafnframt til minnisblaðs Samskipa frá 10. september 2009 („Samskip – fjárhagsleg endurskipulagning – september 2009“). Um er að ræða minnisblað sem (S)stjform-S, stjórnarformaður Samskipa hf. á Íslandi og stjórnarmaður hjá Samskipum Holding, sendi til kröfuhafa Samskipa vegna fjárhagslegrar endurskipulagningar Samskipasamstæðunnar. Ber minnisblaðið með sér að vera samantekt á áhættu í rekstri hinnar erlendu starfsemi samstæðunnar. Er í minnisblaðinu talað um mögulegt gjaldþrot hjá erlendri starfsemi samstæðunnar. Stjórnendur Samskipa hafi haft áhyggjur af erlenda rekstrinum og í minnisblaðinu eru gerðar áætlanir varðandi sölu Samskipa hf. á Íslandi úr samstæðunni. Einnig er fjallað um ábyrgð Samskipa hf. á Íslandi á ýmsum fjárhagslegum skuldbindingum Samskipa Holding og dótturfélaga. Má sjá af minnisblaðinu að árið 2009 námu skuldbindingar Samskipa hf. á Íslandi vegna ábyrgða gagnvart erlendu félögunum um 29 milljónum evra.
16232. Í minnisblaðinu kemur fram að erlenda starfsemi samstæðunnar þurfi að skila 5 milljónum evra í EBITDA á ári til að lenda ekki í fjárþröng. Ljóst hafi verið að sú afkoma myndi ekki nást á þessu ári (2009) og því hafi erlenda starfsemin þurft að fá einhvern „heimanmund“ frá Samskipum hf. á Íslandi. Segir í minnisblaðinu að lausafjárstaða Samskipa hf. sé ágæt og því lagt til að félagið greiði 5 milljónir evra inn á lán Samskipa Holding BV. Lagt er til að verði afkoma Samskip Holding BV „á bilinu –EUR 1,0 milljón til +EUR 3,0 milljónir á árinu 2010“ komi til svokölluð árleg „earn out“ greiðsla, EUR 2 milljónir frá Samskipum á Íslandi. Er umfjöllun minnisblaðs stjórnarformanns Samskipa hf. sömuleiðis í samræmi við fyrirmæli (S)aðaleig-stjform-SH til annarra stjórnenda Samskipa 18. mars 2008, um að Samskip á Íslandi yrði verndað sem „cash cow“ samstæðunnar. Þessi samlíking við mjólkurkúr er í samræmi við góða EBITDA afkomu félagsins. Í minnisblaðinu er sömuleiðis gert ráð fyrir „nokkurri bötnun á næsta ári“ hjá Samskipum hf. á Íslandi og stöðugleika eftir það.⁶⁷⁹⁰
16233. Í m.a. kafla 12.2.4 er lýst gögnum (S)forstj sem sýna mjög mikla ánægju með afkomu Samskipa á Íslandi og vísast til þeirra hér. Í næsta undirkafla verða þau gögn rifjuð upp.

⁶⁷⁸⁹ Í ársreikningi Samskipa árið 2008 vega vextir af lánnum innan samstæðu og gengistap mest í fjármagnsliðum.

⁶⁷⁹⁰ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „Samskip – fjárhagsleg endurskipulagning – september 2009.docx“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.639953.

16234. Vegna athugasemda Samskipa um afkomu fyrirtækisins var jafnframt gerður samanburður á milli Samskipa hf. og Samskipa Holding. Til að fá samanburðarhæft mat á rekstri félaganna var EBITDA og EBITDA framlegðarhlutfall reiknað á grundvelli upplýsinga í afhentum ársreikningum.⁶⁷⁹¹
16235. Á mynd 11 hér fyrir neðan er sýndur samanburður á framlagi EBITDA Samskipa hf. á Íslandi, á samstæðugrunni, til Samskipa Holding annars vegar og hins vegar framlag annarra félaga Samskipa Holding. Framlag annarra félaga til Samskipa Holding er reiknað með þeim hætti að EBITDA Samskipa hf. er dregin frá EBITDA Samskipa Holding. Birtar eru tölur fyrir árin 2007 til 2015.⁶⁷⁹²



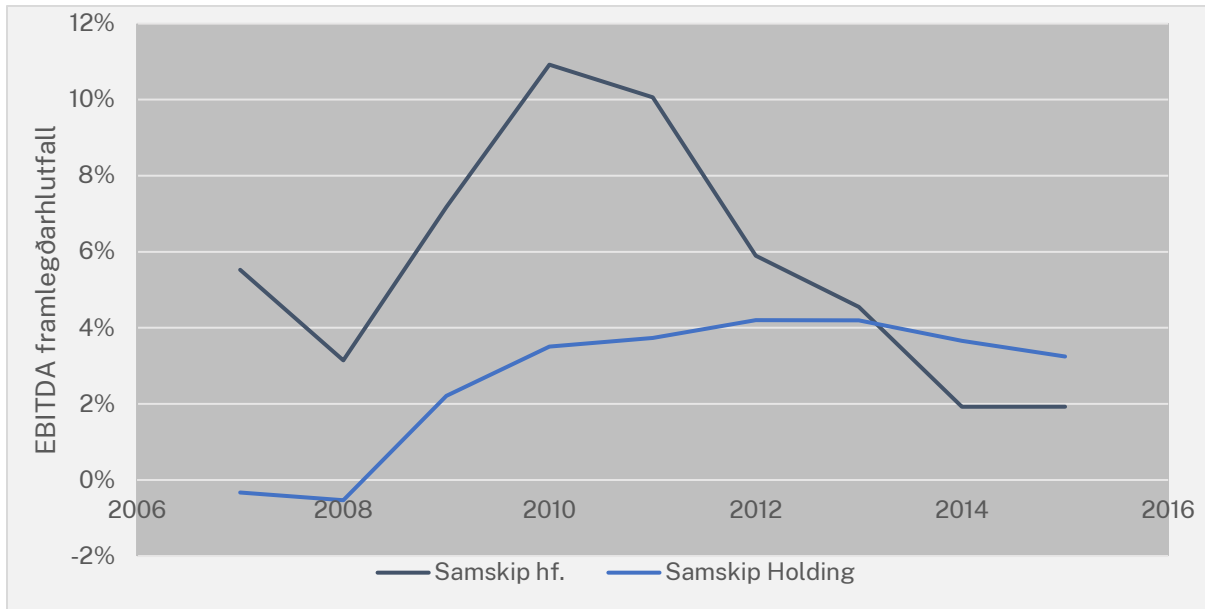
Mynd 11: Samanburður á framlagi EBITDA Samskipa hf. til Samskipa Holding annars vegar og hins vegar framlagi annarra félaga undir Samskip Holding til samstæðunnar á tímabilinu 2007 til 2015. Heimild: Ársreikningar Samskipa hf. og Samskip Holding. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16236. Eins og sést á mynd 11 var EBITDA Samskipa hf. umtalsvert hærra en EBITDA annarra félaga í eigu Samskipa Holding á árunum 2007-2008, þegar EBITDA þeirra var neikvæð. Á árunum 2009-2011 var framlag Samskipa hf. til EBITDA Samskipa Holding umtalsverð, en frá árinu 2012 fór vægi Samskipa hf. minnkandi.
16237. Á mynd 12 hér fyrir neðan er sýnd þróun EBITDA framlegðarhlutfalls félaganna yfir tímabilið árin 2007 til 2015.⁶⁷⁹³

⁶⁷⁹¹ EBITDA sem hlutfall af tekjum. EBITDA stendur fyrir rekstrarhagnað fyrir fjármagnsliði, skatta, afskriftir og niðurfærslur. Byggt er á ársreikningum frá Samskipum, dags. 2.11.2016, fskj. 3.

⁶⁷⁹² Gögn fyrir Samskip Holding ná aðeins frá 2007 þar sem félagið var stofnað seint á því ári.

⁶⁷⁹³ Gögn fyrir Samskip Holding ná aðeins frá 2007 þar sem félagið var stofnað seint á því ári.

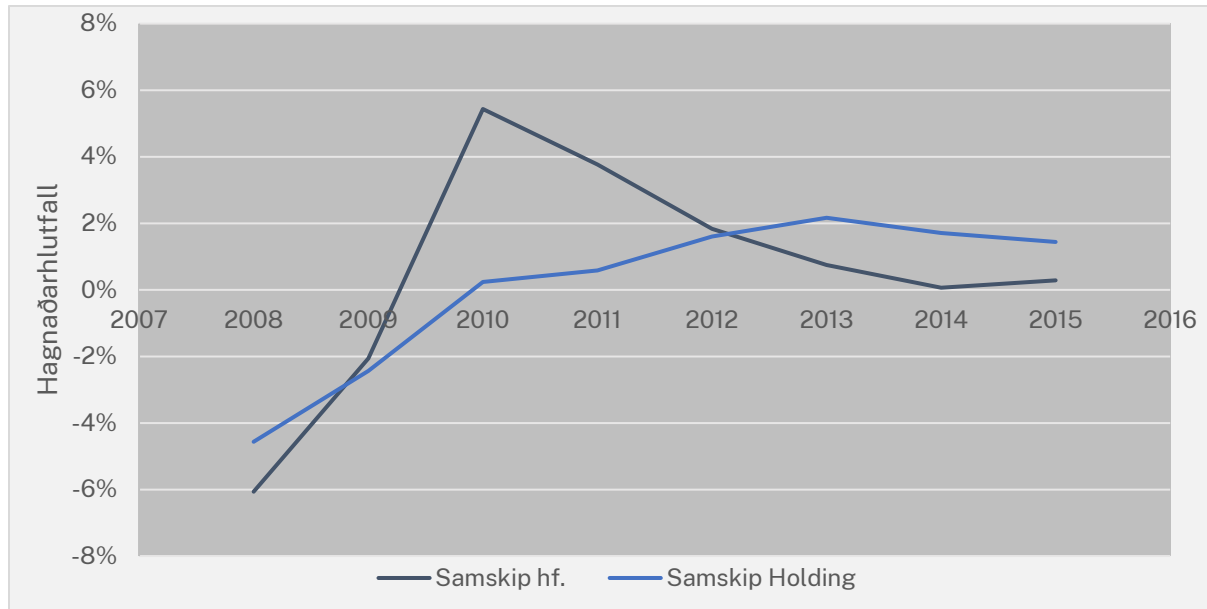


Mynd 12: EBITDA framlegðarhlutfall hjá Samskip hf. og Samskip Holding á tímabilinu 2007 til 2015. Heimild: Ársreikningar Samskipa hf. og Samskip Holding. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16238. Má af mynd 12 einnig ráða að rekstur Samskipa hf. hafi haft mikla þýðingu fyrir Samskip Holding samstæðuna frá upphafi rannsóknartímabilsins fram til ársins 2012 þegar bera fór á „taugatitringi“ í samráðinu, sbr. m.a. kafla 14.45 og 14.48.⁶⁷⁹⁴ Sýnir þetta að fyrirmælum (S)aðaleig-stjform-SH til stjórnenda Samskipa Holding 18. mars 2008 um að vernda ætti Samskip á Íslandi sem „cash cow“ samstæðunnar, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.3, var unnt að fylgja með góðum árangri. Telur Samkeppniseftirlitið að samráð Samskipa við Eimskip hafi greitt fyrir þeirri niðurstöðu.
16239. Á mynd 13 er þróun hagnaðarhlutfalls („Profit margin“) Samskips hf. og Samskip Holding sýnd fyrir tímabilið 2008-2015.⁶⁷⁹⁵

⁶⁷⁹⁴ Breyting á EBITDA framlegðarhlutfalli getur bæði stafað af breytingum í tekjum og kostnaði.

⁶⁷⁹⁵ Hagnaðarhlutfall er skilgreint sem hagnaður sem hlutfall af tekjum.



Mynd 13: Samanburður á hagnaðarhlutfalli (e. profit margin) Samskipa hf og Samskip Holding á tímabilinu 2008 - 2015.

Heimild: Ársreikningar Samskipa. Útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

16240. Hagnaðarhlutfallið þróaðist með svipuðum hætti og EBITDA framlegðarhlutfallið og er það aftur rekstur Samskipa á Íslandi sem hefur mikla þýðingu fyrir Samskipa samstæðuna (Samskip Holding) á árunum 2009 til 2012.
16241. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki fallist á að umfjöllun og tafla Samskipa um „rauntölur í rekstri“⁶⁷⁹⁶ árin 2006 til 2012 sýni að gögn málsins séu ótraust eða að Samkeppniseftirlitið hafi dregið rangar ályktanir af samtímagögnum fyrirtækisins, þar sem finna má ítrekaða umfjöllun um mikla ánægju stjórnenda fyrirtækisins með góða afkomu, og það mitt í einhverri verstu efnahagskreppu sem riðið hefur yfir íslenskt hagkerfi.
16242. Hvað varðar afkomu Eimskips þá sýna samtímagögn hjá því fyrirtæki svipaða sögu, þ.e. mikla ánægju stjórnenda með rekstrarafkomu starfseminnar á Íslandi á samráðstímabilinu. Vísast til frekari umfjöllunar um það í kafla 12.2.5.2.

33.1.6.2. Um ónákvæm ummæli (S)forstj um afkomu Samskipa á Íslandi

16243. Í mgr. 404 í athugasemdum við AI víkja Samskip að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um tölvupóst (S)forstj dags. 9. september 2013, þar sem hann fjallar um afburða góða afkomu af rekstri fyrirtækisins á árinu 2010. Í tölvupóstinum segir meðal annars svo: „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 félags.“⁶⁷⁹⁷
16244. Telja Samskip að þessi ummæli (S)forstj séu „ekki nákvæm, þótt árið 2010 hafi „vissulega verið ágætt rekstrarár“. Rekstur Samskipa hafi verið í góðu horfi fyrir efnahagshrunið en síðan hrunið á árunum 2008 og 2009 og vísa þar til áður nefndrar töflu um „rauntölur í rekstri“, sbr. tafla 14 hér að framan. Þannig hafi verið gríðarlegt tap af rekstri Samskipa hf. árið 2008, eða um 9,5 milljónir evra sem samsvari um 1,6 milljarði íslenskra króna. Næsta ár hafi verið litlu betra, en tap ársins 2009 hafi verið 2,2 milljónir

⁶⁷⁹⁶ Sbr. mgr. 404 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 13 í bréfi fyrirtækisins, dags. 13.06.2022.

⁶⁷⁹⁷ Fjallað er nánar um tölvupóst [...] frá 9.09.2013 í kafla 12.2.5.2 og 14.11.3.



evra eða því sem næst 400 milljónir króna. Þær aðgerðir sem hafi verið gripið til í rekstrinum á árinu 2008 og 2009 hafi skilað bættri afkomu í kjölfarið. Afkoma ársins 2010 hafi þannig verið „*umtalsvert betri*“ enda hafi lækkun á leigu skipa þá komið inn að fullu og hagræðingaraðgerðir undanfarinna ára skilað sér. Á árunum 2009-2010 hafi flutningar milli hafna í Evrópu einnig bætt afkomu félagsins talsvert þótt hún hafi verið lakari en á árunum fyrir hrun.

16245. Ekki er unnt að fallast á að framangreindar athugasemdir Samskipa sýni að Samkeppniseftirlitið hafi dregið rangar ályktanir af samtímagögnum um góða rekstrarafkomu Samskipa hf. mitt í efnahagskreppu hér á landi.
16246. Sem fyrr segir hafa við rannsókn málsins engin gögn fundist sem sýna að (S)forstj hafi gert mistök í lýsingu sinni á afkomu fyrirtækisins sem hann stýrði. Þá hafa Samskip heldur ekki lagt fram nein slík gögn. Framkvæmdarstjórn Samskipa og fjármálastjóri Samskipa hf., sem fengu tölvupóst (S)forstj, gerðu heldur engar athugasemdir við lýsingu hans.
16247. Ummæli (S)forstj 9. september 2013 eru aukinheldur í fullu samræmi við önnur samtímagögn frá þessum árum. Í m.a. kafla 12.2.4 er lýst öðrum gögnum frá m.a. (S)forstj sem sýna mjög mikla ánægju með afkomu Samskipa á Íslandi. Rétt er að rifja upp þessi gögn:
- Með tölvupósti frá 30. desember 2008 sendi (S)forstj glærur til (S)stjórnarm-fjármstj um m.a. áætlaða EBITDA framlegð einstakra rekstrareininga innan samstæðunnar fyrir árið 2008 og rekstraráætlun fyrir 2009. Þegar haft er í huga efnahagssumhverfið á þessum tíma vekur eftirtekt að í þessum gögnum er gert ráð fyrir met-EBITDA framlegð. Þar kemur fram að áætlað er að EBITDA framlegð Samskipa Ísland verði 7.666 þús. EUR en að EBITDA framlegð samstæðunnar í heild verði 128 þús. EUR. Byggir þessi áætlun á rauntölum fyrir janúar til október 2008 og áætlun fyrir nóvember og desember. Þá er lagt til grundvallar að Samskip hf. myndu skila 56% af framlegð samstæðu Samskipa Holding árið 2009, þrátt fyrir að áætlaður væri verulegur samdráttur í innflutningi. Samskip hf. stóðu hins vegar aðeins undir 23% af heildartekjum samstæðunnar. Fram kemur að aðgerðirnar á Íslandi (sem m.a. féllu undir samráð við Eimskip) myndu viðhalda arðsemi af starfseminni. Þessar glærur eru í samræmi við önnur gögn í málinu.
 - Í glærुकynningu (S)forstj á fundi stjórnar Samskipa Holding 12. janúar 2009 kom fram að þrátt fyrir mjög mikinn samdrátt í innflutningi væri áætlun Samskipa á Íslandi fyrir árið 2009 „*metnaðarfull*“ („*ambitious*“) og gert ráð fyrir að EBITDA myndi aukast talsvert. Sýna gögn vegna þessa stjórnarfundar Samskipa Holding að Samskip hf. hafði náð að hækka verð verulega á seinni hluta ársins 2008 og gert var ráð fyrir frekari verðhækkun og betri afkomu á árinu 2009.
 - Í fundargerð vegna fundar stjórnar Samskipa Holding frá 10. mars 2009, en (S)forstj sat fundinn samkvæmt, segir að Samskip hf. á Íslandi 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, en (S)forstj sat fundinn samkvæmt fundargerð, segir um afkomu Samskipa hf. á Íslandi: „*It is expected that EBITA [svo] for March will be above budget by 250k and Q1 EBITDA to be 850k above budget.*“ Í umfjöllun um afkomu samstæðunnar í heild sinni segir: „*Group EBITDA is [...] slightly better than budget. This is mainly due to to extremely good results from Iceland while Countries⁶⁷⁹⁸ are substantially behind.*“
 - (S)forstj sendi 9. apríl 2009 tölvupóst til ýmissa starfsmanna Samskipa. Í honum segir m.a.: „*Meðfylgjandi sendi ég tilkynningu sem send verður út í dag til stjórnenda hjá Samskipum erlendis*

⁶⁷⁹⁸ Önnur ríki í Evrópu þar sem Samskip ráku flutningastarfsemi.



[...]” Umrædd tilkynning var frá stjórn og yfirmönnum samstæðunnar (*Announcement from the Samskip Board of Directors and the Samskip Management*) og í henni segir m.a.: „*Until the second half of 2008, Samskip group was on track to deliver a 2008 result considerably better than 2007, however, as had been expected and prepared for by Samskip Iceland management since early 2008, the Iceland business was seriously impacted by the macro economic situation in the second half of 2008. During this period, the Samskip Iceland business responded to the drastic decreases in volume by reducing cost and adjusting the vessel system.*

Based on the performance so far in 2009, we expect that Samskip group will meet its EBITDA budget for Quarter 1 2009, which again compared to the same period last year represents a significant improvement and ensure black numbers. As it looks now there are both plusses and minuses, some businesses are performing better than budget and some are worse but together we will be on track. 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, en (S)forstj sat fundinn samkvæmt fundargerð, segir um afkomu samstæðunnar: „*Group EBITDA in March was EUR 1,009k and slightly above budget of EUR 965k. This is mainly due to continuous good results from Iceland.*”
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 1. september 2009 (m.a. (S)forstj tók þátt í fundinum skv. fundargerð) segir í umfjöllun um Samskip hf. á Íslandi: „*YTD⁶⁷⁹⁹ Ebitda is 4.956k versus budget of 2.727k.*”
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 2. október 2009 (m.a. (S)forstj tók þátt í fundinum skv. fundargerð) segir í umfjöllun um Samskip hf. á Íslandi: „*YTD Ebitda is 5.459 versus budget of 3.735k, better result by 1.723k.*”
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 29. október 2009 (m.a. (S)forstj tók þátt í fundinum skv. fundargerð) segir í umfjöllun um Samskip hf. á Íslandi: „*YTD Ebitda is 6.127k versus budget of 4.819k better result by 1.307k.*”
- Í tölvupósti frá (S)forstj til (S)stjform-S (þá formanns stjórnar Samskipa hf. á Íslandi og stjórnarmanns Samskipa Holding BV) frá 30. apríl 2010 sagði: „*Við gengum frá bónus greiðslum til framkvæmdastjórn í mars í línu við það sem við ákváðum. Nú var kallinn að spá með sjálfan sig - ja vel launaður er verkamaðurinn, en heilt á litið verður að segjast að margt gekk vel á liðnu ári, þó ytri aðstæður hafi verið erfiðar, hef ég tekið saman stutt yfirlit í meðfylgjandi excel skjali”. Í minnisblaðinu fór (S)forstj yfir hversu „sérlega vel” hafi tekist til með rekstur Samskipa 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*

⁶⁷⁹⁹ Year to date.



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 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 sendur var 2. apríl 2013, segir (S)forstj að afkoma Samskipa á Íslandi hafi verið „afburða góð” á árinu 2010. Hún hafi einnig verið góð á árinu 2011.
- Í tölvupósti (S)forstj til (S)aðaleig-stjform-SH, dags. 31. maí 2013, fjallaði forstjórinn áfram um bónusa til framkvæmdastjóra fyrirtækisins. Þar kemur m.a. fram „Við áttum frábær ár 2010 og 2011 og greiddum þá út þrjá mánuði í bónusa – þeir hefðu ekki verið greiddir nema fyrir það að sjálfsgöðu að árangur var mjög góður”.
- Í samræmi við framangreint segir þetta í umræddum tölvupósti (S)forstj frá 9. september 2013: „[...] 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.”

16248. Hér er rétt að árétta hið augljósa: (S)forstj var forstjóri Samskipa hf. og bar ábyrgð á rekstri fyrirtækisins gagnvart stjórn. Nema sýnt sé fram á annað verður að leggja til grundvallar að umfjöllun hans um afkomu Samskipa hf. í tölvupóstum til aðaleigenda Samskipa, stjórnarformanns Samskipa hf. eða helstu samstarfsmanna fari hann ekki með fleipur heldur byggji umfjöllun sína á traustum gögnum. Þá skiptir máli að ekki hafa fundist samtímagögn þar sem (S)forstj leiðréttir umfjöllun sína um afkomu Samskipa hf. eða viðkomandi viðtakendur benda honum á mistök eða rangfærslur. Í athugasemdum sínum halda Samskip því ekki fram að þessi gögn séu efnislega röng.

16249. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar verður því að hafna athugasemdum Samskipa þess efnis að ummæli (S)forstj í tölvupósti hans frá 9. september 2013 hafi ekki verið „nákvæm”.

16250. Hér skiptir einnig máli að ekki hafa fundist gögn þar sem t.d. (S)forstj eða (S)stjform-S setja fram sömu skýringu á góðri afkomu Samskipa og fyrirtækið gerir gagnvart Samkeppniseftirlitinu í þessu máli, þ.e. að bætt rekstrarafkoma árin 2010 og 2011 hafi „eingöngu” verið til komin vegna ýmissa aðgerða sem gripið hafi verið til snemma árs 2008 til að draga úr kostnaði og aðlaga reksturinn að breyttum aðstæðum og að skipaleiga fyrirtækisins hafi lækkað árið 2010. Dregur þetta úr trúverðugleika staðhæfinga Samskipa í málinu.

33.1.6.3. Um að aðgerðir Samskipa sem gripið hafi verið til á árunum 2008 og 2009 hafi skilað bættri afkomu í kjölfarið

16251. Að því er snertir samtímagögn sem sýna ríka ánægju stjórnenda með góða afkomu Samskipa á Íslandi þá kemur fram í mgr. 9 og áfram í bréfi Samskipa dags. 13. júní 2022 að aðgerðir sem gripið hafi verið til í rekstri Samskipa á árunum 2008 og 2009 hafi skilað bættri afkomu í kjölfarið. Afkoma ársins 2010 hafi þannig verið „umtalsverð betri”, enda hafi þá lækkun á leigu skipa verið komin inn að fullu og „hagræðingaraðgerðir undanfarandi ára” að skila sér. Lýsingar starfsmanna Samskipa á þessum rekstrarárangri beri þess hins vegar merki „að mikil ánægja ríkti með það hversu vel tókst til við að bjarga félaginu út úr afar erfiðum aðstæðum.” Samkvæmt Samskipum var bætt rekstrarafkoma árin 2010 og 2011 líkt og áður greinir eingöngu til komin vegna ýmissa aðgerða sem gripið hafi verið til



snemma árs 2008 til að draga úr kostnaði og aðlaga reksturinn að breyttum aðstæðum. Meðal helstu aðgerða vísa Samskip til fækkunar skipa úr fjórum í þrjú, nýs samnings við Alcoa, fækkunar gáma, lækkunar á skipaleigu fyrirtækisins og fækkunar starfsfólks. Sem fyrr segir byggja Samskip á því að bættur rekstrarárangur hafi ekki komið til vegna verðhækkana enda liggi fyrir að sögn Samskipa að „sjóflutningsverð [hafi] lækkað samfelld á öllu rannsóknartímabilinu.“ Það sé því rangt hjá Samkeppniseftirlitinu að góð afkoma Samskipa hafi skýrst af verðhækkunum og samráði við Eimskip.⁶⁸⁰⁰

16252. Hvað varðar sjónarmið Samskipa um samfellda lækkuð sjóflutningsverðs á öllu rannsóknartímabilinu vísast í greiningu Samkeppniseftirlitsins á sjóflutningsverði og gjaldskráum vegna land- og sjóflutninga. Niðurstaða þeirra greininga bendir ekki til samfelldrar lækkunar einingaverðs, sjá nánar umfjöllun í kafla 33.1.3.
16253. Í köflum 7 – 14 er fjallað um ólögmeitt samráð Samskipa og Eimskips eftir fund fyrirtækjanna 6. júní 2008. Eins og þar kemur fram tók samráðið hvort tveggja til aðgerða sem voru til þess fallnar að draga úr kostnaði og auka tekjur, sbr. einnig sátt Eimskips frá 16. júní 2021 og viðurkenningu brota skv. tölul. 1.1 – 1.6 í 1. gr. sáttarinnar.
16254. Varðandi framangreindar staðhæfingar um mikið tap af rekstri Samskipa hf. á árunum 2008 og 2009 ber hér fyrst að rifja upp að þann 18. mars 2008 beindi **(S)aðaleig-stjform-SH** þeim fyrir mælum til **(S)forstj** o.fl. að vernda yrði stöðu Samskipa hf. sem „cash cow“ fyrir samstæðuna og þann 25. mars 2008 bætti hann um betur og sagði að stefnt væri að því að Samskip hf. skiluðu met EBITDA framlegðarhlutfalli („Achieving a record EBITDA percentage result“). Á þessum tíma voru þó stjórnendur Samskipa farnir að sjá fram á samdrátt í innflutningi síðar á árinu 2008, sbr. fundargerð stjórnar Samskipa hf. þann 4. apríl 2008. Á þeim fundi voru reifaðar hugmyndir um samstarf við keppinauta. Þær leiðir sem Samskip hugleiddu til að halda uppi eða efla afkomu félagsins voru því m.a. fólgnar í að efna til samstarfs við keppinauta um samnýtingu flutningskerfa og að hækka verð, sbr. kafla 6.7.3.
16255. Undir samráð Samskipa og Eimskips féllu m.a. aðgerðir sem Samskip vísa til hér að framan til skýringar á góðri afkomu félagsins, þ.e. eins og fækkun gáma (samráð um samstarf við lán og leigu á gámum) og samráð í tengslum við takmörkun á flutningsgetu þ. á m. vegna útflutnings á áli fyrir Alcoa til Evrópu. Athugasemdir Samskipa eru því frekar til þess fallnar að styrkja ályktanir Samkeppniseftirlitsins um samtímagögn þar sem stjórnendur fjalla um aðgerðirnar í samhengi við góða afkomu fyrirtækisins.
16256. Rifja ber upp að 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. Ólögmeitt samvinna og samskipti Samskipa og Eimskips drógu úr þeirri óvissu þ. á m. í tengslum við þær aðgerðir sem Samskip vísa til að hafi staðið undir góðri afkomu félagsins.
16257. Skýringar Samskipa sem grundvallast á því að ítrekaðar verðhækkningar fyrirtækisins gagnvart viðskiptavinum hafi ekki legið til grundvallar mikilli ánægju stjórnenda um góða afkomu fyrirtækisins eru ekki skýrðar nánar. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að hið samfellda samráð Samskipa og Eimskips var til þess fallið að gera fyrirtækjunum kleift að ýmist halda uppi eða hækka verð gagnvart viðskiptavinum sem vitanlega skilaði betri afkomu.
16258. Breytingar á tekjuhlið rekstrarreiknings hafa eðli málsins samkvæmt áhrif á afkomutölur fyrirtækja rétt eins og breytingar á kostnaði. Framangreint endurspeglar í samtímagögnum en um áhrif samkeppni á

⁶⁸⁰⁰ Sjá sambærileg sjónarmið Samskipa í mgr. 404 – 407 og 1213- 1214 í athugasemdum við AI. Sjá einnig sambærilegar athugasemdir Samskipa í mgr. 85 og áfram í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 31.08.2020, og mgr. 36 í bréfi þess, dags. 13.01.2021.



verð og afkomu Samskipa má í dæmaskyni nefna ummæli (S)stjform-S á fundi með lykilstjórnendum Samskipa á Íslandi 4. nóvember 2009:

„Hafa í huga að samkeppnin getur haft veruleg áhrif, ef menn dropa verðum. [...] Prices, ef lækkun um 5% þá hefur það um 4m EUR áhrif á EBITDA, því mun verð hafa mjög mikil áhrif á EBITDA.“⁶⁸⁰¹

16259. Athugasemdir Samskipa um að ítrekaðar verðhækkningar hafi ekki legið til grundvallar ánægju yfir bættri afkomu Samskipa á rannsóknartímabilinu eru í ósamræmi við samtímagögn. Fjöldi samtímagagna liggja fyrir þar sem sömu ánægðu stjórnendurnir vísa til eða telja upp verðhækkningar sem aðgerðir sem bættu afkomu félagsins. Í dæmaskyni má nefna að þann 4. nóvember 2008 fór fram stjórnarfundur hjá Samskipum Holding í Rotterdam. Samkvæmt fyrirbyggjandi afhentri fundargerð voru mættir á fundinn (S)aðaleig-stjform-SH, (S)stjórnarm-H, (S)forstj, (S)frkvstj-MCL, (S)forstj-frystig og (S)stjórnarm-fjármstj, sbr. kafla 10.4.3. Þrátt fyrir samdrátt í flutningum og erfið ytri skilyrði hér á landi kemur fram í fundargerðinni að stjórnendur væru bjartsýnir um jákvæða afkomu á rekstri Samskipa á Íslandi og hærri veltu en áætlun gerði ráð fyrir. Af fundargerðinni er ljóst að áætlun (S)forstj um jákvæða EBITDA árið 2008 (sem gekk eftir) var í kynningu hans á stjórnarfundinum sett í samhengi við aðgerðir sem hafði verið gripið til árið 2008, þ. á m. verðhækkningar Samskipa gagnvart viðskiptavinum, sbr. kafla 11.21:⁶⁸⁰²

„Pricing:

[...]

*General rate increase 1st of September (10% - **440 mkr / 400 mkr** annualized), all tariffs*

*Adding in new service charges, f.e. Warehousing, fresh fish, domestic trucking (**150 mkr / 100 mkr**)*

Adjusting sales prices on various services provided by Samskip (partly done)

*Increasing prices towards Alcoa (**200 mkr / 400 mkr**)”*

System:

*Scaling down system will lead to **400 mkr** lower costs / will be min 700 mkr. [...]*”

16260. Með samráði við Eimskip tókst Samskipum að styrkja tekjugrunn sinn verulega með hækkunum á gjaldskrá og nýjum tekjuliðum á árunum 2008 og 2009, sbr. kafla 11.21 um verðsamráð fyrirtækjanna. Fyrirtækin komu á „friði“ sem komst á með hinni ólögumætu markaðsskiptingu fyrir mikilvæga viðskiptavinum. Það gerði þeim kleift að viðhalda eða hækka verð ítrekað og samfellt fram á árið 2013, sbr. kafla 14.
16261. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki fallist á með Samskipum að umræddar athugasemdir þess sýni að gögn málsins séu ekki traust eða að Samkeppniseftirlitið hafi dregið rangar ályktanir af gögnum málsins. Samtímagögn benda til þess að þær aðgerðir samráðsins sem lutu að því að halda verðum uppi og hækka verð, hafi verið til þess fallnar að efla afkomu fyrirtækisins ekki síður en kostnaðarhagræðing.

⁶⁸⁰¹ Sbr. fundarpunktur sem fjármálastjóri Samskipa á Íslandi, [...], tók saman á fundi hans með [...], dags. 4. nóvember 2009, sbr. kafla 14.10.2.

⁶⁸⁰² Sbr. einnig tölvupóst [...], dags. 28.10.2008 („Fortí”) og umfjöllun í kafla 10.4.2.



33.1.6.4. Um lækun á skipaleigu Samskipa árið 2010

16262. Sem fyrr segir er í sjónarmiðum Samskipa um aðgerðir sem hafi skilað bættri afkomu Samskipa vísað til þess að skipaleiga fyrirtækisins hafi lækkað árið 2010 sem hafi haft veruleg áhrif á afkomutölur fyrirtækisins. Engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa eða nánari skýringar eða útreikningar.
16263. Samkeppniseftirlitið bendir á að lækun á skipaleigu hjá Samskipum var í samræmi við þróun sem átti sér stað á öðrum flutningamörkuðum, þ.e. í kjölfar efnahagssamdráttar minnkaði eftirspurn og þar af leiðandi lækkaði verð og leiga á flutningaskipum verulega, sbr. umfjöllun í kafla 12.2.5.1.
16264. Eins og fjallað er um í kafla 14.10.2 var lækun á kostnaðarliðum eins og rekstri skipa til hagsbóta fyrir Eimskip og Samskip. Samráð þeirra gerði þeim aftur á móti kleift að halda ábatanum af slíkri kostnaðarlækun hjá sér.
16265. Samtímagögn sýna að stjórnendur fyrirtækisins töldu að kostnaðarlækun á skipaleigu ásamt öðru hefði haft jákvæð áhrif á EBITDA félagsins, sbr. kafla 14.10.2. Á glærुकyningu frá stjórnarfundum Samskipa Holding 7. janúar 2010 kom t.a.m. fram að kostnaður vegna leiguskipa myndi lækka um 20% á árinu 2010. Þessi kostnaðarlækun var einnig áréttuð á glæru um sjóflutninga og Ísland í kynningunni. Á sömu glæru sagði á hinn bóginn um verðstefnu Samskipa gagnvart viðskiptavinum á Íslandi: „*Contracts rates are budgeted to be on level with present rates - There will be a strong focus on rate increases.*” Samkvæmt þessu átti ekki að láta viðskiptavini njóta lækkunar á mikilvægum kostnaðarliðum hjá Samskipum og þess í stað halda áfram frekari verðhækkunum. Sá skortur á samkeppni sem leiddi af samráðinu við Eimskip leyfði Samskipum að hegða sér með þessum hætti.
16266. Sökum samráðsins kom ekki fram í þessu gagni né öðrum gögnum sem stafa frá Samskipum óvissa eða ótti um að samkeppni frá Eimskip gæti komið í veg fyrir verðhækkanir hér á landi. Ekki er heldur að finna umfjöllun í gögnunum um að stjórnarmenn eða stjórnendur Samskipa hafi mætt eða talið sig þurfa að nota kostnaðarlækkanir til að mæta samkeppni frá Eimskip. Þvert á móti átti að vera eins og áður segir mikil áhersla („*strong focus*“) á að hækka verð á Íslandi. Það raungerðist. Samskip hækkaði gjaldskrár árið 2010 og á grundvelli markaðsskiptingar héldu Samskip og Eimskip að sér höndum í samkeppnislegu tilliti og endurnýjuðu flutningasamninga við mikilvæga viðskiptavini árið 2010, t.a.m. eins og gagnvart Rúmfatalagernum, N&O, ÍSAM og Aðföngum þar sem verði var haldið uppi eða það hækkað, sbr. kafla 14.23, 14.26 og 14.27.
16267. Samtímagögn sýna að í upphafi árs 2010 voru stjórnendur Samskipa meðvitaðir um að flutningasamningar mikilvægra kaupenda á flutningsþjónustu hér á landi myndu renna út árið 2010, sbr. kafla 14.21.2. Áður en samráð Samskipa við Eimskip hófst, sýna samtímagögn að endurnýjun flutningasamninga gat haft í för með sér þrýsting á flutningsverð Samskipa. Jafnvel í samtímagögnum Samskipa frá janúar 2008 var talað um að þá gæti skolið á „*Price war*“ milli Samskipa og Eimskips þar sem fyrirsjáanlegt væri að margir flutningasamningar væru lausir, sbr. kafla 6.7.2. Samráð Samskipa og Eimskip kom eins og áður segir í veg fyrir þetta, þ.e. að fyrirtækin myndu lækka verð til viðskiptavina á Íslandi sem hefði verið til þess fallið að hafa mjög neikvæð áhrif á afkomu fyrirtækisins.
16268. Þrátt fyrir kostnaðarlækun Samskipa árið 2010 sýna gögnin að þá dró ekki úr áherslu stjórnenda og aðaleiganda Samskipa á verðhækkanir og ekki sjást nein merki í samtímagögnum um ótta við viðbrögð helsta keppinautarins, Eimskips. Gögn sýna að fyrirtækin héldu uppi og hækkuðu verð gagnvart viðskiptavinum fram á árið 2013.
16269. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki fallist á að lækun Samskipa á skipaleigu árið 2010 sýni að gögn málsins séu ekki traust eða að Samkeppniseftirlitið hafi dregið rangar ályktanir af gögnum málsins.



33.2. Um þróun markaðshlutdeildar Samskipa og Eimskips

16270. Í athugasemdum Samskipa er því ítrekað haldið fram að sveiflur hafi verið í markaðshlutdeild fyrirtækisins á rannsóknartímabilinu. Segja Samskip sveiflur í markaðshlutdeild vera „*óræka sönnun*“ fyrir virkri samkeppni og að hörð samkeppni hafi ríkt milli Eimskips og Samskipa allt tímabilið.⁶⁸⁰³ Er því ýmist haldið fram að markaðshlutdeild milli Eimskips og Samskipa hafi sveiflast „*talsvert*“⁶⁸⁰⁴, „*allnokkuð*“⁶⁸⁰⁵, „*verulega*“⁶⁸⁰⁶ eða að „*miklar*“⁶⁸⁰⁷ sveiflur hafi átt sér stað.
16271. Máli sínu til stuðnings vísa Samskip í mgr. 1395 í athugasemdum við AI til töflu 31 í mgr. 1381 sem er súlurit um markaðshlutdeild Samskipa í innflutningi fyrstu 6 mánuði ársins 2009. Fyrirtækið setur einnig fram línurit á eftir mgr. 1397, merkt sem tafla 32, um þróun hlutdeildar Samskipa frá janúar 2006 til janúar 2014. Birt er annars vegar línurit m.v. hlutdeild Samskipa á mánaðarlegum og grunni og hins vegar sem 12 mánaða hlaupandi meðaltal. Byggja Samskip á því að þetta sýni aukna markaðshlutdeild fyrirtækisins í innflutningi (án stóriðju) á árunum 2009-2012 sem náð hafi hámarki um mitt ár 2013.
16272. Ekki er unnt að fallast á þessa framsetningu Samskipa. Eins og nánar verður gerð grein fyrir er hún misvísandi og ótrúverðug.
16273. Í mgr. 1395 vísa Samskip í töflu 31, sem eins og fyrr segir er reyndar ekki tafla heldur súlurit sem sýnir markaðshlutdeild Samskipa í innflutningi fyrstu sex mánuði ársins 2009 á mánaðarlegum grunni. Í því sambandi ber að hafa í huga að viðskipti N&O fóru til Samskipa á þessum tíma, sbr. nánari umfjöllun í kafla 14.5. Þá varpar þróun á fyrstu sex mánuðum ársins 2009 ekki ljósi á þróun markaðshlutdeildar fram til ársins 2013.
16274. Varðandi áður nefnda töflu Samskipa nr. 32 í mgr. 1397 í athugasemdunum þá má sjá skjáskot af þeirri mynd hér í framhaldinu en hún sýnir línurit um þróun markaðshlutdeildar Samskipa í innflutningi án stóriðju frá janúar 2006 til 2014. Það athugast að Samkeppniseftirlitið hefur bætt inn lóðréttum línum sem sýna upphaf hins aukna samráðs annars vegar og þegar það tók að draga úr samráðinu hins vegar. Þá var ekki tekið fram hvaða mælieining var lögð til grundvallar, s.s. hvort um er að ræða tonn eða TEU.

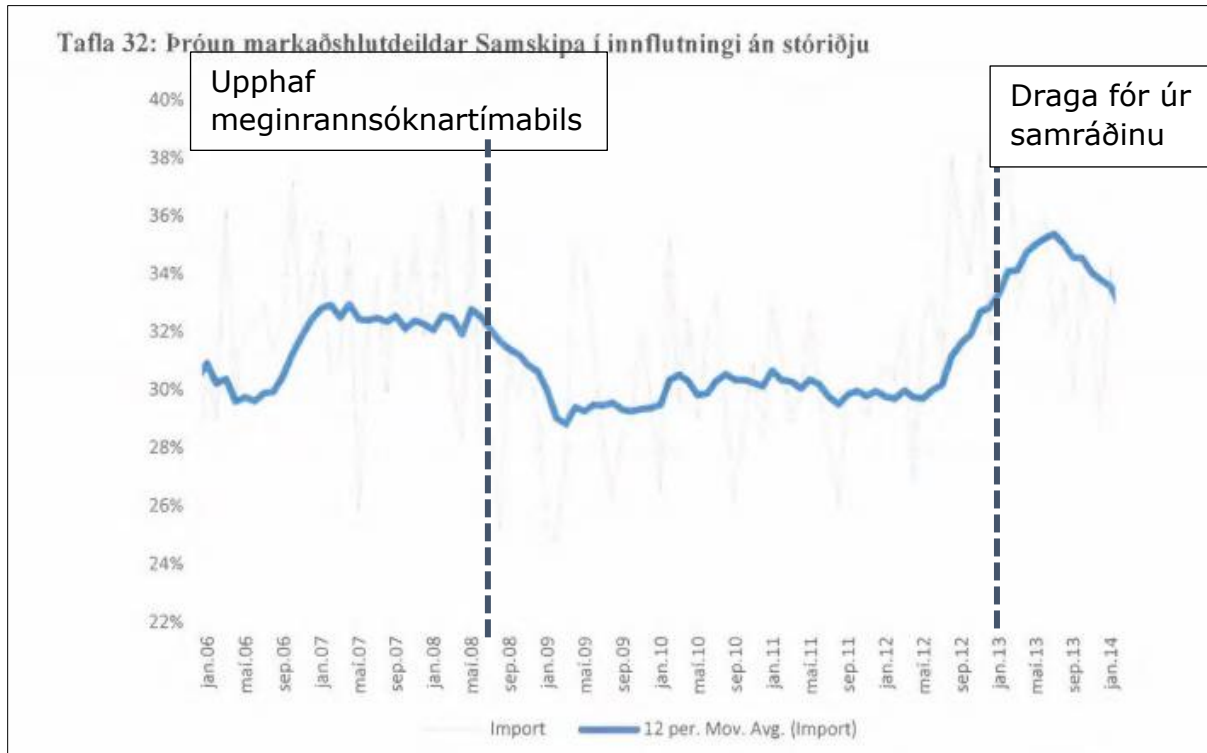
⁶⁸⁰³ Athugasemdir Samskipa við við AI, mgr. 1168, 1186 – 1187, 1225, 1538, 1543, 1600 og 1701 – 1702. Athugasemdir Samskipa við AII, mgr. 743, 751, 899, 1128, 1232, 1825, 1834 og 1838. Mgr. 19, mgr. 75 og áfram og mgr. 211 í athugasemdum Samskipa, dags. 31.08.2020.

⁶⁸⁰⁴ Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1543 og 1600. Athugasemdir Samskipa við AII, mgr. 743, 1232, 1825, 1834 og 1838.

⁶⁸⁰⁵ Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1225.

⁶⁸⁰⁶ Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1538.

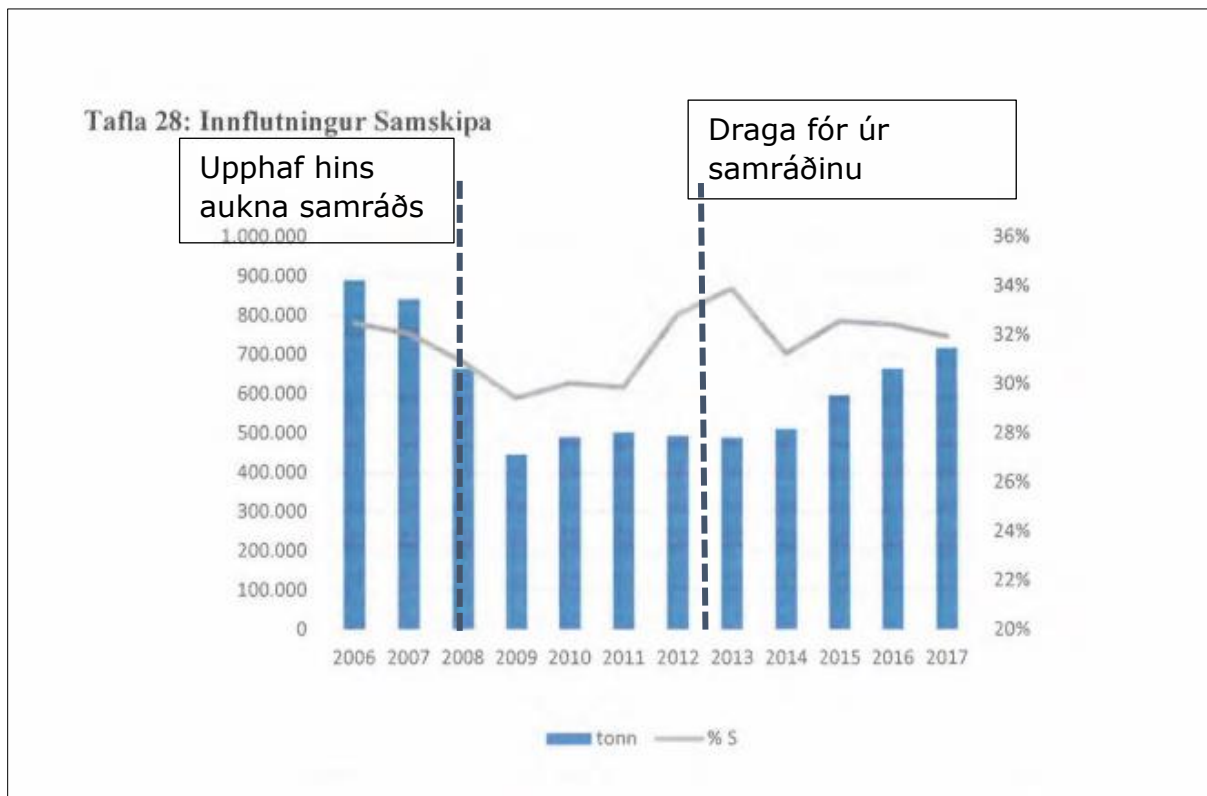
⁶⁸⁰⁷ Athugasemdir Samskipa við AII, mgr. 899.



Mynd 14: Skjástot af greiningu Samskipa á markaðshlutdeild fyrirtækisins í innflutningi án stóriðju. Samkeppniseftirlitið hefur bætt inn lóðréttum línunum sem afmarka meginrannsóknartímabilið. Heimild: Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1397.

16275. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi mælikvarði sem Samskip leggja til grundvallar, hlutdeild Samskipa í innflutningi án stóriðju, talsverðum takmörkunum háður þegar dregnar eru ályktanir um hvort breytingar á markaðshlutdeild bendi til virkrar samkeppni eða ekki. Samráðið snerist um umfangsmikla markaðsskiptingu sem gerði það að verkum stórir viðskiptavinir fóru ekki á milli flutningafélaganna. Augljóst er að þegar flutt magn viðkomandi viðskiptavina hvors félags sveiflaðist frá einum tíma til annars, þá breyttist markaðshlutdeild félaganna í takt við þá breytingu. Þá liggur fyrir að viss samkeppni var til staðar í flutningum fyrir minni aðila. Þær smávægilegu sveiflur á markaðshlutdeild sem fram koma á grafinu hafa því hæglega getað orsakast af framangreindum tveimur þáttum. Því er ekki um að ræða „óræka sönnun“ fyrir því hörð samkeppni hafi ríkt á milli félaganna.
16276. Meginatriðið er þó það að framangreind tafla gefur til kynna að afar litlar sveiflur hafi verið á hlutdeild Samskipa á tímabilinu sem um ræðir. Þannig sýnir grafið ekki að markaðshlutdeild Samskipa hafi farið vaxandi á árunum 2009-2012 heldur þvert á móti að hún hafi nánast staðið í stað frá janúar 2009 til september 2012 og verið mjög stöðug á bilinu 29-31%. Á sama tíma var ólögmet markaðsskipting Samskipa og Eimskips í hámarki, sbr. umfjöllun í kafla 14. Þannig gefur grafið í reynd það til kynna, virt eitt og sér, að samkeppni á tímabilinu hafi ekki verið virk. Þvert á það sem Samskip halda fram.
16277. Þá er mikilvægt að átta sig á því að umrætt graf Samskipa er skalað þannig að lóðrétti ásinn hefst á 22% og endar á 40% sem gerir það að verkum að hver minniháttar breyting á hlutdeildinni virðist meiri í þessari myndrænu framsetningu en hún var í raun. Þannig er með engu móti hægt að halda því fram að 1-2% flökt á markaðshlutdeild sé talsvert, allnokkuð, verulegt eða mikið eins og Samskip staðhæfa. Samkvæmt því er bæði framsetning og túlkun Samskipa á þróun markaðshlutdeildar villandi.

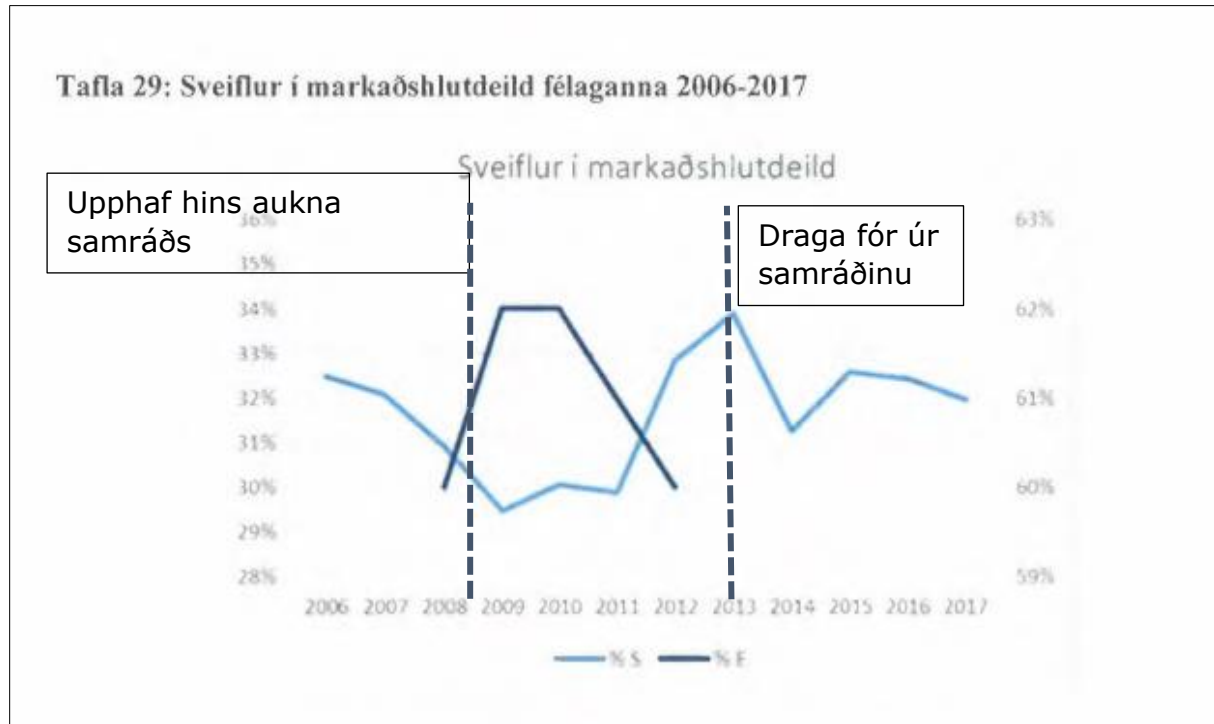
16278. Umrætt línurit sýnir að auki hvernig markaðshlutdeild Samskipa fór hægt og rólega upp í 35% á árinu 2013 sem er í samræmi við niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins, þ.e. að gögn málsins sýni að á þeim tíma hafi fyrirtækin dregið úr markaðsskiptingu viðskiptavina.
16279. Í mgr. 1186 – 1187 í athugasemdum Samskipa við AI kveður fyrirtækið talsverða hreyfingu hafa verið á viðskiptavinum á tímabilinu. Vísar fyrirtækið til eftirfarandi súlurits og línurits (að viðbættum lóðréttum línnum sem sýna upphaf samráðsins og þegar það tók að draga úr því), merkt sem töflur 28 og 29. Segja Samskip að þær sýni allt aðra sögu en birtist í ályktunum Samkeppniseftirlitsins.⁶⁸⁰⁸



Mynd 15: Skjáskot af greiningu Samskipa á markaðshlutdeild félagsins í innflutningi og innflutningi félagsins í tonnum. Samkeppniseftirlitið hefur bætt inn lóðréttum línnum sem afmarka meginrannsóknartímabilið.

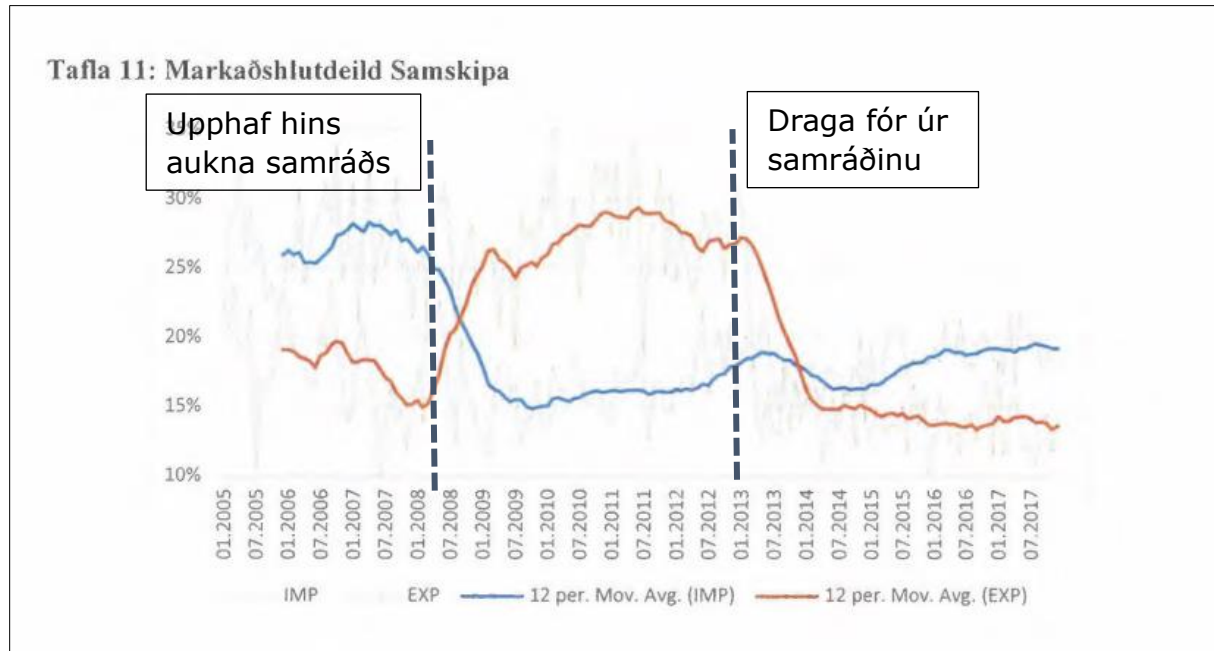
Heimild: Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1186.

⁶⁸⁰⁸ Sama súlurit og línurit kemur fram í mgr. 1702 í athugasemdum Samskipa við AI (tafla 35).



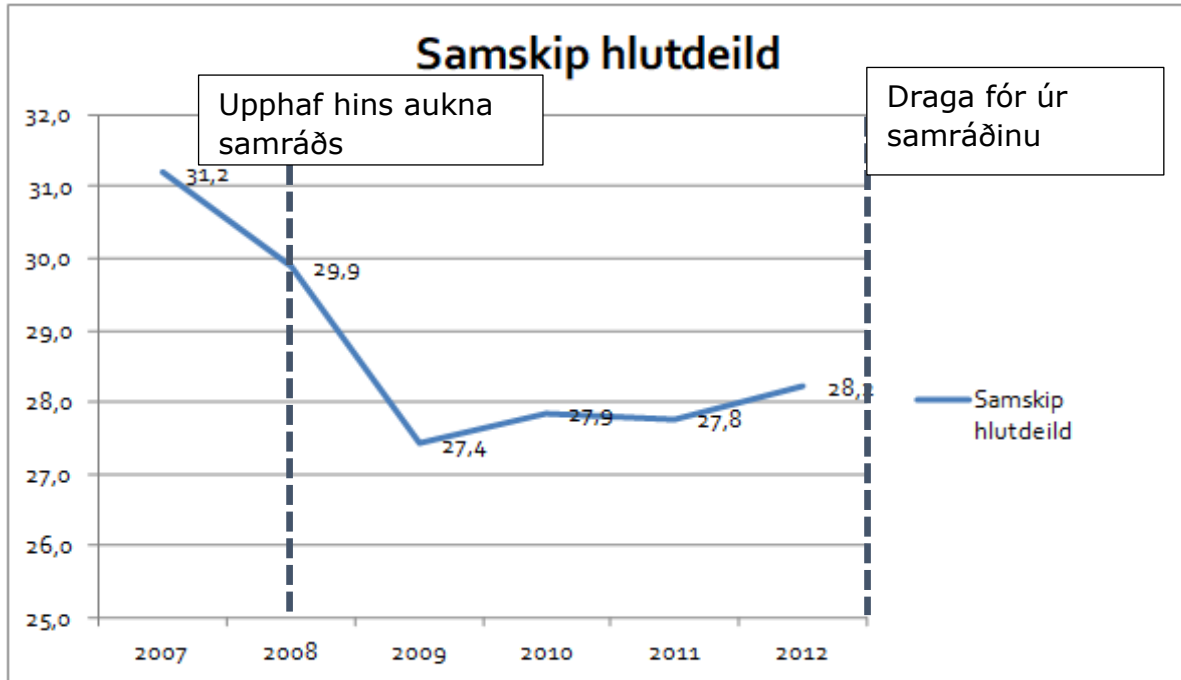
Mynd 16: Skjáskot af greiningu Samskipa á sveiflum í markaðshlutdeild á tímabilinu 2006-2017. Samkeppniseftirlitið hefur bætt inn lóðréttum línum sem afmarka meginrannsóknartímabilið. Heimild: Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1187.

16280. Samskip byggja á því að árið 2012 hafi hlutdeild Samskipa verið komin upp í 34% en Eimskips um 60%. Sveiflurnar gefi til kynna að „hörð samkeppni hafi ríkt á milli félaganna allt tímabilið“. Kemur m.a. fram að það hafi verið lítið um tilfærslu á stórum viðskiptavinum eftir árið 2009, þar sem flestir þeirra samninga hafi verið til tveggja eða þriggja ára. Sambærileg sjónarmið um „verulegar sveiflur“ í markaðshlutdeild hjá Samskipum koma fram í mgr. 374 – 375 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. eftirfarandi línurit frá Samskipum, merkt sem tafla 11:



Mynd 17: Skjáskot af greiningu Samskipa á markaðshlutdeild félagsins í inn- og útflutningi (12 mánaða hlaupandi meðaltöl) á tímabilinu janúar 2005 til og með júlí 2017. Samkeppniseftirlitið hefur bætt inn lóðréttum línur sem afmarka meginrannsóknartímabilið.
 Heimild: Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 374-375.

16281. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi súlu- og línurit, sem Samskip birta í athugasemdum sínum, sýni að verulegar sveiflur hafi verið á markaðshlutdeild á megin brotatímabilinu eða að dregnar hafi verið rangar ályktanir af gögnum málsins. Þvert á móti eru þau til stuðnings því að um markaðsskiptingu hafi verið að ræða og að byrjað hafi að fjara undan henni árið 2013. Eins og áður hafa Samskip skalað þessi gröf þannig að breytingar líta út fyrir að vera meiri en þær voru. Gröfin sýna að hlutdeild var tiltölulega stöðug á meginrannsóknartímabilinu ef frá er talið upphaf þess. Hvað varðar það sjónarmið Samskipa að lítið hafi verið um tilfærslu á stórum viðskiptavinum eftir árið 2009 þar sem samningar fyrirtækisins hafi flestir verið til tveggja og þriggja ára, þá er sú staðhæfing ekki studd gögnum og er auk þess í ósamræmi við samtímagögn. Fjöldi flutningasamninga mikilvægra viðskiptavina voru lausir árið 2010 eða samningum sagt upp. Tók hin ólögmæta markaðsskipting til þeirra viðskiptavina, t.a.m. eins og ÍSAM, Ikea, Rúmfatalagersins og Aðfanga, sbr. kafla 14.23, 14.26, 14.27 og 14.29.
16282. Mikilvægt er að hafa í huga að fullyrðingar Samskipa um miklar sveiflur á markaðshlutdeild í innflutningi á tímabilinu, eiga sér ekki stoð í samtímagögnum fyrirtækisins. Meðal gagna málsins má finna eftirfarandi línurit Samskipa sem kom fram í markaðsskýrslu innflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2013, sbr. umfjöllun um gagnið í kafla 14.48:



Mynd 18: Skjáskot af greiningu Samskipa á hlutdeild félagsins í innflutningi. Samkeppniseftirlitið hefur bætt inn lóðréttum línum sem afmarka meginrannsóknartímabilið.

Heimild: Markaðsskýrsla innflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2013.

16283. Ljóslega má sjá á línuritinu að markaðshlutdeild Samskipa í innflutningi (án stóriðju) á árunum 2009 til 2012 var mjög stöðug á bilinu 27,4 – 28,2% og var flökt milli ára frá -0,1% upp í +0,5% á þessu þriggja ára tímabili. Samskip vísuðu í sömu skýrslu (frá september 2012) til þess að síðustu ár á undan hafi ríkt „ró“ á innflutningsmarkaði, sbr. umfjöllun í kafla 14.48 í ákvörðun. Er þessi eigin samtímalýsing fyrirtækisins til stuðnings því að markaðshlutdeild hafi ekki verið á mikilli hreyfingu.⁶⁸⁰⁹ Fara því fullyrðingar Samskipa í athugasemdunum, um miklar sveiflur í markaðshlutdeild, ekki saman við samtímagögn fyrirtækisins og er það misræmi ekki skýrt í athugasemdunum.
16284. Að lokum vísar Samkeppniseftirlitið til viðauka I við ákvörðun þessa þar sem eru birtar upplýsingar um markaðshlutdeild Samskipa. Sú samantekt byggir á afhentum gögnum samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga m.a. frá Samskipum. Eins og sjá má af þeirri umfjöllun renna þær upplýsingar ekki stoðum undir staðhæfingar Samskipa í athugasemdunum um mikið flökt í markaðshlutdeild. Þvert á móti.
16285. Mikilvægir viðskiptavinir stóðu undir langmestum hluta magns og tekna fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun í kafla 6.3. Líkt og rakið er í kafla 12.2.4.3 var engin tilfærsla á mikilvægum viðskiptavinum í innflutningi á milli Eimskips og Samskipa vegna samkeppnisaðgerða fyrirtækjanna eftir að samráð fyrirtækjanna hófst mitt árið 2008 fram á árið 2013.
16286. Telur Samkeppniseftirlitið að allt sem rakið hefur verið hér að framan sýni glögg að framlögð gögn Samskipa styðja ekki þær fullyrðingar félagsins að miklar sveiflur hafi verið í markaðshlutdeild Samskipa

⁶⁸⁰⁹ Efst bls. 4 í markaðsskýrslu innflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2013. Afritað tölvuskjal frá Samskipum. „Innflutningur markaðsskýrsla 2013.doc“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Samskipum. „Magn og tekjuáætlun innflutningsdeildar“. [...] Doc. ID. 0.7.33.598296



sem feli í sér „óræka sönnun“ fyrir virkri samkeppni og að hörð samkeppni hefði ríkt milli Eimskips og Samskipa allt tímabilið. Ekki er því fallist á umræddar athugasemdir Samskipa.

33.3. Um að háttsemi Samskipa hafi verið „bein afleiðing“ af fákeppnisaðstæðum

16287. Í athugasemdum Samskipa er byggt á því að fyrirtækið hafi ekki átt í ólögmætu samráði við Eimskip heldur hafi háttsemi Samskipa á meginrannsóknartímabilinu verið „bein afleiðing“ af fákeppnisaðstæðum á flutningamarkaðnum.

16288. Í þessu samhengi kemur þetta fram í athugasemdum Samskipa:

- „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskipa sé atburðarrás sem sé útbúin af Samkeppniseftirlitinu og eigi „sér ekki stoð í raunveruleikanum“. Á henni séu eðlilegar skýringar sem rekja megi m.a. til þess að markaðurinn hafi verið fákeppnismarkaður, sbr. mgr. 7 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI.
- Eftir að Samskip hafi á fyrstu mánuðum ársins 2009 aukið við markaðshlutdeild sína hafi verið vaxandi áhyggjur að Eimskip myndi slá til baka. Af þessum sökum hafi verið „lögð áhersla á að verja fengna stöðu og leita leiða til að auka framlegð með verðhækkunum og kostnaðarlækkunum og sækja í minni viðskiptavinum, sem gæfu af sér hærri framlegð.“
- Samskipum hafi verið það „fullljóst að félagið myndi tapa í verðstríði við Eimskip, enda hafði Eimskip ótvíræða kostnaðarlega yfirburði og var ráðandi aðili á markaðnum.“ Samskip hafi því neyðst til „að treysta á “ró“ á markaðnum, í stað þess að ráðast í fyrirfram tapað verðstríð.“⁶⁸¹⁰ Það sé „ekkert launungamál“ að stjórnendur beggja fyrirtækjanna hafi gert „sér grein fyrir því að verðstríð á þessum tíma myndi hafa geigvænleg áhrif á félögin“. Reksturinn hafi ekki þolað verðlækkunarir. Stjórnendur Samskipa og Eimskip hafi unnið gegn því að fyrirtækin myndu keppa í verði. Þetta hafi verið hlutverk stjórnenda enda sé markmið með fyrirtækjarekstri að hámarka framlegð og selja á sem hæsta verði til viðskiptavina.⁶⁸¹¹ „Friðurinn“ hafi ekki komið til vegna ólögmæts samráðs við Eimskip heldur verið „bein afleiðing“ af fákeppnisaðstæðum á markaðnum.⁶⁸¹²
- Í athugasemdum Samskipa við AI og AII gerir fyrirtækið athugasemdir við ályktanir Samkeppniseftirlitsins um fyrirbyggjandi gögn sem talin eru sýna að með efnahagskreppu árið 2008 hafi samkeppni aukist á flutningamörkuðum annars staðar og verð lækkað, öfugt við flutningamarkaðinn hér á landi þar sem Samskip og Eimskip hækkuðu verð ítrekað og samkeppni var skert. Það sé ótækt að bera saman markaðsaðstæður á Íslandi við þá stóru markaði sem fyrirtækið starfar á erlendis, s.s. í Evrópu.⁶⁸¹³
- Við mat á háttsemi fyrirtækisins og Eimskips á rannsóknartímabilinu sé því „nauðsynlegt að líta til eiginleika markaðarins sem þau starfa á, en hann [sé] fákeppnismarkaður“.⁶⁸¹⁴

16289. Hér ber að áréttu að verulegt ósamræmi er í lýsingum Samskipa í athugasemdunum á samkeppni á íslenska flutningamarkaðnum á árunum 2008-2013. Annars vegar segir fyrirtækið í umfjöllun um þróun markaðshlutdeildar að ríkt hafi hörð samkeppni við Eimskip allt tímabilið. Hins vegar er í umfjöllun um gerð markaðarins efnislega sagt að skortur á samkeppni sökum fákeppni gefið Samskipum færi á því að

⁶⁸¹⁰ Mgr. 1393 í athugasemdum við AI. Sjá einnig mgr. 1170 í athugasemdum Samskipa við AI og upphaf mgr. 1138 og 1156 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶⁸¹¹ Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1170 og 1389.

⁶⁸¹² Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1388.

⁶⁸¹³ Sjá m.a. mgr. 1484 í athugasemdum við AI.

⁶⁸¹⁴ Sömu sjónarmið koma fram í mgr. 19 – 37 í athugasemdum Samskipa dags. 31.8.2020.



hækka verð til þess að auka framlegð. Þetta ósamræmi er ekki útskýrt í athugasemdum Samskipa. Dregur þetta verulega úr trúverðugleika umræddra sjónarmiða Samskipa.

16290. Hvað varðar „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskipa, þá er ítarlega fjallað um þær athugasemdir Samskipa í kafla 25.6. Athugasemdirnar eru ekki í samræmi við samtímagögn og þeim hafnað. Í þessu samhengi skal áréttað að umrædd gögn eru í samræmi við sátt Eimskips dags. 16. júní 2021, sbr. 2. mgr. 1. gr. sáttarinnar þar sem Eimskip viðurkennir samráð við Samskip og alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins á rannsóknartímabilinu og að þau hafi falist í nánar tilgreindum aðgerðum í tölul. 1.1. – 1.6. sem gripið hafi verið til eftir fund með Samskipum 6. júní 2008, sbr. einnig „Nýtt upphaf“ glærुकynningu Eimskips frá 9. júní 2008.

16291. Hvað önnur fákeppnissjónarmið Samskipa áhrærir, þá eru þau dregin saman í þeim kafla athugasemdana sem ber heitið; „leikjafræði á fákeppnismarkaði“, sbr. mgr. 15 – 18 í athugasemdum Samskipa við AI. Meginatriði sem Samskip vísa til í þessu sambandi eru eftirfarandi:

- Gagnsæi hafi verið til staðar á markaðnum og Samskip hafi lært að Eimskip svaraði ávallt fyrir sig og það harkalega.
- Eimskip hafi verið í yfirburðarstöðu gagnvart Samskipum og því mikil áhætta fólgin í því að sækja á viðskiptavinum Eimskips.
- Siglingakerfi Samskipa og Eimskips hafi verið ósambærileg megnið af rannsóknartímabilinu og þjónustuframboð síðra hjá Samskipum.
- Viðbrögð fyrirtækja á fákeppnismarkaði við samdrætti í flutningsmagni.⁶⁸¹⁵

16292. Áður en vikið er að þessum sjónarmiðum Samskipa er mikilvægt að rifja upp þýðingu fákeppni í samkeppnisrétti og hvaða laga- og sönnunarsjónarmið í samkeppnisrétti gilda um slíka „fákeppnisvörn“ fyrirtækja í samráðsmáli sem þessu.

33.3.1. Um þýðingu fákeppni í samkeppnisrétti

16293. Í kafla 3 er lýst stöðu Samskipa og Eimskips á mörkuðum þessa máls á árunum 2008-2013, sbr. einnig viðauka I. Eins og þar kemur fram er Samkeppniseftirlitið sammála því mati Samskipa að fákeppni eða tvíkeppni hafi ríkt á flutningamörkuðum á rannsóknartímabili málsins. Samskip og Eimskip höfðu til samans gríðarlega sterka stöðu á umræddum mörkuðum.

16294. Markaðir þar sem fákeppni ríkir eru viðkvæmir í samkeppnislegu tilliti. Fyrir það fyrsta er auðveldara fyrir keppinauta að viðhafa ólögmeitt samráð á slíkum mörkuðum heldur en á mörkuðum þar sem margir keppinautar starfa.⁶⁸¹⁶ Það á enn frekar við ef um tvíkeppni er að ræða. Umfjöllun Samskipa um fákeppni/tvíkeppni á hinum íslenska flutningamarkaði felur þannig í raun í sér lýsingu á markaði þar kjöraðstæður voru til þess stunda samkeppnishamlandi samráð.

16295. Í öðru lagi getur það leitt af markaðsgerðinni að samkeppni er mjög takmörkuð þar sem fákeppni ríkir.⁶⁸¹⁷ Þekkt er að á fákeppnismörkuðum, sem bera tiltekin einkenni, geti fyrirtæki samhæft hegðun

⁶⁸¹⁵ Í athugasemdum Samskipa við AI og AII er ítrekað byggt á því að háttsemi fyrirtækisins hafi verið afleiðing af fákeppni en ekki ólögmeitu samráði við Eimskip, sbr. m.a. mgr. 301, 302, 1167, 1392 og 1388 í athugasemdum við AI, sbr. m.a. mgr. 77, 1392 og 1397 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶⁸¹⁶ Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 1054: „*Collusion is made easier in oligopolistic markets.*“ Sjá einnig Bellamy & Child, *European Union Law of Competition* bls. 329: „*Cartels are also more likely to form in a concentrated market where few players together hold a large market share.*“

⁶⁸¹⁷ Sjá t.d. umfjöllun um „*the oligopoly problem*“ á bls. 588 og áfram í Whish & Bailey, *Competition Law*, tíunda útgáfa, 2021.



sína með þöglum hætti (e. tacit coordination/collusion) í stað þess að keppa. Getur þetta leitt til þess að keppinautar verði samstíga í t.d. verðhækkunum án þess að eiga í neinum samskiptum. Þessi samhæfing er nefnd þögl eða þegjandi þar sem sökum markaðsgerðarinnar geta viðkomandi samhæft aðgerðir sínar án þess að eiga í beinum eða óbeinum samskiptum sem brjóta í bága við 10. gr. samkeppnislaga. Ef keppinautar eiga samt sem áður í ólögum samskiptum getur það gert samhæfinguna enn árangursríkari og skaðlegri fyrir samkeppni.

16296. Aðrir fákeppnismarkaðir geta verið þess eðlis að þeir leyfa ekki þegjandi samhæfingu en ef viðkomandi keppinautar hafa með sér samráð leiðir fákeppnin til þess að auðveldara er fyrir þá að raska samkeppni og t.d. hækka verð.
16297. Af framansögðu leiðir að á fákeppnismörkuðum er sérstaklega þýðingarmikið að keppinautar, sem eru nær einráðir á þeim, eigi ekki í neinum samskiptum eða samstarfi sem geta dregið úr sjálfstæði þeirra eða minnkað æskilega óvissu við töku ákvarðana. Af þessu leiðir að krafa samkeppnislaga um sjálfstæði keppinauta og bann við hvers konar samskiptum eða samvinnu milli þeirra, sem hafa að markmiði að raska samkeppni eða eru til þess fallin, er sérstaklega rík á fákeppnismörkuðum. Þeir markaðir sem Samskip og Eimskip störfuðu á voru því viðkvæmir í samkeppnislegu tilliti fyrir hvers konar samskiptum eða samvinnu fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun í m.a. kafla 4.1., 4.6.3.2, 4.7.6.7.
16298. Dómstóll ESB hefur talið að samhliða hegðun (e. parallel conduct) fyrirtækja geti falið í sér sterka sönnun á ólögum samráði ef hún leiðir til markaðsútkomu sem er ekki í samræmi við hið eðlilega ástand viðkomandi markaðar, sbr. kafla 4.7.6.6. Hins vegar er hugsanlegt að fákeppnisaðstæður geti skýrt samhliða hegðun keppinauta, en ekki samráð. Álitafnið væri t.d. hvort verðhækkun keppinauta á sama tíma skýrðist af þegjandi samhæfingu eða samráði.
16299. Hér skiptir miklu hvort sönnun er eingöngu reist á samhliða hegðun fyrirtækjanna en ekki gögnum, t.d. tölvupóstum eða minnisblöðum, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2004.⁶⁸¹⁸ Ef samkeppnisyfirlönd byggja ályktanir sínar um samráð einungis á samhliða hegðun viðkomandi keppinauta geta fyrirtæki hnekk á sökunum með því að sýna fram á að hegðunin geti stafað af öðru en samráði, t.d. þegjandi samhæfðri hegðun 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, eins og t.d. fundargerðum, tölvupóstum, minnisblöðum o.s.frv., 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.⁶⁸¹⁹
16300. Því skal haldið til haga að í athugasemdum Samskipa, sbr. fyrrnefnd sjónarmið um fákeppnisaðstæður á flutningamörkuðum, er ekki skýrt hvort byggt sé á því að Samskip og Eimskip hafi samhæft hegðun sína þegjandi og þ.a.l. sé ekki um að ræða brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.⁶⁸²⁰ Hvað sem því líður þá byggir ákvörðun Samkeppniseftirlitsins á samtímagögnum, upplýsingagjöf frá fyrirtækjunum við rannsókn málsins, framburðum stjórnenda fyrirtækjanna við skýrslutöku hjá lögreglu og viðurkenningu Eimskips, en ekki eingöngu gögnum um samhliða hegðun fyrirtækjanna.

⁶⁸¹⁸ Sjá einnig mgr. 125 í dómi undirréttar ESB frá 28.06.2016 í máli nr. T-216/13, Telefonica gegn framkvæmdastjórninni.

⁶⁸¹⁹ Vísast um framangreint til kafla 4.7.6.7. Sjá og 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.

⁶⁸²⁰ Í mgr. 186 – 194 í athugasemdum við AI er fjallað um lagaleg atriði og sönnun um fákeppni og þegjandi samhæfingu (þöglugt samráð). Ekki er fallist á þau sjónarmið, sbr. umfjöllun eftirlitsins um þau sjónarmið í kafla 24.



16301. Samkvæmt framangreindu dugar ekki fyrir Samskip að sýna fram á að hegðun geti stafað af öðru en ólögumætu samráði heldur verða Samskip einnig að sýna fram á að viðkomandi gögn séu ekki traust eða af þeim séu ekki dregnar réttar ályktanir.
16302. Þá ber að rifja upp að þegar greint er á milli þess hvort hegðun keppinauta á fákeppnismarkaði teljist fela í sér ólögumætt samráð eða þegjandi samhæfingu er aðalatriðið að horfa til þess hvort keppinautarnir hafi á sama tíma átt í ólögumætu samstarfi og/eða samskiptum sín á milli. Eins og ítarlega hefur verið rökstutt í ákvörðun þessari liggja fyrir gögn um viðvarandi ólögumætt samskipti Samskipa við Eimskip allt rannsóknartímabilið. Þá ber að hafa í huga að samráð fyrirtækjanna var víðtækt og háttsemi þeirra tók einnig til ólögumæts samstarfs sem tók til nærri allra þátta í flutningastarfsemi fyrirtækjanna, sbr. umfjöllun í köflunum hér að framan.⁶⁸²¹
16303. Með hliðsjón af því að málið byggir ekki eingöngu á samhliða háttsemi og fyrir hendi voru ólögumætt samskipti og samstarf milli fyrirtækjanna, eru sjónarmið Samskipa um að háttsemi þess og Eimskips hafi verið bein afleiðing fákeppnisaðstæðna, haldlaus og útilokað að hin umdeilda háttsemi fyrirtækjanna hafi verið samhæfð með þegjandi hætti. Þá ber einnig í þessu sambandi að horfa til þess að með sátt Eimskips dags. 16. júní 2021 viðurkennir fyrirtækið að hafa átt í alvarlegu ólögumætu samráði við Samskip á rannsóknartímabilinu. eru samtímagögn í samræmi við viðurkenningu Eimskips.
16304. Rétt er eftir sem áður að fjalla um einstök atriði í framangreindum athugasemdum Samskipa og leggja mat á það hvort sjónarmið Samskipa sýni að gögn séu ekki traust eða af þeim hafi verið dregnar rangar ályktanir.
16305. Hér ber að hafa í huga Samskip rökstyðja ekki í athugasemdum sínum með skýrum hætti hvaða þættir eða aðstæður á flutningamörkuðum þessa máls voru þess eðlis að þeir gerðu þegjandi samhæfingu mögulega gagnvart t.d. mikilvægum viðskiptavinum.
16306. Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 (sem breyttu eldri samkeppnislögum) var hættu á þegjandi samhæfðri hegðun á fákeppnismörkuðum lýst svo: „Þar sem mikil samþjöppun er á tilteknum mörkuðum getur orðið töluverð hætta á því að fyrirtæki taki gagnkvæmt tillit hvert til annars og fákeppni, markaðurinn er t.d. gagnsær og vörurnar eða þjónustan sem boðin er á viðkomandi markaði er einsleit. Fyrirtækin geta m.a. við þær aðstæður vitað með nokkurri vissu hver viðbrögð keppinauta verða við tilteknum markaðsaðgerðum. Þetta hefur þau áhrif að fyrirtækin hafa ekki lengur nauðsynlegt samkeppnislegt aðhald heldur leiða markaðsaðstæður til þess að þau verða samstíga í markaðshæðun, t.d. takmarka þau framboð á vöru eða þjónustu til þess að geta hækkað söluverð með það að leiðarljósi að samræmd markaðshæðun leiði til hámarkunar sameiginlegs hagnaðar.“
16307. Ljóst er þannig að viðkomandi fákeppnismarkaður verður að vera nægjanlega gegnsær svo um geti verið að ræða þegjandi samhæfing. Til viðbótar verður hin þegjandi samhæfing á að vera innbyrðis sjálfbær (e. internally sustainable), þ.e. fyrirtækin verða að meta það svo að það þjóni þeirra hagsmunum að fylgja samhæfingunni vegna væntinga þeirra um hegðun hvers annars. Er þessu lýst svo að það þurfi að vera fyrir hendi „varnaðaráhrif“/hætta á „refsingu“ sem fæla við komandi frá því að keppa (t.d. víska um að verðstríð brjótist út ef eitt fákeppnisfyrirtækið tekur ekki þátt í verðhækkun heldur þess í stað

⁶⁸²¹ Hér má einnig hafa til hliðsjónar dóm undirréttar ESB frá 16.09.2013 í máli nr. T-462/07, Galp gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:2013:459. Í því máli mótmæltu viðkomandi fyrirtæki að samhliða verðhækkun þeirra hefði verið gerð á grundvelli samráðs. Fyrirtækin mótmæltu því hins vegar ekki að markaðsskipting hefði verið fyrir hendi. Dómstóllinn virti þetta saman og komst m.a. að þessari niðurstöðu: „391. The fact that the price increases were applied in parallel, as the Commission submits, is a strong indication of at least a concerted practice, especially when the same operators also engage in other collusive activities at the same time. The existence of market-sharing between those three undertakings was not contested by the applicants and the existence between them of customer allocation (including the applicants) was established in the examination of the previous plea. [...]“.



lækkar verð). Jafnframt verður samhæfingin að vera sjálfbær utan frá (e. externally sustainable), þ.e. að hvorki mögulegir keppinautar né viðskiptavinir geti grafið undan samhæfingunni.⁶⁸²²

33.3.2. Um gagnsæi og að Samskip hafi lært að Eimskip svaraði ávallt harkalega fyrir sig

16308. Samskip byggja á því að gagnsæi hafi ríkt á markaðnum. Samskip hafi lært að Eimskip svaraði ávallt fyrir sig og það harkalega og að Samskip hafi þekkt markaðinn vel. Verður nú vikið að þessu.

33.3.2.1. Viðskiptavinir og verð

16309. Í mgr. 15 í athugasemdum Samskipa við AI vísa Samskip til þess að þegar viðskiptavinir færi sig um set á fákeppnismörkuðum sé almennt vitað hvert þeir fóru eða hvaðan þeir komu. Kveða Samskip aðila svara almennt fyrir sig og að sama skapi búist þeir við sambærilegum viðbrögðum frá keppinautum sínum ef þeir sækja sjálfir aukna markaðshlutdeild að fyrra bragði. Viðbrögð keppinauta við missi viðskipta séu því oftast þau að sækjast eftir nýjum viðskiptavinum frá þeim aðila sem náði umræddum viðskiptum frá honum. Mikilvægt sé að setja þetta í samhengi við umfjöllun og ásanir Samkeppniseftirlitsins um að Samskip hafi ekki reynt að vinna stærri viðskiptavini Eimskips yfir til sín með því að lækka verð. Staðreyndin hafi verið sú að með tímanum hafi Samskip lært að Eimskip svaraði ávallt fyrir sig og það harkalega.

16310. Sem fyrr segir verður ekki um það deilt að flutningamarkaðurinn var fákeppnismarkaður á rannsóknartímabilinu þar sem Samskip og Eimskip voru í algerrri yfirburðarstöðu. Þetta þýðir þó ekki sjálfkrafa, líkt og Samskip staðhæfa, að allir helstu þættir flutningamarkaðarins hafi verið gagnsær, s.s. kjör í flutningasamningum viðskiptavina sem um ríkti trúnaður og Samskip og Eimskip höfðu ekki aðgang að hjá hvort öðru.

16311. Varðandi gagnsæi um tilfærslu viðskiptavina á milli Samskipa og Eimskips þá var það réttilega þannig að fyrirtækin vissu eða máttu vita hvert viðskiptavinurinn fór ef þau misstu þau viðskipti. Slíkt gagnsæi var hins vegar einnig til staðar fyrir og eftir megin brotatímabilið. Þannig sýna samtímagögn fyrir og eftir hið aukna samráð skýr merki um samkeppni um viðskiptavini þrátt fyrir þetta gagnsæi, sbr. kafla 5.3, 6.7.6 og 21. Lærdómur Samskipa um harkaleg viðbrögð Eimskip breyttu engu um að nokkrum dögum fyrir fund stjórnenda fyrirtækjanna 6. júní 2008 ráðgerði fyrirtækið, vegna fyrirhugaðs samdráttar, að sækja á og taka magn frá stórum viðskiptavinum Eimskips. Gerði fyrirtækið þá ráð fyrir að einingaverð myndu lækka á markaðnum. Þessi áform lögðust af eftir fundinn 6. júní 2008.

16312. Gagnsæi það sem Samskip vísa til í athugasemdum fyrirtækisins, þ.e. um tilflutning viðskiptavina á milli keppinautanna, getur ekkert síður verið gagnlegt aðilum að ólögumatri markaðsskiptingu. Þannig getur gagnsæi um þessa þætti haft áhrif á það hversu fljótt samráðsaðilar verða þess varir að einstakt fyrirtæki

⁶⁸²² Sjá t.d. Wish & Bailey, Competition Law, tíunda útgáfa, 2021, bls. 592 og 919-921. Kemur einnig fram að meðal atriða sem auðvelda fyrirtækjum þegjandi samhæfingu eru eftirfarandi:

- Einsleit vara eða þjónusta,
- stöðugt framboð og eftirspurn,
- fá fyrirtæki sem hafa til samans mikla hlutdeild á markaðnum og að þau hafi hvert fyrir sig áþekka markaðshlutdeild,
- áþekk kostnaðaruppbýgging,
- margar og umfangslitlar sölur,
- auðvelt að bera kennsl á viðskiptavini keppinautar,
- lítil nýsköpun,
- umfram afkastageta,
- sameiginlegt eignarhald eða krosseignarhald,
- aðgangs- eða vaxtarhindranir,
- lítill kaupendastyrkur og
- fjöldi og stærð þeirra fyrirtækja sem ekki taka þátt í samhæfðu hegðuninni.



víki frá samráðinu. Var þetta reyndin í samráði Samskipa og Eimskips, sbr. t.d. umfjöllun í kafla 14.45 um „*taugatitringinn*“ sem kom fram í samráði fyrirtækjanna á seinni hluta árs 2012.

16313. Viðskiptasambönd Samskipa og Eimskips við stærstu viðskiptavinina byggðu í langflestum tilvikum á heildarflutningasamningi við hlutaðeigandi viðskiptavin. Um var að ræða tiltölulega fáa og verðmæta viðskiptasamninga en ríkur hagrænn hvati er að jafnaði til að keppa um slíka viðskiptasamninga. Það vinnur gegn því að þögnul samhæfing geti gengið upp eins og minnst var á hér framar.
16314. Vegna fákeppnissjónarmiða Samskipa skal áréttu að gagnsæi um viðskiptavini var ekki af því umfangi eða stærðargráðu sem ætla má af athugasemdum fyrirtækisins. Undir téða samninga var ritað í trúnaði og til lengri tíma. Við þær aðstæður ríkir ekki gagnsæi milli keppinauta um verðlagningu til viðskiptavinanna, eins og um flutningaverð sem slíkt og hvernig það er sett saman (gjaldaliðir), afslætti og hvers konar aukagjöld. Skal það nú útskýrt nánar.
16315. Í máli þessu liggur fyrir fjöldi af heildarflutningasamningum Samskipa og Eimskips við mikilvæga viðskiptavini á rannsóknartímabilinu. Í flutningasamningum beggja fyrirtækjanna við viðskiptavinina voru sérstök ákvæði eða kaflar sem fjölluðu sérstaklega um trúnaðarskyldu aðila hlutaðeigandi samnings.⁶⁸²³
16316. Í dæmaskyni má nefna að í afhentum samningi Samskipa við Rúmfatalagerinn, dags. 19. mars 2010, var sérstakur kafli sem bar heitið „*Trúnaður*“. Þar sagði eftirfarandi:
- „Efni samnings þessa er trúnaðarmál milli aðila og er báðum aðilum óheimilt að upplýsa um efni hans án skriflegs samþykkis hins, nema dómari úrskurði að upplýsingar sé skylt að veita fyrir dómi eða lögreglu eða skylda sé til að veita upplýsingar lögum samkvæmt. Aðilar skulu brýna fyrir starfsmönnum sínum sérstaklega að virða trúnaðarskyldur þessar“.*⁶⁸²⁴
16317. Þegar Samskip endurnýjuðu flutningasamning sinn við Rúmfatalagerinn árið 2012 var áfram inni sami kafli um trúnaðarskyldu, að viðbættir eftirfarandi áréttingu um trúnað: „*Þagnarskyldan helst þótt látið sé af starfi og eftir að samningur þessi fellur úr gildi*“.⁶⁸²⁵
16318. Sömu sögu er að segja um samninga Eimskips við mikilvæga viðskiptavini. Þar var einnig inni ákvæði um trúnaðarskyldu um efni samningsins. Í dæmaskyni er vísað til afhentra flutningasamninga Eimskips við ÖES dags. 5. nóvember 2009 og Miklatorg (Ikea) dags. 10. september 2010. Sérstakur kafli, „*Trúnaður*“, fjallaði um trúnaðarskyldu um efni samningsins.⁶⁸²⁶
16319. Samkvæmt þessu gripu Samskip og Eimskip til ráðstafanna sem ætlað var að tryggja ógagnsæi um afar mikilvægan samkeppnisþátt, þ.e. verð og viðskiptakjör mikilvægra viðskiptavina. Slíkur skortur á gagnsæi er til þess fallinn að koma í veg fyrir þegjandi samhæfingu gagnvart þeim viðskiptavinum.⁶⁸²⁷
16320. Í athugasemdum Samskipa er í umfjöllun um einstaka gögn t.a.m. vísað til þess að fyrirtækið hafi sérstaklega haldið utan um stærstu viðskiptavini samkeppnisaðila sinna og hafi lagt mat á umfang þeirra viðskipta á grundvelli „*reynslu á markaðnum og samskipta við viðskiptavini*“. Er auk þess vísað til þess

⁶⁸²³ Sjá samninga viðskiptavina sem fjallað er um í kafla 14.

⁶⁸²⁴ Afhent skjal frá Samskipum. Afhent 10.04.2015. „*Rúmfatalagerinn 19.03.2010*“, bls. 8 í samningnum.

⁶⁸²⁵ Afritað tölvuskjal frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.15662. Bls. 9. Sjá til hliðsjónar afritaðan tölvupóst frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.967573. Umfjöllun um Rúmfatalagerinn er að finna í köflum 14.43.

⁶⁸²⁶ Afhent skjal frá Eimskip. Afhent 19.02.2016, fskj. 5. Umfjöllun um atvik vegna Ölgerðarinnar og IKEA og markaðsskiptingu Samskipa og Eimskips er að finna í köflum 14.3 og 14.29.

⁶⁸²⁷ Í frummatsskýrslu Samkeppniseftirlitsins frá 30.11.2015 (Markaðsrannsókn á eldsneytismarkaðnum) var talið að olúfélögin stunduðu þegjandi samhæfingu í sölu á bifreiðaeldsneyti til einstaklinga. Mun meiri samkeppni var hins vegar talin ríkja í sölu á eldsneyti til fyrirtækja. Ástæða þessa var ekki síst sú að miklu meira gagnsæi á markaði var í sölu til einstaklinga heldur en til fyrirtækja. Verðbreytingar gagnvart einstaklingum birtast t.d. strax á dælum olúfélaganna á meðan viðskiptakjör fyrirtækja koma fram í samningum sem sætt geta trúnaði.



að (S)forstö-innfl1, forstöðumaður innflutningsdeildar Samskipa, hafi áður starfað hjá Eimskip sem viðskiptastjóri í innflutningsdeild til ársloka 2006. (S)forstö-innfl1 hafi verið „kunnugt um ýmsar upplýsingar um stærstu viðskiptavini félagsins, s.s. umfang viðskipta og markaðsvirði þeirra.“ Fáir keppinautar séu á markaðnum og markaðurinn „afar gagnsær“.⁶⁸²⁸

16321. Ekki er dregið í efa að Samskip hafi haldið utan um upplýsingar um stærstu viðskiptavini Eimskips enda stærsta tekjulind fyrirtækisins og mikilvægir rekstri þess. Hin ólögmeta háttsemi snýr aftur á móti að því að hafa með samráði við Eimskip takmarkað samkeppni um þessa mikilvægu viðskiptavini sem gerði þeim kleift að halda uppi verði eða hækka það. Rétt er að í málinu liggur fyrir að starfsmenn og jafnvel stjórnendur fóru á milli starfa hjá keppinautum. Voru þau tengsl frekar til þess fallin að liðka fyrir að samráð fyrirtækjanna komst svo skjótt á um mitt ár 2008 og því var viðhaldið í rúm fjögur ár, sbr. kafla 7.7.1 og 13.
16322. (S)forstö-innfl1, sem var forstöðumaður innflutningsdeildar Samskipa, var fyrrum starfsmaður Eimskips. Sem forstöðumaður hjá Samskipum bar hann ábyrgð á verðlagningu, þjónustu og samningum við viðskiptavini og öðrum samkeppnisþáttum. Engin gögn eru lögð fram af hálfu Samskipa um hvaða „ýmsar upplýsingar um stærstu viðskiptavini [Eimskips]“ (S)forstö-innfl1 hafi búið yfir vegna fyrri starfa hjá Eimskip. Hafa ber í huga að samráð fyrirtækjanna hófst allnokkru eftir að (S)forstö-innfl1 lét af störfum hjá Eimskip, eða einu og hálfu ári síðar.
16323. Líkt og rakið er í köflum 7.7.1 og 13 átti (S)forstö-innfl1 ríka aðkomu að atvikum málsins og átti t.a.m. ítrekað í samskiptum við Eimskip á rannsóknartímabilinu, þ. á m. við stjórnendur Eimskips sem báru einnig ábyrgð á verðlagningu, þjónustu og samningum við viðskiptavini og öðrum samkeppnisþáttum. Þá hafði (S)forstö-innfl1 einnig tengsl og regluleg samskipti við fyrrum samstarfsfélaga sína hjá Eimskip, sem höfðu líkt og hann aðkomu að tilboðsgerð til mikilvægra viðskiptavina í sjó- og landflutningum.
16324. Vegna sjónarmiða Samskipa um gagnsæi þá skal því haldið til haga að ekki voru allir kaupendur flutningsþjónustu með heildarflutningasamninga (oft voru minni og meðalstórir viðskiptavinir án heildarflutningasamninga). Í þeim tilvikum var gagnsæi um verðlagningu, líkt og hjá stórum viðskiptavinum, einnig með allra minnsta móti. Þótt gjaldskrár Samskipa og Eimskips hafi margar hverjar verið birtar á heimasíðum fyrirtækjanna þá miðaðist verðlagning til þessara viðskiptavina að óverulegu leyti við verð samkvæmt gjaldskránum heldur var um að ræða verð eða afslætti sem voru boðin hverjum og einum.⁶⁸²⁹ Líkt og gildi um stóra viðskiptavini var því gagnsæi um minni og meðalstóra einnig með minnsta móti.
16325. Sökum staðhæfinga Samskipa um fákeppni og tilvísana til gagnsæis, tilfærslu á viðskiptavinum og lærdóms fyrirtækisins af viðbrögðum Eimskips, er rétt að rifja upp sátt Eimskips frá júní 2021. Þar viðurkennir Eimskip alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með samráði við Samskip. Samkvæmt viðurkenningu Eimskips tók samráðið við Samskip m.a. til aðgerða sem gripið var til eftir fund fyrirtækjanna 6. júní 2008, sbr. einnig „Nýtt upphaf“ glærुकyninguna frá 9. júní 2008 og fólst m.a. í skiptingu á mörkuðum eftir stærri viðskiptavinum í sjó- og landflutningum (dró úr því á árinu 2013), sbr. tölul. 1.2 í 1. gr. sáttarinnar. Samtímagögn eru í samræmi við viðurkenningu Eimskips, þ. á m. samtímagögn sem stafa frá Samskipum og hafa beinlínis að geyma lýsingar fyrirtækisins á því að á markaðnum ríkti „ró“ eða „friður“ og lagt til grundvallar að bæði fyrirtækin myndu halda að sér höndum, fyrirtækin myndu hvorugt sækja á mikilvæga viðskiptavini hvors annars og lögð væri áhersla á, hjá þeim báðum, að hækka verð, sbr. kafla 14.

⁶⁸²⁸ Mgr. 948 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁸²⁹ Sjá hér til hliðsjónar mgr. 1300 í athugasemdum Samskipa við AII.



16326. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki er fallist á að athugasemdir Samskipa um gagnsæi og viðskiptavini sýni að sönnunargögn séu ekki traust eða að af þeim séu dregnar rangar ályktanir.

33.3.2.2. Þekking Samskipa á markaðnum

16327. Í mgr. 19. í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 31. í bréfi fyrirtækisins dags. 31. ágúst 2020 er því hafnað að Samskip og Eimskip hafi skipst á upplýsingum um siglingakerfi og aðgerðir sínar á markaði til að geta með skipulögðum hætti haft samráð um hvernig best væri að takmarka flutningsframboð fyrirtækjanna. Byggja Samskip á því að þar sem Samkeppniseftirlitið geti ekki sýnt fram á þetta með tilvísunum í bein samskipti s.s. tölvupósta á milli starfsmanna Samskipa og Eimskips, þá tengi Samkeppniseftirlitið saman fundi og samskipti um ótengd atriði. Að mati Samskipa virðist markmið eftirlitsins vera að búa til „þau hughrif hjá lesendum að félagin hafi skipst á þessum upplýsingum á rannsóknartímabilinu“.

16328. Kemur fram í athugasemdunum að staðhæfingar Samkeppniseftirlitsins um upplýsingaskipti Eimskips og Samskipa um siglingakerfi og aðgerðir á markaði megi hugsanlega rekja til vanþekkingar stofnunarinnar á markaðnum og gagnsæi hans. Er í þessu sambandi vísað til þekkingar Samskipa á markaðshlutdeild á hverjum tíma í hvaða vöruflokki sem er annars vegar og þekkingar Samskipa á siglingakerfi og skipum Eimskips hins vegar, sbr. mgr. 20 – 24 í athugasemdunum.

16329. Verður nú vikið að þessum athugasemdum Samskipa.

33.3.2.2.1. Skip og siglingakerfi Eimskips

16330. Í mgr. 21 – 24 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 33 – 37 í athugasemdum fyrirtækisins, dags. 31. ágúst 2020, kemur fram að Samskip hafi reglulega reiknað kostnað við rekstur á eigin skipakerfi. Undir þetta falli dagleiga skips, áhafnakostnaður, olíuverð og notkun, sigldar sjómíllur, hafnartími og hafnargjöld. Þar sem Eimskip hafi í mörgum tilfellum notað sambærileg skip og Samskip, hafi Samskip einfaldlega getað reiknað út kostnaðinn við rekstur skipakerfis Eimskips. Upplýsingar um leigu skipa Eimskips hafi verið hægt að nálgast frá skipamiðlurum sem og nákvæma lýsingu á skipum, s.s. brúttó tonn og olíueyðslu. Skipamiðlarar sendi reglulega út dreifipóst þar sem komi fram upplýsingar um viðskipti þeirra við hin ýmsu skipafélög. Þar komi fram heiti skips, tímalengd samnings og leiguverð. Í dæmaskyni birta Samskip í athugasemdunum skýrslu frá Howe Robinson skipamiðlara frá 8. apríl 2011 þar sem fram kemur leiguverð á Blik, sem þá var leiguskip Eimskips.

16331. Einnig vísa Samskip í athugasemdunum til þess að áhafnakostnaður hafi verið mjög gagnsær þar sem sömu kjarasamningar gildi hjá báðum fyrirtækjunum fyrir sjómenn. Olíueyðsla byggir á ganghraða skipa og sigldum sjómílum og hún sé reiknuð með sama hætti og Samskip gerðu fyrir sín skip. Hafnargjöld ákvarðist að langstærstum hluta af brúttó tonnaskráningu skips og verðskrá viðkomandi hafna sem séu í flestum tilfellum þær sömu í tilviki Eimskips og Samskipa .

16332. Segja Samskip að fyrirtækið geti almennt getið sér til um fyrirhugaðar breytingar hjá keppinauti sínum, áður en breytingar séu formlega tilkynntar á markaði til viðskiptavina og annarra hlutaðeigandi aðila. Dæmi um slíkt hafi verið þegar stjórnendur Samskipa hafi gert sviðsmyndagreiningar á mögulegum breytingum á eigin kerfum og samhliða hvernig þeim þætti líklegast að Eimskip myndi bregðast við. Það hafi hjálpað Samskipum að vita um tímalengd leigusamninga skipa Eimskips til þess að leggja mat á það hvaða skip myndu fara úr rekstri Eimskips við slíkar breytingar. Geta Samskip þess að tímaleigusamningar séu óuppsegjanlegir á samningstímanum og slíkar upplýsingar hafi veitt fyrirtækinu innsýn inn í það hvaða áskoranir Eimskip stóð frammi fyrir. Þá hafi Samskipum einnig borist upplýsingar um fyrirætlanir Eimskips varðandi breytingar á siglingakerfum frá ýmsum hagsmunaaðilum, t.d.



viðskiptavinum Eimskips sem og hafnaryfirvöldum í viðkomuhöfnum, löngu áður en breytingar á áætlunum séu formlegar kynntar.

16333. Ekki er fallist á að þessar athugasemdir Samskipa sýni að sönnunargögn séu ekki traust eða að dregnar hafi verið rangar ályktanir af þeim.
16334. Staðhæfing Samskipa um að Eimskip hafi í „*mörgum tilfellum notað sambærileg skip og Samskip*“ og Samskip því getað reiknað út kostnað við rekstur skipakerfis Eimskips er hvorki rökstudd né studd gögnum. Í fyrsta lagi skal því haldið til haga að helmingur af skipum Eimskips í áætlunarsiglingum til og frá Íslandi voru ekki leiguskip heldur skip í eigu Eimskips.⁶⁸³⁰ Samskip víkja ekkert að þessum þætti í athugasemdunum. Þar af leiðandi eiga þessar skýringar Samskipa ekki við rök að styðjast. Í öðru lagi gefa samtímagögn ekki til kynna að skip fyrirtækjanna hafi verið eins sambærileg og Samskip láta í veðri vaka. Þvert á móti bera þau með sér að skipin hafi verið ólík að aldri, flutningsgetu í gámaeiningum (TEU) og flutningsgetu í þyngdareiningum (e. deadweight (DWT)). Þá var fjármögnunar-, leigu- og gámakostnaður ekki sá sami. Þá má nefna að sum skipanna voru með krana/lyftu en önnur ekki. Loks skal á það bent að nýting flutningarýmis var misjöfn frá einni ferð til annarrar.⁶⁸³¹
16335. Sökum athugasemda Samskipa skal því haldið til haga að samráð Samskipa og Eimskips tók til breytinga á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu. Jafnvel þó Samskip hafi getað, vegna t.d. sambærileika skipa, áhafnarkostnaðar, hafnargjalda eða upplýsinga frá skipamiðlurum, áætlað kostnað af rekstri skipa eða skipakerfis Eimskips þá sýnir það ekki að rangar ályktanir hafi verið dregnar af samtímagögnum.
16336. Samtímagögn bera það ekki með sér að þekking Samskipa hafi gert fyrirtækinu kleift að búa yfir upplýsingum um að Eimskip áformaði að takmarka flutningsgetu sína og hvernig breytingar yrðu á siglingaáætlun og siglingakerfi fyrirtækisins. Vísast í dæmaskyni til atvika og samtímagagna sem talin eru upp hér í framhaldinu.
- (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)stjform og (E)forstj funduðu föstudaginn 6. júní 2008 í húsnæði Kjalars á Suðurlandsbraut. Þar voru rædd viðkvæm samkeppnisleg málefni fyrirtækjanna. Fyrirtækin ákváðu að hefja verkefni sem miðaði að því að þau myndu saman meta ávinninginn af auknu samstarfi sín á milli, sbr. verkefnalista (E)forstj um „*Verkefnið Nýtt upphaf*“, dagsett daginn fyrir fundinn, sbr. kafla 7.2.
 - Tveimur dögum eftir fundinn, sunnudaginn 8. júní 2008, var vistuð hjá Eimskip ((E)frkvstj-alpjsv og (E)forstj daginn eftir) glærुकyning sem bar heitið „*Verkefnið Nýtt upphaf*“. Af þessu og öðrum gögnum málsins má sjá að Samskip og Eimskip voru búin að ákveða í byrjun júní 2008 að hefja „*Nýtt upphaf*“ verkefnið. Í því fólst að fyrirtækin ákváðu að skiptast á upplýsingum og meta saman hagkvæmni þess að auka samstarf þeirra í grundvallarþáttum í starfsemi þeirra beggja. Eftir þessa helgi júnímánaðar hurfu fyrirætlanir Samskipa um að mæta samdrætti með samkeppni og sækja á viðskiptavinum Eimskips.
 - Einn af verkþáttum „*Nýtt upphaf*“ verkefnis Samskipa og Eimskips tók til slotsamninga í siglingakerfum fyrirtækjanna. Tók þetta m.a. til þess að fyrirtækin gerðu greiningu á skipanýtingu brotið niður á hafnir í inn- og útflutningi og könnuðu möguleika á að skiptast á slottum o.s.frv., sbr. glærur 6 og 7 í kynningunni, sbr. kafla 7.3.-7.5.

⁶⁸³⁰ Skipin Goðafoss, Dettifoss, Brúarfoss og Selfoss voru í eigu Eimskips. Lómur, Blikur og Celia, Skógarfoss (2011) voru leiguskip. Afritað tölvuskjal frá Eimskip. „*Flutningsgeta.ppt*“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Eimskip. „*Flutningsgeta.ppt*“. [...] Doc. ID. 0.7.328.74245. „*Prosectus October 2012*“. Skráningarlýsing Eimskips þegar bréf fyrirtækisins voru tekin til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði í október árið 2012, bls. 54-55.

⁶⁸³¹ Afritað tölvuskjal frá Eimskip. „*Flutningsgeta.ppt*“. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Eimskip. „*Flutningsgeta.ppt*“ [...] Doc. ID. 0.7.328.74245.



- Í skýrslutöku (S)forstj hjá lögreglu var „Nýtt upphaf“ glærukynningin borin undir hann. Lengi framan af skýrslutökunni hélt (S)forstj því fram að umræðuefni áðurnefnds fundar hans og (S)aðaleigstjform-SH með (E)stjform og (E)forstj 6. júní 2008 hefði aðeins verið „kaffispjall“ og varðað möguleg eignaviðskipti Samskipa og Eimskips.⁶⁸³² Sá framburður (S)forstj breyttist eftir að glærukynning Eimskips um „Nýtt upphaf“ verkefnið var lögð fyrir hann.⁶⁸³³ Aðspurður um verkefnið fimm sem koma fram í kynningunni og hvort þau hefðu tengst „kaffispjallinu“ á fundinum 6. júní 2008 sagði (S)forstj: „Ég held að þetta hafi verið viðrað, ég held að þetta hafi verið viðrað en að það hafi ekki verið [...] en að það hafi ekki verið, en að það hafi ekki verið neinn framgangur um eitt eða neitt.“⁶⁸³⁴ Um þetta sagði (S)forstj síðar við skýrslutökuna: „[...] þetta hafi verið að þetta hafi verið hérna rætt yfir kaffispjalli að það væri nú hægt að hérna skoða eitthvað af þessum þáttum [...]“.⁶⁸³⁵ Sagði (S)forstj jafnframt að þetta hefði verið kaffispjall „sem að menn hafa svo farið og hérna unnið frekar heima í húsi [...]“.⁶⁸³⁶
- Eins og átti við um aðra verkþætti í „Nýtt upphaf“ verkefni Eimskips og Samskipa hrintu fyrirtækin framangreindum verkþætti vegna sjóflutninga og siglingakerfa í framkvæmd, sbr. nánari umfjöllun í köflum 8 og 9.
- Þann 2. júlí 2008 miðlaði (S)frkvstj-millilandasv til (E)frkvstj-skiparekst, forstöðumanns rekstrardeildar Eimskips, upplýsingum sem höfðu mikla samkeppnislega þýðingu. Fékk Eimskip upplýsingar um mikinn samdrátt hjá Samskipum og hvernig Samskip, þeirra helsti keppinatur, teldi að aðstæður á markaði myndu þróast, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst 2. júlí 2008 til (E)frkvstj-flutnkerf, framkvæmdastjóra siglingakerfis hjá Eimskip og afrit til (E)frkvstj-EimÍsl, forstjóra Eimskips á Íslandi: „Heyrði ofan í [(S)frkvstj-millilandasv] eftir fundinn áðan og hann sagði mér að innflutningurinn hjá þeim hefði hrpað síðustu 2 vikurnar og þeir gera ráð fyrir að það haldi áfram. Þeirra mat er að innflytjendur munu vinna niður birðir [svo] 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 og þannig verði samdrátturinn töluverður til næstu mánaða. Það 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“.
- Minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv, dags. 7. og 9. júlí 2008 og samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips sem báru ábyrgð á siglingakerfum fyrirtækjanna ((S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf) í sömu viku, sbr. kafla 8.9. Ljóst er að í þessum minnisblöðum voru Samskip ekki upp á eigin spýtur að taka saman kostnað á sínu eigin skipakerfi eða að setja fram ágiskanir um fyrirhugaðar breytingar hjá Eimskip. Sýna minnisblöðin að búið var að „taka áfram“ hið ólögsmæta samvinnuverkefni Eimskips og Samskipa sem sneri að siglingakerfum fyrirtækjanna og slotsamningum, sbr. fyrrgreinda glærukynningu Eimskips um „Verkefnið Nýtt upphaf“ dags. 8. og 9. júní 2008. Var minnisblaðið afrakstur samvinnu fyrirtækjanna um endurskoðun á siglingakerfum þeirra, sem hafði það markmið að lágmarka kostnað fyrirtækjanna beggja m.a. með samdrætti í flutningsgetu og samnýtingu á kerfunum. Minnisblöðin staðfesta að sameiginleg endurskoðun hafði borið ávöxt. Mánuði eftir fund Eimskips og Samskipa 6. júní 2008, lágu þannig fyrir umfangsmiklar og ítarlegar tillögur um víðtækt samstarf fyrirtækjanna. Miðuðu þessar tillögur að því að Eimskip og Samskip myndu samræma að verulegu leyti siglingakerfi sín og skipta með sér flutningamörkuðum. Fjallað er nánar um þessi minnisblöð (S)frkvstj-millilandasv í köflum 8.9.2 og 8.9.5.3.

⁶⁸³² Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 20 – 26, 86 – 90 og 103 – 104.

⁶⁸³³ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 104 – 109 og 122.

⁶⁸³⁴ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 106.

⁶⁸³⁵ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 109.

⁶⁸³⁶ Endurrit skýrslu [...] hjá lögreglu, bls. 107.



- Vinnuhópur „Nýtt upphaf“ verkefnis Samskipa og Eimskips hittist í húsakynnum Samskipa og aukið samráð fyrirtækjanna hófst á seinni hluta árs 2008 en nákvæm dagsetning á þeim fundi liggur ekki fyrir.⁶⁸³⁷
- Rifja ber upp í þessu sambandi að lykilstjórnendur fyrirtækjanna, þ. á m. þeir sem báru ábyrgð á siglingakerfum og -áætlunum fyrirtækjanna ((S)frkvstj-millilandasv og (E)frkvstj-flutnkerf), áttu frá miðju ári 2008 í ítrekuðum samskiptum.
- Á fundi stjórnar Samskipa Holding 14. júlí 2008 fjallaði (S)forstj með ítarlegum hætti um tillögurnar sem fram koma í umræddu minnisblaði (S)frkvstj-millilandasv um aukið samstarf Samskipa og Eimskips. Vísaði (S)forstj í því sambandi til yfirstandandi samskipta og skoðunar á samvinnu Eimskips og Samskipa og fram kom í fundargerð að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj ætluðu að funda með Eimskip. Á glærukynningu frá fundinum var glæra sem bar heitið „Iceland“ „Sailing system“ og þar kom m.a. fram: „Cooperation with Eimskip“ sbr. kafla 8.9.2 og 8.10.
- Leynilegur fundur (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)stjform og (E)forstj 6. júní 2008 var sem fyrr segir haldinn í húsakynnum Kjalars á Suðurlandsbraut 18. Á fundi stjórnar Samskipa Holding 14. júlí 2008 var sem áður segir ákveðið að (S)aðaleig-stjform-SH og (S)forstj yrðu áfram í samskiptum við Eimskip vegna þátta sem féllu undir „Nýtt upphaf“ verkefnið. Gögnin sýna að þetta gekk eftir. A.m.k. var annar leynilegur fundur haldinn þann 25. júlí 2008. Eins og hafði verið með fundinn 6. júní 2008 fór fundurinn fram að Suðurlandsbraut 18. Þennan fund sátu a.m.k. (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj og (E)stjform, sbr. kafla 8.13.
- Kvöldið fyrir fund fyrirtækjanna, eða þann 24. júlí 2008, fékk (S)forstj send til sín tvö excel-skjöl frá forstöðumanni flutningsstjórnunardeildar, (S)forstö-flutnstj (undirmaður (S)frkvstj-millilandasv), „Flutningsgeta 2008 07a.xls“ og „Siglingakerfi – hagræðing.xls.“ Þessi skjöl Samskipa hafa að geyma, eins og framangreind minnisblöð frá (S)frkvstj-millilandasv (dags. 7. og 9. júlí 2008), umfjöllun um siglingakerfi og samráð við Eimskip. Um er að ræða m.a. mat á áhrifum af breyttu siglingakerfi með ýmsum forsendum, m.a. með samráði við Eimskip. Lagt er mat á rekstrarleg áhrif þessa fyrir bæði Samskip og Eimskip. Gögn þessi tengdust og vörðuðu undirbúning fyrir fund (S)forstj og (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip morguninn eftir í húsnæði Kjalars að Suðurlandsbraut.
- Í kjölfarið eða í byrjun ágúst 2008 tilkynnti Eimskip um breytingu á siglingakerfi og -áætlun. Gögnin sýna að Samskip bjó áður yfir upplýsingum um þessi framtíðaráform helsta keppinautar síns (m.a. nefnt „Eimskip nýtt siglingakerfi“). Kom þetta m.a. fram í gögnunum sem (S)forstj fékk send kvöldið fyrir fund hans og (S)aðaleig-stjform-SH með Eimskip 25. júlí 2008. Ekki eingöngu bjuggu Samskip yfir upplýsingum um fyrirhugaða tilvist og útfærslur á takmörkun á flutningsgetu Eimskips heldur sömuleiðis hvaða breytingar yrðu á siglingaleiðum og viðkomuhöfnum og þær upplýsingar settar í samhengi við og notaðar af Samskipum við að koma með útfærslur á takmörkun á flutningsgetu Samskipa og samvinnu fyrirtækjanna því tengdu, sbr. kafla 8.13.
- Dagana 13. til 19. október 2008 var bæði innan Samskipa og Eimskips fjallað um málefni sem tengdust „Nýtt upphaf“ verkefninu, þ. á m. vegna samstarfs, takmörkunar á flutningsgetu og breytinga á siglingakerfi. Þá áttu sér stað mikil samskipti milli fyrirtækjanna vegna þessa, sbr. umfjöllun í kafla 13.19.

⁶⁸³⁷ Vísast um þetta til kafla 7.3.6.2.3.



- Samskip tilkynntu um breytingar á siglingakerfi og -áætlun 30. og 31. október 2008, sbr. umfjöllun í kafla 9. Áður en Samskip tilkynntu opinberlega um breytingarnar hafði fyrirtækið miðlað upplýsingum um breytingarnar til Eimskips, sbr. kafla 9.4.
- Samtímagögn sýna samskipti Samskipa og Eimskips 22. október 2008, sbr. kafla 9.4. Í gögnum Eimskips þann dag má sjá stjórnendur fyrirtækisins vísa til samskiptanna við Samskip og fjalla nákvæmlega um fyrirhugaðar breytingar keppinautarins, hverjar væru ætlaðar viðkomuhafnir og hver væru viðfangsefni Samskipa í undirbúningi fyrirhugaðra breytinga, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-innanl til (E)forstj 22. október 2008 og umfjöllun í kafla 9.4. Í gögnum stjórnenda Eimskips var vísað til fyrirhugaðra breytinga Samskipa sem „nýtt Evrópukerfi Samskipa“, sbr. tölvupóst (E)frkvstj-skiparekst til (E)frkvstj-flutnkerf og (E)forstö-flutnstý þennan dag, þ.e. dags. 22. október 2008, sbr. kafla 9.4. Upplýsingarnar sem Samskip miðlaði til Eimskips voru „algjört trúnaðarmál“ skv. forstjóra Samskipa, sbr. tölvupóst (S)forstj til (S)forstö-markaðs, forstöðumanns samskiptasviðs Samskipa, tveimur dögum fyrr, dags. 20. október 2008.

16337. Af þessum gögnum má sjá að upplýsingamiðlun milli fyrirtækjanna vegna „Nýtt upphaf“ verkefnisins tók til upplýsinga sem voru samkeppnislega viðkvæmar og geta ekki fallið eingöngu undir það sem Samskip í athugasemdunum vísa til að fyrirtækið hafi haft þekkingu á, opinberum upplýsingum frá skipamiðlurum eða hafi verið almenn ágiskun Samskipa um hegðun keppinautarins „áður“ en tilkynnt er opinberlega um breytingar.
16338. Hafa ber í huga að upplýsingar um breytingar á siglingakerfi og -áætlun eru mjög viðkvæmar upplýsingar í starfsemi flutningafyrirtækja og tengjast samkeppnislega mikilvægum ákvörðunum. Á rannsóknartímabili þessa máls mátu fyrirtækin sjálf vinnugögn og ákvarðanir um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfum og -áætlunum sem miklar trúnaðarupplýsingar, sbr. t.d. áðurnefndan tölvupóst (S)forstj til (S)forstö-markaðs 20. október 2008.
16339. Áréttu ber að miðlun upplýsinga til keppinautar á fákeppnismarkaði um áform eða jafnvel eingöngu tilvist þess að fyrirtæki sé að íhuga breytingu á framboði getur ein og sér raskað samkeppni og fer gegn 10. gr. samkeppnislaga. Enn alvarlegri er miðlun á upplýsingum til keppinautar um í hverju þau áform eða breytingar muni felast, s.s. eins og breyttar siglingaleiðir.
16340. Með hliðsjón af þeim afdráttarlausu samtímagögnum sem liggja fyrir um þessi atriði duga ekki órökstuddar eftiráskýringar Samskipa þess efnis að upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á siglingakerfum og -áætlunum Eimskips hafi borist Samskipum frá viðskiptavinum eða hafnaryfirvöldum, án þess að lögð séu fram traust gögn sem sýna fram á það.
16341. Líkt og rakið er hér að framan áttu stjórnarmenn og lykilstjórnendur Samskipa og Eimskips, þ. á m. þeir sem báru ábyrgð á flutningakerfum fyrirtækjanna, í ítrekuðum ólögmetum samskiptum á rannsóknartímabilinu. Þá sýna samtímagögn að áður en Eimskip kynnti breytingar í áætlunarsiglingum milli Íslands og Evrópu fyrir starfsmönnum sínum í lok júlí 2008, bjuggu Samskip þá þegar yfir upplýsingunum. Tóku upplýsingarnar ekki eingöngu til áforma Eimskips um breytingar sem slíkar heldur einnig um takmörkun á flutningsgetu, breytt siglingakerfi, viðkomuhafnir og áætlunarleiðir, sbr. kafla 8. Hvorki í samtímagögnum Samskipa né Eimskips er rökstutt að þessar upplýsingar hafi borist Samskipum frá öðrum en Eimskip. Þá eru samtímagögn í samræmi við sátt Eimskips dags. 16. júní 2008, en þar viðurkennir Eimskip að hafa átt í samskiptum og samstarfi við Samskip sem hafi fallið í sér alvarleg brot gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES samningsins, þ. á m. viðurkennir Eimskip að hafa átt í samráði við Samskip á síðari hluta árs 2008 um breytingar á siglingakerfum og takmörkun á flutningsgetu í sjóflutningum til og frá Íslandi.



16342. Að lokum er rétt að benda á að Samskip gerðu veigamiklar breytingar á siglingakerfi sínu á árinu 2013, sbr. umfjöllun í kafla 20.11. Af samtímagögnum er ljóst að Samskip lögðu mikla áherslu á að upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar bærust ekki frá fyrirtækinu til Eimskips að þessu sinni, gagnstætt því sem sjá mátti á samráðstímabilinu þegar slíkum upplýsingum var miðlað milli fyrirtækjanna árið 2008.
16343. Jafnframt er ljóst að Samskip höfðu þá, á árinu 2013, áhyggjur af því hvernig Eimskip myndi bregðast við, þ.e. hvaða breytingar Eimskip myndi gera á sínu siglingakerfi í kjölfar breytinga Samskipa. Þrátt fyrir að Samskip hafi átt von á að Eimskip myndi bregðast við með breytingum á sínu siglingakerfi er ekki í samtímagögnum að sjá að Samskip hafi, á árinu 2013, getað notað eða notað þá þekkingu sem fyrirtækið byggir í athugasemdum sínum á að hafa búið yfir, til að spá fyrir um viðbrögð og breytingar Eimskips „áður“ en tilkynnt var um þær opinberlega, líkt og Samskip halda fram að hafi verið reyndin árið 2008. Gögn Eimskips frá 2013 eru af sama meiði.
16344. Þannig er með öllu óútskýrt af hálfu Samskipa í athugasemdunum hvers vegna hvorki Samskip né Eimskip gátu á árinu 2013 séð fyrir mögulegar breytingar á siglingakerfum keppinautarins í ljósi fullyrðinga Samskipa um þekkingu starfsmanna fyrirtækisins og gagnsæi markaðarins að þessu leyti.
16345. Að mati Samkeppniseftirlitsins blasir skýringin við. Framangreind atvik á árinu 2013 eru birtingarmynd á því að þá hafði dregið úr samráði Samskipa og Eimskips. Í samræmi við það kemur fram í sátt Eimskips að samráð við Samskip um m.a. miðlun á mikilvægum viðskiptaupplýsingum „var umfangsminna á lokaári rannsóknartímabilsins (á árinu 2013).“
16346. Líkt og rakið er hér að framan, sbr. einnig kafla 7, 8 og 9 er það stutt skýrum samtímagögnum að Samskip og Eimskip hafi átt í ólögmaetum upplýsingaskiptum í tengslum við umræddar breytingar á síðari hluta ársins 2008 og var þetta liður í „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna.
16347. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki fallist á að framangreindar athugasemdir Samskipa, er tengjast þekkingu á skipum og siglingakerfi Eimskips, sýni að sönnunargögn séu ekki traust eða dregnar hafi verið af þeim rangar ályktanir.

33.3.2.2.2. Markaðshlutdeild

16348. Eins og áður segir byggja Samskip á því að staðhæfingar Samkeppniseftirlitsins um upplýsingaskipti og samráð fyrirtækjanna megi mögulega rekja til vanþekkingar stofnunarinnar á markaðnum og gagnsæi hans. Vísa Samskip til þekkingar fyrirtækisins á markaðshlutdeild þess, sbr. mgr. 20 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 32 í athugasemdum fyrirtækisins dags. 31. ágúst 2020.
16349. Fram kemur hjá Samskipum að fyrirtækið greini mánaðarlega markaðshlutdeild út frá upplýsingum frá Hagstofunni niður á vöruflokka í inn- og útflutningi og fái nákvæmar upplýsingar um magn sem Samskip flytja og heildarflutningsmagn í inn- og útflutningi. Samskip þekki flóru viðskiptavina og geti greint a.m.k. 80% af viðskiptavinum niður á hvern vöruflokk sem eigi viðskipti við Samskip eða keppinaut. Fyrirtækið hafi því á hverjum tíma vitneskju um magn og markaðshlutdeild sína í hvaða vöruflokki sem er. Markaðurinn sé því mjög gagnsær. Vísa Samskip til nýlegs dæmis um öflun fyrirtækisins á upplýsingum um hvað sé lestað í og úr skipinu Mykines í Rotterdam. Þannig viti Samskip nákvæmlega hvað séu margir bílar, fellihýsi, vörubílar, rútur eða frystivagnar lestaðir/losaðir í viku hverri.
16350. Verður nú vikið að þessum athugasemdum Samskipa.
16351. Réttilega er það svo að samtímagögn sýna að Samskip og Eimskip þekktu flóru kaupenda flutningsþjónustu hér á landi og fyrirtækin fylgdust með hvort öðru og markaðshlutdeild. Þessi þekking fyrirtækjanna á markaðshlutdeild var til þess fallin að auðvelda þeim að viðhalda hinu samfellda samráði um langt árabíl þar sem fyrirtækin gátu fylgst með því að samráðið væri virt.



16352. Varðandi umfjöllun Samskipa um nýlega upplýsingaöflun vegna skipsins Mykines þá veit Samkeppniseftirlitið ekki betur en að skipið sé í rekstri hjá Smyril Line og er óljóst hvernig þessi upplýsingaöflun tengist eða gæti tengst háttsemi Samskipa og Eimskips eða flutningamarkaðnum hér á landi á rannsóknartímabilinu. Jafnvel þó að Samskip séu að vísa til þess að fyrirtækið hafi mögulega getað stundað sambærilega upplýsingaöflun um starfsemi Eimskips á rannsóknartímabilinu þá breytir það ekki ályktunum Samkeppniseftirlitsins. Á hinn bóginn er ljóst að hið ólögmæta samráð gerði fyrirtækjunum kleift að miðla á milli sín upplýsingum sem eru í samkeppnislegu tilliti viðkvæmar, sbr. t.a.m. umfjöllun í kafla 17 um hið ólögmæta samstarf á landflutningamarkaði og í kafla 19 um ólögmætt samstarf í skipaafgreiðslu.

16353. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki fallist á að framangreindar athugasemdir Samskipa, um þekkingu á markaðshlutdeild, sýni að sönnunargögn séu ekki traust eða að dregnar séu af þeim rangar ályktanir.

33.3.3. Um ætlaða yfirburðarstöðu Eimskips gagnvart Samskipum

16354. Líkt og áður segir byggja fákeppnissjónarmið Samskipa m.a. á því að Eimskip hafi verið í yfirburðarstöðu gagnvart Samskipum, sbr. mgr. 16 í athugasemdum við AI og mgr. 20 í athugasemdum fyrirtækisins dags. 31. ágúst 2020.⁶⁸³⁸ Í athugasemdum Samskipa kemur fram að til þess að ná einum af stærstu viðskiptavinum Eimskips, ÖES, yfir til sín hafi Samskip þurft að bjóða lægstu verð á markaði, þ.e. mun lægri en sambærilegum viðskiptavinum Samskipa stóð til boða, enda hafi þau verið lægri en rekstur fyrirtækisins hafi getað í reynd borið. Reynslan hafi sýnt að Eimskip svaraði vanalega fyrir sig með því að sækja viðskipti sambærilegs viðskiptavinar hjá Samskipum, í þessu tilfalli Vífilfells. Því hafi verið mjög mikil áhætta fólgin í slíkum aðgerðum fyrir Samskip. Hættan hafi verið sú að Samskip myndu sitja eftir með sambærilegt eða jafnvel minna magn flutninga og það á mun lægri einingaverðum. Eimskip hafi enda verið umtalsvert stærri aðili og sem slíkur hafi fyrirtækið notið stærðarhagkvæmni og geta þolað undirboð af þessu tagi betur en Samskip.

16355. Í mgr. 235 og 301 í athugasemdum Samskipa við AI er áfram fjallað um fákeppnissjónarmið fyrirtækisins og í því sambandi m.a. vísað til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007 og úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. Í athugasemd Samskipa í mgr. 301 kemur t.a.m. fram að „*eins og dæmin sýna, sbr. m.a. þau tilvik sem voru til rannsóknar í máli Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007, þá þurfa Samskip að veita það og meta, með tilliti til líklegra viðbragða Eimskips, hvort farsælast sé að fylgja Eimskipi í verðum eða lækka verð og sækja viðskipti í auknum mæli. Veltur það mjög á markaðsaðstæðum hverju sinni, ekki síst nýtingu á flutningsrými félaganna.*“ Fyrirtækið hafi ekki viljað „*standa í slag við Eimskip öllum stundum*“ þar sem Eimskip hefði mætt slíku með verðlækkunum og „*eftir atvikum hörðum markaðsatlögum*“.⁶⁸³⁹

16356. Vegna þessara sjónarmiða Samskipa er bent á að eðli málsins samkvæmt meta fyrirtæki tímasetningu og til hvaða aðgerða (eða aðgerðarleysis) gripið er til í starfsemi þeirra til að mæta t.a.m. breyttum ytri aðstæðum eða jafnvel aukinni arðsemiskröfu eiganda eða breyttra kjara lánadrottna. Á hinn bóginn felst í bannreglu 10. gr. samkeppnislaga að keppinautar mega hvorki hafa samstarf né bein eða óbein samskipti, sér í lagi á fákeppnismarkaði, sem dregur úr æskilegri óvissu um viðbrögð keppinauta á markaðnum. Í þessu felst að keppinautar hegði sér með sjálfstæðum hætti og grípi til aðgerða (eða aðgerðaleyfis eins og að sækja ekki á mikilvæga viðskiptavinum hvors annars) upp á eigin spýtur.

⁶⁸³⁸ Sambærileg sjónarmið koma fram í mgr. 357, 657 og 1397 í athugasemdum Samskipa við AI, sbr. mgr. 77 í athugasemdum við AII og mgr. 143 í athugasemdum Samskipa, dags. 31.08.2020.

⁶⁸³⁹ Sambærileg sjónarmið koma fram í mgr. 22 – 26 í athugasemdum Samskipa, dags. 31. ágúst 2020, sbr. einnig mgr. 230, 1175 og 1176 í athugasemdum Samskipa við AI.



16357. Vísast einnig til samtímagagna sem sýna að heildarflutningasamningar við marga mikilvæga viðskiptavinum fyrirtækjanna voru lausir eða þeim sagt upp af hálfu viðskiptavinarins á rannsóknartímabilinu, sbr. kafla 14. Þá gátu Samskip hvenær sem er gefið viðskiptavinum Eimskips tilboð þó samningar væru ekki lausir. Var það viðskiptavinarins að meta hvort eða hvenær væri unnt að taka tilboði Samskipa. Varðandi „tímasetningu“ þá var gildistími samninganna alla jafna um tvö til þrjú ár eða þeir uppsegjanlegir eftir ákveðinn tíma. Við rannsókn Samkeppniseftirlitsins voru atvik sem tengjast mikilvægum viðskiptavinum, hvort sem viðkomandi var með lausan samning eða hafði sagt samningi sínum upp, könnuð og í öllum tilvikum var hin ólögsmæta markaðsskipting virt af hálfu Samskipa og Eimskips og henni ekki raskað með samkeppnislegum aðgerðum.
16358. Þá ber að hafa í huga að þrátt fyrir takmörkun á flutningsgetu í sjóflutningum haustið 2008 voru bæði Samskip og Eimskip með vannýttu flutningsgetu í flutningakerfunum. Samtímagögn ættu að hafa borið með sér að það hafi skapað samkeppnislegan þrýsting, sem er ekki raunin í máli þessu.
16359. Ekki dugar fyrir Samskip að vísa til þess að fyrirtækið hafi við ákvarðanir sínar þurft að forðast mögulegar gagnaðgerðir Eimskips í formi verðlækkana og eftir atvikum „*hörðum markaðsatlögum*“.
16360. Samkeppniseftirlitið vísar hér til umfjöllunar um úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 í kafla 5.3. Áréttu ber að í þeim úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála voru Samskip ekki talinn veikur keppinautur heldur kom fram að Samskip réðu yfir „*verulegum hluta*“ markaðarins. Það var því ekki „*ójafnræði*“ milli Eimskips og Samskipa sem kæmi í veg fyrir virka samkeppni milli fyrirtækjanna. Var þannig gert ráð fyrir því í úrskurði áfrýjunarnefndar að talsverð samkeppni gæti ríkt á milli Eimskips og Samskipa. Gefur úrskurðurinn skýrt til kynna að Eimskip hafi verið fyllilega heimilt að stunda eðlilega og öfluga samkeppni við Samskip. Eimskip væri hins vegar ekki heimilt samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga að grípa til leynilegrar, umfangsmikillar og kerfisbundinnar atlögu sem væri til þess fallin að veikja Samskip verulega og varanlega. Hvergi er þar lagt upp með að samkeppni fái ekki þrífist vegna fákeppnisaðstæðna. Í úrskurðinum var þannig þvert á móti lagt til grundvallar að heilbrigð samkeppni gæti ríkt milli Eimskips og Samskipa í m.a. sjóflutningum til og frá Íslandi. Með hinu umfangsmikla samráði fyrirtækjanna, sem hófst í júní 2008, var samkeppni hins vegar skert.
16361. Þá ber að líta til þess að hlutdeild Samskipa í inn- og útflutningi var ekki veikari á megin rannsóknartímabili þessa máls heldur en hún var á árunum 2001-2002. Miðað við forsendur áfrýjunarnefndar og eðlilegar kringumstæður að öðru leyti í máli nr. 3/2008 hefði samkeppni milli Eimskips og Samskipa því „*mátt virka*“ á rannsóknartímabili þessa máls. Til viðbótar ber að horfa til þess að rekstur og efnahagur Eimskips var mun veikari á árunum 2008 og 2009 en hann var á árunum 2001 og 2002, sbr. m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2009 þar sem lýst var nauðasamningum fyrirtækisins og breytingum á eignarhaldi. Haustið 2008 voru fluttar fréttir af erfiðri stöðu Eimskips en mikilvægir viðskiptavinir Eimskips höfðu af þessu áhyggjur og höfðu samband við Samskip. Þessi veikleiki Eimskips var hins vegar ekki nýttur til sóknar enda hefði það sett samráðið í uppnám, sbr. kafla 8.18. Ólögsmætt samráð fyrirtækjanna kom í veg fyrir það að heilbrigð samkeppni fengi þrífist, sbr. umfjöllun hér á eftir í kafla 7 og áfram.
16362. Eftir að úrskurður áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008 lá fyrir hefði það þar auki verið verulega áhættusamt fyrir Eimskip að grípa aftur til samskonar markaðsatlögu vegna samkeppni frá Samskipum. Þetta máttu bæði Samskip og Eimskip vita. Skiptir hér máli að þegar Samskip undirbyggðu „*grænlenka daga*“ og „*herferð*“ gegn Eimskip vorið 2008 kemur hvergi fram í viðkomandi samtímagögnum ótti við að Eimskip muni mæta þeirri samkeppni með „*hörðum*“ og mögulega ólögsmætum markaðsatlögum. Sú staðreynd dregur verulega úr trúverðugleika þessa málatilbúnaðar Samskipa.
16363. Þá sýna samtímagögn frá Samskipum að það var ekki ótti við hugsanlega ólögsmæta markaðsatlögu Eimskips sem réði för á megin rannsóknartímabilinu, heldur þvert á móti sköpuðu fyrirtækin skilyrði fyrir



þau bæði til að hækka verð, sbr. t.d. ummæli (S)forstö-innfl1 í tölvupóstum frá nóvember árið 2009, sbr. kafla 14.9.4, þar sem skýrlega má sjá að það var ekki ótti Samskipa sem skóp hegðun fyrirtækisins heldur samráðið við Eimskip. Sönnunargildi samtímagagna er ríkt í samráðsmáli sem þessu.

16364. Vegna sjónarmiða Samskipa, um ótta fyrirtækisins við meinta yfirburði Eimskips, má áréttta samtímagögn fyrirtækisins sem sýna að í maí 2008, áður en (E)forstj kom til starfa, ráðgerðu Samskip að sækja á Eimskip með því að herja á mikilvæga viðskiptavinum Eimskips. Eftir fund fyrirtækjanna 6. júní 2008 var hins vegar hætt að ræða um slíka herferð. Hafa ber í huga að í þessum „herferðar“gögnum Samskipa frá maí 2008 koma fram skýr áform hjá Samskipum um að fara fram gagnvart Eimskip og ná í aukin viðskipti, m.a. frá stórum viðskiptavinum Eimskips. Stóð til að hvetja undirmenn til standa sig vel í þessum samkeppnisaðgerðum með því. Kemur þetta fram í glærुकynningu (S)forstö-innfl1 frá 13. maí 2008 sem bar heitið „Herferð gegn Eimskip/Atlantsskipum – Grænlenkir dagar“. Ein glæran ber yfirskriftina „London 2009“. Af samhenginu verður að ætla að til hafi staðið að umbuna viðskiptastjórunum með ferð til London ef „herferðin“ hefði tekist vel, sbr. kafla 6.7.6.1. Þegar síðan dró úr samráðinu á árinu 2013 komu á ný fram hugmyndir innan Samskipa um sókn/herferð og „grænlenka“ verðlagningu gagnvart mikilvægum viðskiptavinum Eimskips. Draga skýr samtímagögn þannig verulega úr gildi umræddra skýringa Samskipa á því að það hafi, sem minna fyrirtækið, óttast markaðsatlögu Eimskips sem yfirburðafyrirtækis á markaðnum.
16365. Í athugasemdum Samskipa er í dæmaskyni vísað til flutningsviðskipta ÖES (sem þá var viðskiptavinur Eimskips) og Vífilfells (sem þá var viðskiptavinur Samskipa). Ekki er fallist á að þessi sjónarmið fyrirtækisins sýni að gögn séu ekki traust eða dregnar hafi verið rangar ályktanir af þeim.
16366. Áður en samráð fyrirtækjanna hófst um mitt ár 2008 höfðu Samskip sem fyrr segir gert ráð fyrir yfirvofandi samdrætti í innflutningi til Íslands. Því átti að mæta eins og áður segir með því að vinna viðskiptavinum frá Eimskip. Til að undirbúa herferðina útbjó (S)forstö-innfl1 það sem hann nefndi „Target listi maí 2008 – Grænlenkir dagar“. Í skjalinu var að finna nákvæmar upplýsingar um afar mikilvæga viðskiptavinum Eimskips sem Samskip voru með til skoðunar að reyna að ná í viðskipti til sín. Á þessum lista var að finna ÖES. , sbr. kafla 6.7.6. Samráð fyrirtækjanna hófst stuttu síðar og samfelldri og áralangri markaðsskiptingu komið á. Við rannsókn á háttsemi fyrirtækjanna og samfellu hennar á rannsóknartímabilinu voru gögn skoðuð sem tengdust flutningskaupum m.a. ÖES og Vífilfell. Þau gögn sýna að markaðsskipting Samskipa og Eimskips var virt á samráðstímabilinu þ. á m. gagnvart ÖES og Vífilfelli, sbr. kafla 14.4 um atvik árið 2009, kafla 14.30.24 um atvik árið 2011 og kafla 14.39 um atvik árið 2012.
16367. Í ofanálag sýna samtímagögn að Eimskip sýndi engin merki um nokkra markaðsatlögu gagnvart mikilvægum viðskiptavinum Samskipa á yfir fjögurra ára tímabili. Í samtímagögnum Eimskips er ekki að finna nein merki um óvissu eða að markaðsatlaga hafi verið gerð að mikilvægum viðskiptavinum Samskipa eða vísbendingar um að slíkt hafi verið undirbúið af hálfu Eimskips. Þvert á móti. Í dæmaskyni má hér vísa til atvika árið 2009 þegar Eimskip sótti aðeins á að ná til sín litlum hluta af viðskiptum Promens (Tempru-hlutann) frá Samskipum „án þess að rugga bátum“ og þannig að verði yrði ekki „dumpað niður“, sbr. kafla 14.7.
16368. Umfjöllun Samskipa í mgr. 16 í athugasemdum við AI um að Samskip hafi þurft að bjóða ÖES lægstu verð á markaði og það hafi rekstur félagsins ekki getað borið, er ekki skýrð frekar eða studd gögnum. Þessi athugasemd fyrirtækisins á sér auk þess ekki stoð í samtímagögnum. Samtímagögn sýna þvert á móti að það var samráð við Eimskip sem réð för þegar Samskip buðu ekki samkeppnishæf verð til ÖES. Í gögnunum er hvergi að finna áhyggjur stjórnenda af því að rekstur Samskipa stæði ekki undir lægra verði. Þess í stað sneri skoðun stjórnenda að því að skoða ábata af því að virða áfram samfellt samráð við Eimskip. Þetta varð og reyndin og sendu Samskip sýndartilboð til ÖES með háu verði sem tryggði að



Eimskip hélt viðskiptum ÖES. Samfelldu samráði var þannig viðhaldið þar sem gögnin sýna að markmiðið var áframhaldandi skerðing á samkeppni og þannig tryggt að flutningsgjöld viðskiptavina myndu ekki „dropa“ og EBITDA afkomu Samskipa á Íslandi haldið uppi, sbr. ummæli (S)stjform-S, stjórnarformanns Samskipa hf. og stjórnarmanns Samskipa Holding á fundi með (S)forstj, (S)frkvstj-fjárm og (S)stjórnarm-fjármstj 4. nóvember 2009.

16369. Vegna umfjöllunar Samskipa um að félagið hafi ekki geta boðið lægra verð til ÖES skal áréttað að við tók ár, árið 2010, sem var „*eitthvert besta ár í sögu*“ Samskipa á Íslandi, sbr. ummæli (S)forstj í tölvupósti til (S)forstö-innfl1 í september 2013 og umfjöllun í kafla 6.6. Umfjöllun Samskipa, um að rekstur fyrirtækisins stæði ekki undir lægra verði til viðskiptavina, á sér þannig heldur ekki stoð í samtímagögnum um góða EBITDA rekstrarframmistöðu Samskipa hf. á Íslandi á þessum tíma og ónýtt flutningsrými í flutningakerfi fyrirtækisins til Íslands.
16370. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki fallist á að staðhæfingar Samskipa um yfirburðarstöðu Eimskips sýni að sönnunargögn séu ekki traust eða að dregnar hafi verið rangar ályktanir af gögnum málsins.
16371. Í athugasemdum Samskipa er auk framangreinds vísað til fákeppnissjónarmiða og byggt ítrekað á því við skýringar á einstaka gögnum að Eimskip hafi verið „*verðleiðandi*“ á markaðnum.⁶⁸⁴⁰
16372. Ekki er fallist á að þessi sjónarmið sýni að sönnunargögnin séu ekki traust eða dregnar hafi verið af þeim rangar ályktanir.
16373. Niðurstaða um ólögmætt samráð Samskipa og Eimskips byggir á skýrum samtímagögnum sem sýna að samráðið var til þess fallið að gera fyrirtækjunum kleift að hækka verð eða halda verði uppi. Í máli sem þessu hefur því ekki áhrif við mat á ólögmæti háttsemi samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga hvort samráðsfyrirtækjanna hafi átt frumkvæði að því að halda uppi eða hækka verð.
16374. Jafnvel þó Eimskip og Samskip hafi hagað þessum hluta samráðsins með þeim hætti að Eimskip hafi verið fyrra til hækkana og leitt verðlagningu, þá höfðu fyrirtækin með ólögmætri samvinnu og samskiptum sínum raskað samkeppni samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga.
16375. Vegna þessara sjónarmiða Samskipa má geta þess að samkvæmt samtímagögnum og afhentum gögnum var Eimskip á rannsóknartímabilinu ekki ávallt fyrra til að hækka gjaldskrár, heldur voru Samskip allt eins fyrri til að taka upp ný gjöld, hækka gjaldskrár og þjónustugjöld, sbr. t.d. hækkarnir Samskipa á þjónustugjöldum og gjaldskrár í sjóflutningi 1. september 2008. Þá vísast sömuleiðis til upptöku Samskipa á stykkjavörugjaldi í landflutningi. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum hækkaði Eimskip verð eftir þessar verðhækkarnir Samskipa, ekki á undan, sbr. 10.4-10.6.
16376. Í þessu sambandi skal líka beina sjónum að því að samráðið gerði fyrirtækjunum ekki eingöngu kleift að halda verði uppi eða hækka það. Samráðið var þannig ekki bundið við beinar verðhækkarnir á gjaldskrár eða samningum. Samtímagögn sýna að samráðið tók til fleiri þátta sem tengjast verðlagningu fyrirtækjanna, t.d. að fleiri viðskiptavinir myndu greiða fullt olúgjald (BAF/FAF án afsláttar), að afsláttarkjör yrðu lækkuð eða felld niður, frídögum yrði fækkað eða að sett yrði „*verðgólf*“, sbr. umfjöllun í t.d. köflum 14.33, 14.38, 14.54, 14.55, 14.56 og víðar.
16377. Einnig ber að halda til haga að umrædd verðleiðtogaskýring Samskipa tekur til verðhækkana og tímasetningar á hækkunum á gjaldskrár, þjónustugjöldum og upptöku á nýjum gjaldaliðum gagnvart viðskiptavinum. Á hinn bóginn laut samráð fyrirtækjanna að fleiri þáttum í starfsemi þeirra en eingöngu

⁶⁸⁴⁰ Mgr. 235 og 1169 í athugasemdum Samskipa við AI. Mgr. 395, 397, 401, 743-4, 784 og 909 í athugasemdum Samskipa við AII. Athugasemdir Samskipa, dags. 31.08.2020, mgr. 143.



þeim að hækka verð eða halda því uppi. Aðrir þættir samfellds samráðs Samskipa og Eimskips, t.a.m. ólögmatir samningar og samstarf í landflutningum, sjóflutningi og skipaafgreiðslu, auk markaðsskiptingar um mikilvæga viðskiptavinum, geta því ekki skýrst af athugasemdum um yfirburðarstöðu Eimskips eða verðleiðtogaskýringu Samskipa.

16378. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki er fallist á að framangreind sjónarmið Samskipa sýni að sönnunargögn séu ekki traust eða dregnar af þeim rangar ályktanir.

33.3.4. Um siglingakerfi og þjónustuframboð Samskipa og Eimskips

16379. Í athugasemdum Samskipa byggir fyrirtækið eins og áður segir m.a. á því að siglingakerfi fyrirtækjanna hafi ekki verið sambærileg. Því hafi verið „áhætta“ fólgin í því fyrir Samskip að sækja á viðskipti fyrirtækja sem höfðu nýtt sér flutningakerfi Eimskips, nema Samskip hefðu náð að halda úti fjögurra skipa kerfi. Það hafi þýðingu fyrir þjónustu til viðskiptavina í formi tíðni siglinga, fjölda viðkomuhafna og flutningstíma. Siglingakerfin hafi nefnilega verið „ósambærileg megnið af rannsóknartímabilinu“. Af þeim sökum hafi þjónustuframboð Samskipa til viðskiptavina verið síðra en það sem Eimskip gat boðið og Samskip áttu að sama skapi erfiðara með að halda uppi sambærilegri þjónustu og viðskiptavinir höfðu kynnst hjá Eimskip. Stjórnendur Samskipa hafi verið mjög meðvitaðir um þessa stöðu og því hafi frekar verið lögð áhersla á að verja markaðshlutdeild með því að endursemjja við þáverandi viðskiptavinum en að sækja nýtt magn á lægri verðum sem ekki hafi verið hægt „að sinna nægilega“, sbr. mgr. 17 og 25 – 32 í athugasemdum Samskipa við AI og mgr. 59 – 67 í athugasemdum Samskipa dags. 31. ágúst 2020.

16380. Ekki er fallist á þessi sjónarmið Samskipa. Fjallað er um sömu sjónarmið Samskipa um siglingakerfi fyrirtækjanna og sambærileika þeirra í kafla 25.4.1. Líkt og þar er rakið var flutningaþjónusta Samskipa og Eimskips álitin sambærileg á rannsóknartímabilinu þ. á m. eftir að Samskip fóru úr fjögurra skipa kerfi í þriggja skipa kerfi veturinn 2008.

33.3.5. Um að erlendis hafi samkeppni aukist og verð lækkað

16381. Í athugasemdum Samskipa við AI og AII gerir fyrirtækið athugasemdir við ályktanir Samkeppniseftirlitsins um fyrirliggjandi gögn sem talin eru sýna að með efnahagskreppu árið 2008 hafi samkeppni aukist á flutningamörkuðum annars staðar og verð lækkað, öfugt við flutningamarkaðinn hér á landi þar sem Samskip og Eimskip hækkuðu verð ítrekað og samkeppni var skert.

16382. Kveða Samskip það „ótækt að bera saman markaðsaðstæður á Íslandi við þá stóru markaði sem félagið starfar á erlendis, s.s. í Evrópu“. Íslenski flutningamarkaðurinn beri öll einkenni fákeppnismarkaðar og víðtækar ályktanir Samkeppniseftirlitsins um aðstæður í hagkerfum annarra ríkja séu einkum byggðar á tilvitnunum í fundargerðir Samskipa Holding. Það sé viðurkennt að markaðsaðstæður séu ólíkar á milli markaða og ríkja. Aðstæður á Íslandi hafi í grundvallaratriðum verið frábrugðnar aðstæðum á stærri markaðssvæðum.⁶⁸⁴¹ Byggja Samskip á því að skilja verði á milli innlendra og alþjóðlegra markaða í sjóflutningum og nefna Samskip í því samhengi eftirfarandi atriði; stærð markaðar (íslenski flutningamarkaðurinn agnarsmár), fjöldi keppinauta (töluvert fleiri keppinautar á hinum erlendu mörkuðum); fjölbreyttari staðgönguþjónusta (aðrir möguleikar að koma vöru milli staða og landa, t.d. með lestum og bílum); stöðugra efnahagssumhverfi (í flestum Evrópuríkja séu hagkerfi stærri, efnahagsstjórn styrkari og gjaldmiðill stöðugri); stærri viðskiptavinir (viðskiptavinir almennt séð mun færri og minni hér á landi en erlendis); þjónustuframboð (sérhæfðari þjónusta í flutningastarfsemi erlendis).

⁶⁸⁴¹ Sjá t.d. mgr. 1484 í athugasemdum Samskipa við AI.



16383. Í ljósi framangreindra „staðreynda“ fá fyrirtækið „ekki séð hvaða tilgangi samanburður á samtímagögnum um aðstæður á alþjóðlegum mörkuðum og þeim íslenska hafi að þjóna í málinu. Af málatilbúnaði Samkeppniseftirlitsins mætti ætla að staðan hafi verið sú sama eða a.m.k. sambærileg á öllum þeim alþjóðlegu mörkuðum sem Samskip störfuðu á. Því fer hins vegar fjarri. Mat Samkeppniseftirlitsins á því hvort háttsemi Samskipa á íslenskum flutningamarkaði hafi samræmst lögum hlýtur að þurfa að meta óháð aðstæðum á öðrum mörkuðum. Ólíkt þeim mörkuðum ber sá íslenski skýr einkenni fákeppnismarkaðar. Svo virðist sem Samkeppniseftirlitið líti alfarið framhjá þeirri staðreynd og horfi á markaðinn með hliðsjón af kenningum hagfræðinnar um hinn fullkomna samkeppnismarkað. Að mati Samskipa verður hins vegar að taka mið af fræðikenningum um fákeppnismarkaði enda eru fjölmörg atriði sem greina þá frá mörkuðum þar sem fullkomin samkeppni ríkir.“⁶⁸⁴²
16384. Rétt er að víkja að framangreindum athugasemdum Samskipa.
16385. Eins og kunnugt er hófst efnahagskreppa á Íslandi í aðdraganda bankahrunsins haustið 2008. Efnahagsörðugleikar voru einnig umtalsverðir víða annars staðar. Slíkir erfiðleikar draga úr heildareftirspurn í flestöllum hagkerfum sem hefur að öllu öðru óbreyttu bein áhrif á m.a. alla flutningamarkaði.
16386. Á rannsóknartímabili málsins voru Samskip með umfangsmikla flutningastarfsemi annars staðar í Evrópu, t.d. í Bretlandi, Þýskalandi, Írlandi og Svíþjóð. Var um að ræða bæði sjó- og landflutninga. Á mánaðarlegum fundum stjórnar Samskipa Holding var fjallað um þessa erlendu starfsemi. Jafnframt var fjallað um starfsemi Samskipa hér á landi. Leyfa þessi samtímagögn því ákveðinn samanburð en ekki er að finna í þeim neina umfjöllun um að ótækt sé að bera starfsemi félagsins á Íslandi við starfsemi félagsins á erlendri grundu. Áréttu ber að á þessum stjórnarfundum sátu lykilstjórnendur og helstu eigendur Samskipa, m.a. þeir sem höfðu ríka aðkomu að samráðinu við Eimskip.
16387. Stjórnarfundargerðir Samskipa Holding á t.d. árinu 2009 sýna að á öðrum flutningamörkuðum sem Samskip störfuðu á leiddi samdráttur í flutningum til aukinnar samkeppni og verð lækkaði. Er þar rætt um að erlend skipafélög reyni í örvæntingu að lækka verð til þess að tryggja sér flutninga. Jafnframt hafi aukinn samkeppni stafað að því að mikilvægir viðskiptavinir kröfðust sökum efnahagsástands lægra verðs á flutningaþjónustu. Í sömu fundargerðum stjórnarinnar birtist allt önnur mynd þegar rætt var um íslenska flutningamarkaðinn. Þar var engin örvænting heldur „*extremely good results from Iceland*“/ „*continuous good results from Iceland*“.
16388. Ýmsar aðrar heimildir staðfesta að þeir miklu efnahagsörðugleikar, sem hófust haustið 2008, höfðu mikil áhrif á erlendum flutningamörkuðum, sbr. umfjöllun í kafla 12.2.4.1. Þar er m.a. bent á að alþjóðastofnanir og fræðimenn hafi fjallað um áhrif fjármálakreppunnar á samkeppni í sjóflutningum á t.d. árunum 2009 – 2011. Er þar lýst verulega aukinni samkeppni, lækkun á verði og erfiðleikum hjá erlendum skipafélögum eftir að fjármálakreppan hófst. Eru sterk orð notuð til þess að lýsa því að samdráttur í eftirspurn og offramboð hafi leitt til afar harðrar verðsamkeppni („*bloodbath*“/ „*cut-throat competition*“) þar sem skipafélög lækkuðu verð í því skyni að ná til sín auknum flutningum. Vísast til þessara gagna.⁶⁸⁴³

⁶⁸⁴² Mgr. 1211–1212 í athugasemdum Samskipa við AI. Sambærileg sjónarmið Samskipa koma einnig fram í mgr. 362, 939, 1388 og 1536–1543 í athugasemdum fyrirtækisins við AI. Sbr. einnig athugasemdir Samskipa við AII, mgr. 77, 742, 856, 898, 903, 1113–1114, 1229, 1262–1263 og 1826.

⁶⁸⁴³ Til viðbótar má nefna að þann 16.02.2010 fékk [...] framsenda umfjöllun New York Times um slæmt ástand á sjóflutningamörkuðum. Greinin bar heitið „*New Ships Idle, Waiting for Cargo to Fill Them*“ og í henni segir m.a.: „*From Loch Striven in Scotland to the Strait of Malacca in Southeast Asia, more than a tenth of the vessels that transport the world’s manufactured goods in containers are idle. For most, orders to sail will not come for some time.*“



16389. Um framangreindar fundargerðir Samskipa Holding er fjallað í m.a. kafla 12.2.4.2 og vísast til þess. Hér má rifja upp eftirfarandi umfjöllun í fundargerðunum varðandi samkeppni og verðlækkanir á erlendum flutningamörkuðum:

- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding frá 12. janúar 2009 segir: „*Volumes were lower for almost all routes [...] Trading conditions are challenging overall and particularly on Ireland, and rates are under pressure.*”
 - Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding frá 13. febrúar 2009 segir: „*The current economic climate seems to impact UK and Ireland volumes especially [...] Unit revenues are generally under pressure on these routes, particularly from RORO⁶⁸⁴⁴ operators and trailer companies desperate to fill owned assets.*” Einnig kemur fram að náðst hafi 33% lækkun á kostnaði við leigu á tilteknum skipum.
 - Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding frá 10. mars 2009 segir: Í umfjöllun um aðstæður annars staðar í Evrópu: „*Revenue is 9% lower than budget as BAF revenue is significantly lower than what was budgeted due to decline in oil prices. [...] The market situation is very aggressive, particularly in the UK, with falling rates and customers using very aggressive procurement tacticts. Ireland seems to have bottomed out for now, however, substantial rate reductions has had to be conceded here as well in order to maintain operating volume. [...] Vessel cost are lower than budget due to lower bunker cost as well as charter reductions [...] Haulage cost has also reduced [...] due to lower rates and lower fuel costs.”*
 - Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding frá 7. apríl 2009 segir: „*The market situation is still very aggressive, particularly on UK and Ireland where Cobelfret⁶⁸⁴⁵ is very aggressive trying to generate volume to compensate for their loss of car volumes where they are very exposed. Volumes seems to have bottomed out, however, rates are continuously under pressure. We are taking a stance on our large customers thus retaining our share whilst taking reasonable risk on the pricing.*
- [...] *Swedish market is extremely hit by the economic crisis. [...] Prices [í Svíþjóð] are extremely under pressure by the competition of road hauliers. Price reductions of 30% are more common then exception. Keeping the wheels turning is more important for them than generating at least an operating margin.”*
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding frá 5. maí 2009 segir: „*The market situation is still very aggressive, particularly on UK and Ireland where Cobelfret is very aggressive trying to generate volume to compensate for their loss of freight and car volumes where they are very exposed due to full ownership of their fleet. Volumes seems to have bottomed out (although still reducing on*

Although world trade, which collapsed last year, is beginning to recover, driven by demand from developing countries, the recovery is being offset by added capacity in the large number of new container ships coming out of shipyards.

Drewry Shipping Consultants in London estimates that the 20 or so major carriers, all Asian or European, lost \$20 billion in 2009. According to Alphaliner, an industry information provider, seven smaller carriers shut down last year, including Contenemar of Spain.

„We’ve never seen anything like this,” said Chris Bourne, executive director of the European Liner Affairs Association. “It’s the worst situation since the start of containerization in the ‘60s.”

Carriers have long had to adapt to economic cycles, shifting trade patterns and geopolitics. During the 1970s, they were hit by the oil shocks and the reopening of the Suez Canal, which cut demand for the supertankers that rounded southern Africa. Recovery took a decade, hampered by recession during the 1980s.

The current slowdown is weighing not only on the shipping companies, but also on ports and shipyards, especially in Europe.

[...]

Most analysts say that container traffic will probably not recover to prerecession levels until 2012 or later. Drewry Shipping expects a 2.4 percent increase in global trade volume this year, after an estimated 10.3 percent decline last year.” Afritaður tölvupóstur frá Samskipum. [...] Doc. ID. 0.7.33.801493.

⁶⁸⁴⁴ Svonefnd „roll on - roll off“ skip en í þeim eru gámar fluttir í tengivögnum sem eru keyrðir um borð í skip.

⁶⁸⁴⁵ Erlent skipafélag.



Ireland [...]), however, rates are continuously under pressure. We are taking a stance on our large customers thus retaining our share whilst taking reasonable risk on the pricing.”

- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 4. júní 2009 segir í umfjöllun um aðstæður annars staðar í Evrópu: „The market situation is still very aggressive, particularly on UK and Ireland. However, in May Cobelfret seems to have eased the pressure on UK. Volumes seem to have bottomed out, with the exception of Ireland, where April was a very poor month, partly due to holiday, however, also due to lower than expected structural volumes. Ireland has picked up again in May but the situation on Ireland remains extremely volatile. Rates are still continuous under pressure. As we want to retain our market share with our large customers, we are taking a reasonable risk on the pricing. We have still so far managed to reduce direct and indirect cost in line with this. We are also working on a number of strategic initiatives to ensure our market position and we have concluded partnerships with Unifeeder and DFDS on Norway, with MacAndrews on Spain and most recently in May, commencing June 1st, with BG Freight on Ireland giving us substantial savings, which however is sunk into the reduced rates. Our direct cost has decreased along with the volume and revenue decreases. Vessel cost are 412K below budget due to lower charter and bunker cost. As of April we started recognising the benefit of the renegotiated charter for the four large vessels, whilst building up enough provision to enable redelivery of the vessels if needed. This translates in an average charter rate of Euro 6,765 per day compared to Euro 9,600 originally. Market charter rates are at 3,600 Euro per day. Haulage cost has also reduced from 57.5% of revenue in budget to 51.0% of revenue in reality due to lower rates and lower fuel cost. We expect further cost reductions in our haulage base going forward [...].”
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 1. september 2009 segir: „The market situation is still aggressive. Cobelfret still seem to have eased the pressure on UK, however, it is not possible to determine whether this will continue. [...] Ireland and Norway remain volatile. We are still ensuring that we retain customers and we have positioned the sales force for further structured approach on competition large customers. We have the strategic intention to start growing volume going into 2010. Direct and indirect cost are, through alliances and cost reduction initiatives, in line with the below budget revenues. The market will be challenging for the rest of the year and we see increased competition / desperation for business as companies start running short of cash. Cobelfret is also entering large ConRo tonnage on Ireland and will lead to increased price pressure on Ireland.”
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 2. október 2009 segir í umfjöllun um aðstæður annars staðar í Evrópu: „The market situation is still aggressive. Cobelfret still seem to have eased the pressure on UK, however, it is not possible to determine whether this will continue. ... In general, volumes seem stable with. (svo) However, Ireland remained volatile. We are still ensuring that we retain customers and we have positioned the sales force for further structured approach on competition large customers. We have the strategic intention to start growing volume going into 2010. Direct cost are, through alliances and cost reduction initiatives, in line with the below budget revenues. The market will be challenging for the rest of the year and we see increased competition / desperation for business as companies start running short of cash.” Í umfjöllun um starfsemi Samskipa í Þýskalandi, Danmörku, Benelux löndunum, Eistlandi, Rússlandi og í öðrum löndum kemur fram að allsstaðar sé afkoma undir áætlun („below budget“).
- Í fundargerð vegna stjórnarfundar Samskipa Holding 29. október 2009 segir: „The market situation is still aggressive, especially on Ireland. ... In general, volumes remain volatile. The somewhat higher than expected volumes in August have not materialised in September. We are still ensuring that we retain customers and we have positioned the sales force for further structured approach on competition large customers. We have the strategic intention to start growing volume going into 2010



although we will not budget this from a P&L perspective. The market will be challenging for the rest of the year and we see increased competition / desperation for business as companies start running short of cash."

- Í fundargerð vegna fundar stjórnar Samskipa Holding 9. febrúar 2010 var með sama hætti einnig lýst mikilli verðsamkeppni á flutningamörkuðum annars staðar í Evrópu og þar þurfi að berjast mjög.

16390. Framangreindar fundargerðir eru skýrar og sýna að í kjölfar efnahagsörðugleikana sem hófust á árinu 2008 jókst samkeppni verulega á erlendum flutningamörkuðum Samskipa. Ekki fæst séð að Samskip byggji á því að þessi umfjöllun í fundargerðunum sé röng eða mótmæli því að samkeppni hafi á þessum tíma aukist á flutningamörkuðum í nágrannaríkjum.

16391. Þá ber að undirstrika að ítrekaðar umræður á stjórnarfundum Samskipa Holding, um mikla samkeppni og verðlækkanir á erlendum flutningamörkuðum, voru í fullu og algjöru samræmi við framangreindar heimildir sem m.a. stafa frá alþjóðastofnunum, fræðimönnum og Samskipum sjálfum, en eins og áður er rakið fjalla þær síðarnefndu um verulega aukna samkeppni milli keppnauta á erlendum flutningamörkuðum, verðstríð og rekstrarerfiðleika flutningafyrirtækja þar.

33.3.5.1. Kom fákeppni í veg fyrir að efnahagskreppan leiddi til aukinnar samkeppni Samskipa og Eimskips?

16392. Kjarninn í málflutningi Samskipa hvað varðar viðbrögð þess við þeim samdrætti sem var hér á landi virðist vera að ólíkar aðstæður á annars vegar íslenska flutningamarkaðnum og hins vegar á erlendum mörkuðum fyrirtækisins skýri hina gerólíku þróun. Virðast Samskip byggja helst á því að fákeppni á íslenska markaðnum hafi stuðlað að hinum góða árangri á Íslandi. Með öðrum orðum hefði skortur á samkeppni komið í veg fyrir að hörð samkeppni brytist út þegar flutningamagn minnkaði og viðskiptavinir kröfðust betri kjara. Verður nú vikið að þessu.

16393. Þegar eftirspurn eftir flutningum dregst saman má búast við því að á markaði þar sem samkeppni getur ríkt myndist hvati fyrir keppnauta til þess að lækka verð og ná þannig meira flutningamagn en ella. Efnahagssamdráttur hefur einnig þau áhrif að viðskiptavinir knýja frekar á um verðlækkun. Þá má ætla að keppnautar forðist það að draga úr þjónustu til handa sínum viðskiptavinum, s.s. með því að draga úr tíðni ferða eða fella út áfangastaði. Ekki er útskýrt af hálfu Samskipa hvernig eða hvaða þættir í fákeppnisgerð íslenska flutningamarkaðarins kom í veg fyrir aukna samkeppni milli Samskipa og Eimskips í kjölfar efnahagskreppunnar.

16394. Sem fyrr sagði leiddi efnahagssamdrátturinn til þess að samkeppni jókst á erlendum mörkuðum Samskipa. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en að hið aukna samráð sem hófst í júní 2008 sé eina rökkrétta skýringin á því að hið sama gerðist ekki hér á landi. Skal þetta rökstutt nánar.

16395. Efnahagsaðstæður og atvik á árunum 2001 – 2002 sem leiddu til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007 og úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 hafa hér þýðingu. Ber að rifja upp að Samskip vísa ítrekað til þessa eldra máls í athugasemdum við AI og AII. Kemur t.d. fram hjá Samskipum í mgr. 230 í athugasemdum við AI að þetta eldra mál „*varpi ljósi á samkeppni í sjóflutningum til og frá Íslandi*“ á megin rannsóknartímabili þessa máls.

16396. Á árunum 2001 – 2002 voru fyrir hendi erfiðleikar í íslensku atvinnulífi. Þó að ástandið hafi ekki verið jafn slæmt og það var eftir bankahrunið 2008 var eftir sem áður rætt um efnahagslegar „*hamfarir*“ á þessum árum.⁶⁸⁴⁶ Sökum þessa dró úr innflutningi og samkeppni milli Samskipa og Eimskips jókst.

⁶⁸⁴⁶ Arnór Sighvatsson, Myndun og hjöðnun viðskiptahalla árin 1998-2002, Peningamál 2003/1, bls. 72. Fjallað um mikinn viðskiptahalla á umræddum árum og eftirköst hans og bent m.a. á eftirfarandi: „*Meðal eftirkasta má telja u.þ.b. 30% lækkun*



16397. Þetta kom skýrt fram hjá páverandi forstjóra Samskipa á Íslandi. Í viðtali við forstjórann á árinu 2003 kom þetta fram:

*„Um markaðshlutdeild Samskipa á Íslandi segir Knútur að hún sem um 40% í gámaflutningum og svipað í öðrum flutningum. „Við erum klárlega minni aðilinn á Íslandi ennþá“. Hann segir að samkeppni á markaðnum hafi verið hörð þar sem innflutningur dróst verulega saman á síðasta ári“.*⁶⁸⁴⁷

16398. Aðdragandi þessarar auknu samkeppni á árunum 2001-2002 var ekki aðeins samdráttur í efnahagslífinu. Gögnin í málinu sem endaði með úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008 sýna einnig að samkeppni í sjóflutningum hafi verið hörð á þessum tíma. Eimskip hafi hækkað verð haustið 2001 og vonast eftir því að Samskip myndu gera það sama. Þess í stað nýttu Samskip sér óánægju viðskiptavina Eimskips og reyndu að ná þeim yfir með því að bjóða betur. Ástæða þessarar samkeppni frá Samskipum hafi m.a. verið þessi skv. samtímagögnum stjórnenda Eimskips: „*Þeir sigla nú í fyrsta skipti um nokkurt skeið með ófullnýtt kerfi og vilja fylla skipin*“, sbr. umfjöllun í kafla 5.3.

16399. Samdráttur í eftirspurn og ónýtt flutningsgeta sköpuðu því verulegan samkeppnishvata hjá Samskipum á árunum 2001 – 2002. Fyrirfram hefði því mátt búast við áþekktum áhrifum á samkeppni haustið 2008 og áfram þegar mun meiri erfiðleikar og samdráttur í eftirspurn átti sér stað. Eru Samskip þeirrar skoðunar að aðstæður á markaði hafi verið það líkar annars vegar á árin 2001 – 2002 og hins vegar árin 2008 -2013 að unnt sé að hafa hliðsjón af hinu eldra máli í þessu máli. Ekki er því að sjá að markaðsaðstæður hafi verið aðrar hér á landi að þessu leyti á árunum 2001-2002 en á megin rannsóknartímabili þessa máls þegar Samskip og Eimskip með háttsemi sinni mættu áskorunum saman með því að sporna gegn virkri samkeppni sín á milli.

16400. Atvik á fyrri hluta ársins 2008 gefa benda einnig eindregið til þess að efnahagskreppan sem hófst um haustið það ár var til þess fallin að auka samkeppni hefði hið aukna samráð Samskipa og Eimskips ekki hafist í júní 2008.

16401. Í því sambandi dugur ekki fyrir Samskip að vísa til þess að samanburður í gögnunum sé ekki tiltækur í máli þessu því ólík viðbrögð og háttsemi Samskipa og Eimskips hafi eingöngu stjórnast af ólíkum markaðsaðstæðum á flutningamarkaði hér á landi miðað við annars staðar, s.s. atriðum eins og smæð markaðarins, færri keppinautum o.s.frv. Það voru ekki markaðsaðstæðurnar sem voru orsökina á háttsemi fyrirtækjanna heldur samráð þeirra. Samkeppniseftirlitið vísar vegna þessa til annarra samtímagagna:

- Í glærुकynningu Samskipa frá 29. janúar 2008 með heitinu „*Budget 2008 Samskip Iceland*“ var fjallað um aðstæður á markaði fyrir sjóflutninga hér á landi. Þar kom m.a. fram eftirfarandi: „**Stable market condition*“ og „**Rates under pressure in connection with renewal of large import contracts.*“ Í glærुकynningunni var einnig glæra um svonefnda SWOT greiningu. Samskip töldu þar upp sem ógn m.a. eftirfarandi: „**Large contracts open for renegotiation next year *Price war*“, sbr. nánari umfjöllun í kafla 6.7.2.
- Þann 17. maí 2008 hélt (S)frkvstj-millilandasv fund með undirmönnum sínum á millilandasviði Samskipa. Í glærुकynningu merkt fundinum var fjallað um það sem væri „*[f]ramundan*“ og

á gengi krónunnar frá vormánuðum 2000 til nóvember 2001, aukna verðbólgu, sem varð mest 9,4% í ársbyrjun 2002, og samdrátt þjóðarútgjalda um líklega u.þ.b. 6-7% á árunum 2001-2002. Slíkar hamfarir myndu tæpast nokkurs staðar meðal þróaðra ríkja teljast „mjúk lending“, nema e.t.v. á Íslandi.“

⁶⁸⁴⁷ Sjá frétt í Morgunblaðinu 4. september 2003, „*Samskip á siglingu*“:

mbl.is/greinasafn/grein/749956/?item_num=3&searchid=d17999e378e145df51fbaf3bc95a16e98be5f221.



viðfangsefnin á millilandasviði Samskipa (sjóflutningur). Á þeirri glæru kom fram eftirfarandi, sbr. umfjöllun í kafla 6.7.6:

Framundan

- Efnahagskreppa / - stöðnun
- Kostnaður almennt á uppleið
- Einingaverð lækka
- Samkeppnin

samskip



Viðfangsefnin

- ⇒ Sækja í innflutningi
- ⇒ Ná fram aukinni skilvirkni með nýjum tölvukerfum
- ⇒ Fresta þeim fjárfestingum sem við getum vegna háa vaxtastigs
- ⇒ Ná verulegum árangri í innheimtum
- ⇒ Sýna mikið kostnaðaraðhald – *ekkert bruðl*
- ⇒ Bæta þjónustuna enn frekar

samskip

- Þremur dögum síðar, 20. maí 2008, tók við nýr forstjóri hjá Eimskip, (E)forstj. Sama dag áframsendi (S)forstj frétt um ráðninguna til yfirmanna Samskipa erlendis og sagðist þekkja (E)forstj vel. Einnig sendi hann tölvupóst til (S)aðaleig-stjform-SH og (S)stjform-S vegna ráðningarinnar og sagði: „Fljótt skiptast [svo] veður í lofti - úr frostinu í hlýjuna - harkan í mýktina. Ofangreindir frasar lýsa breytingum hjá Eimskip ágætlega, 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)forstj-fyrrv2 og (E)forstj-fyrrv] voru húsráðendur, mýktin að verða meiri, og dregur úr hörkuni.....“, sbr. nánari umfjöllun í kafla 7.1.1.
 - Stuttu síðar 6. júní 2008 áttu (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)stjform og (E)forstj leynilegan fund í húsakynnum Kjalars að Suðurlandsbraut 18, sbr. nánari umfjöllun í kafla 7.2.
16402. Með öðrum orðum þá hafði framkvæmdastjóri millilandsviðs Samskipa, (S)frkvstj-millilandasv, stuttu áður en samráð við Eimskip hófst, lagt upp með að viðbrögð Samskipa á flutningamarkaði hér á landi við efnahagskreppu yrðu þau sömu og gögnin sýna að hafi síðan verið viðbrögð annarra flutningafyrirtækja við samdrætti á öðrum flutningamörkuðum sem Samskip störfuðu á, sbr. einnig samtímagögn Samskipa frá 13. maí 2008 um „[g]rænlenka daga“ og herferð gegn Eimskip með því að sækja á mikilvæga viðskiptavinum Eimskips, sbr. kafla 6.7.6. Verulegum erfiðleikum í efnahagsmálum yrði mætt með samkeppni og einingaverð myndu lækka en þetta breyttist eftir að samráðið hófst eftir fund stjórnarmanna og ædstu stjórnenda fyrirtækjanna 6. júní 2008 og „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna hófst í kjölfarið.
16403. Vegna sjónarmiða Samskipa, um ólíkar markaðsaðstæður hér á landi í samanburði við aðra flutningamarkaði sem Samskip störfuðu á, skal árétt að þegar (S)frkvstj-millilandasv setti framangreint fram í glærुकyningunni, 17. maí 2008, voru þær markaðsaðstæður á íslenska flutningamarkaðnum,



sem Samskip vísa til í athugasemdum (smæð markaðarins, færri keppinautar o.s.frv.), þær sömu og þremur vikum síðar þegar samráðið hófst og viðbrögð Samskipa og Eimskips voru þau að velja næstu rúmu fjögur árin samráð með ítrekuðum verðhækkunum í stað samkeppni, sbr. kafla 6.7.6.

16404. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að ályktanir af fundargerðum Samskipa Holding á rannsóknartímabilinu séu of víðtækar eða ekki sé tækt að bera saman lýsingar Samskipa sjálfra um annars vegar viðbrögð við efnahagssamdrætti á erlendu flutningamörkuðunum við viðbrögð og hins vegar háttsemi Samskipa og Eimskips af sama tilefni á flutningamarkaði hér á landi. Gögn málsins eru metin heildstætt og málefnalegt að horfa til slíkra lýsinga stjórnenda fyrirtækjanna í samtímagögnum, líkt og annarra sönnunargagna.
16405. Sem fyrr segir sýna m.a. fundargerðir stjórnar Samskipa Holding verulega aukna samkeppni á flutningamörkuðum m.a. í Bretlandi, Írlandi og Svíþjóð þegar áhrifa fjármálakreppunnar fór að gæta á árinu 2008 og síðar. Fundargerðirnar og önnur samtímagögn sýna að þveröfug þróun átti sér stað hér á landi. Beindist viðleitni bæði Samskipa og Eimskips mjög að því að hækka verð, þrátt fyrir erfiðar ytri aðstæður og horfur um fordæmalítinn samdrátt í eftirspurn í innflutningi. Af samtímagögnum er og ljóst að viðbrögð Samskipa og Eimskips höfðu ekkert með íslenska flutningamarkaðinn að gera, svo sem að hann væri smærri en aðrir markaðir, hér hafi verið minni staðganga á vöruflutningum, hagstjórn hafi hugsanlega verið á annan veg o.s.frv. Ástæðu þessa telur Samkeppniseftirlitið að megi rekja til ólögmæts samráðs Samskipa og Eimskips sem var til þess fallið að gera fyrirtækjunum kleift að hækka verð eða halda verði óbreyttu.
16406. Í mgr. 1393 í athugasemdum við AI staðfesta Samskip að fyrirtækið hafi neyðst til „að treysta á „ró“ á markaðnum, í stað þess að ráðast í fyrirfram tapað verðstríð“ við Eimskip. Samskip hafi lagt áherslu á að auka framlegð með verðhækkunum, kostnaðarlækkunum og að sækja í minni viðskiptavinum.⁶⁸⁴⁸ Þá kemur beinlínis fram í athugasemdum Samskipa að stjórnendur beggja fyrirtækjanna hafi unnið gegn því að fyrirtækin kepptu í verði.⁶⁸⁴⁹ Þetta hafi verið hlutverk stjórnendanna enda markmið með fyrirtækjarekstri að hámarka framlegð og selja á sem hæstu verði til viðskiptavinanna.⁶⁸⁵⁰ Í mgr. 939 í athugasemdum við AI kemur t.a.m. fram að verðhækkunarir Samskipa á árinu 2008 hafi verið „umtalsverðar og meiri en árin á undan“.
16407. Vissulega voru aðstæður á íslenskum flutningamarkaði hvað varðar fjölda keppinauta og stærð markaðar ekki hinar sömu og á þeim flutningamörkuðum sem Samskip störfuðu á erlendis á rannsóknartímabilinu. Samtímagögn sýna á hinn bóginn eins og áður segir að ólíkar markaðsaðstæður voru ekki orsök þess að viðbrögð og háttsemi Samskipa og Eimskips hér á landi voru gerólík viðbrögðum skipafélaga á öðrum landfræðilegum flutningamörkum sem Samskip störfuðu einnig á. Með því að koma á samráði við Eimskip var samkeppni raskað hér á landi og komu fyrirtækin í veg fyrir eða spyrintu gegn því að verð myndi „droppa“ á íslenska flutningamarkaðnum.⁶⁸⁵¹ Aftur á móti var fákeppnin hér á landi til þess fallin að auðvelda Samskipum og Eimskip að koma á svo víðtæku og alvarlegu samráði og ná að viðhalda því ástandi fram á árið 2013.
16408. Samkeppniseftirlitið hafnar einnig þeirri fullyrðingu Samskipa að við mat eftirlitsins á atvikum máls eða gögnum hafi verið gengið út frá því að flutningamarkaðurinn á Íslandi hefði verið fullkominn samkeppnismarkaður á brotatímabilinu. Hafa ber í huga í þessu sambandi að rétt eins og á mörkuðum

⁶⁸⁴⁸ Sjá einnig mgr. 1170 í athugasemdum Samskipa við AI og upphaf mgr. 1138 og 1156 í athugasemdum Samskipa við AII.

⁶⁸⁴⁹ Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 1170, 1389 og 1393.

⁶⁸⁵⁰ Athugasemdir Samskipa við AI, mgr. 912, 1201, 1393, 1397 og 1550.

⁶⁸⁵¹ Sjá kafla 14.10 og umfjöllun um afritað skjal Samskipa „Budget Meeting 4th of November 2009 points discussed.doc“. Í skjalinu er m.a. haft eftir [...]: „Hafa í huga að samkeppnin getur haft veruleg áhrif, ef menn droppa verðum. Munu menn geta sett inn verðhækkunarir, er það raunhæfur möguleiki“. „Prices, ef lækkun um 5% þá hefur það um 4m EUR áhrif á EBITDA, því mun verð hafa mjög mikil áhrif á EBITDA.“



16409. Í þessu sambandi skal áréttað að mikilvægi sjálfstæðis keppinauta og æskilegrar óvissu á markaði er enn meira þar sem fákeppni ríkir, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 42/2019.
16410. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið jafnframt á að á rannsóknartímabilinu störfuðu Samskip og Eimskip einnig á flutningamarkaði í Færeyjum. Sá markaður er, líkt og Ísland, minni en aðrir erlendir flutningamarkaðir sem félögin störfuðu á, t.d. á Bretlandi og í Svíþjóð. Samtímagögn sýna að í Færeyjum tókst Samskipum og Eimskip ekki að koma á sömu „ró“ eins og þeim tókst hér á landi. Ástæða þessa var ekki síst samkeppni frá BWS og í kafla 20 er lýst ítrekuðum tilraunum Samskipa og Eimskips að draga úr samkeppni frá BWS.
16411. Til viðbótar ber að hafa í huga breytta hegðun Samskipa og Eimskips á árinu 2013 þegar draga fór markaðsskiptingu og verðsamráði fyrirtækjanna. Innan Samskipa var þá undirbúin herferð eða „sókn“ á mikilvæga viðskiptavini Eimskips. Seinast sem slíkar aðgerðir gegn helsta keppinautnum voru skoðaðar af alvöru var áður en aukið samráð fyrirtækjanna hófst, eða í maí/júní 2008, en slíkar samkeppnisaðgerðir voru þannig aflagðar eftir fundinn 6. júní 2008 en sáust á ný sem fyrr segir á árinu 2013, þegar fyrirtækin hófu að draga úr samráðinu.
16412. Með hliðsjón af framangreindu fellst Samkeppniseftirlitið ekki á með Samskipum að ótækt sé að horfa til eða að rangt mat hafi verið lagt á fyrirliggjandi gögn sem lýsa ólíkum viðbrögðum Samskipa og Eimskips á flutningamarkaði hér á landi við efnahagskreppunni sem skall á í kjölfar alþjóðlegu fjármálakreppunnar 2008.
16413. Í mgr. 16 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. júní 2022, staðhæfa Samskip til viðbótar framangreindu að „nákvæmlega sama staða“ hafi verið uppi á öðrum flutningamörkuðum og á þeim íslenska í kjölfar efnahagsþrenginga. Skipafélög erlendis hafi einnig verið knúin til að draga verulega úr framboði vegna fallandi eftirspurnar, leggja hafi þurft skipum og ráðast í almennar aðhaldsaðgerðir. Þetta megi sjá á afkomutölum erlendra skipafélaga með sambærilegum hætti en aðstæður hér hafi verið alvarlegri að því leyti að magnmínkun hafi verið meiri og krónan fallið.
16414. Ekki er hægt að fallast á að þessi sjónarmið breyti ályktunum sem má draga af samtímagögnum Samskipa.
16415. Framangreind umfjöllun sýnir að flutningafyrirtæki á erlendum flutningamörkuðum hafi brugðist við efnahagssamdrætti með því að lækka verð og samkeppni hafi almennt verið blóðug, sbr. einnig kafla 12.2.4. Viðbrögð Samskipa og Eimskips hér á landi voru þveröfug þar sem fyrirtækin hækkuðu ítrekað verð, drógu úr óvissu á markaðnum og sjálfstæði fyrirtækjanna var raskað.
16416. Hjá erlendum flutningafélögum var ráðist í hagræðingaraðgerðir, s.s. niðurskurð á flutningsgetu. Samskip og Eimskip takmörkuðu vissulega einnig flutningsgetu en kjarni málsins er sá að samráð fyrirtækjanna tók m.a. til þessa þáttar, sbr. nánari umfjöllun um samráð fyrirtækjanna í tengslum við breytingu siglingakerfa og takmörkun á flutningsgetu, svo og „Nýtt upphaf“ verkefnið í köflum 7 - 10. Það felur í sér alvarlegt ólögmeitt samráð samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga þegar fyrirtæki hafa með sér samstarf og samskipti 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 í tengslum við



slíkar aðgerðir, sbr. m.a. kafla 4.6.5. Þar kemur fram að lengi hefur verið 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 þekkt er 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.⁶⁸⁵² Þannig áskilur 10. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir, einnig þegar um er að ræða hagræðingaraðgerðir. Því var ekki að heilsa í tilvikum Samskipa og Eimskips.

16417. Hér að framan var fjallað um samtímagögn (S)forstj um bónusa og frábæra afkomu Samskipa á árunum eftir hrun og vísast til þess. Staðhæfingar Samskipa er lúta að sambærilegri afkomu fyrirtækisins hér á landi og flutningafyrirtækja á erlendum mörkuðum eru ekki skýrðar nánar eða studdar gögnum. Athugasemdirnar eru auk þess í ósamræmi við fyrirliggjandi gögn, þar með talið gögn er lúta að ánægju stjórnenda Samskipa með góða afkomu félagsins hérlandis en allt annað var uppi á teningnum á flutningamörkuðum erlendis eins og rakið hefur verið hér að framan.

16418. Sé litið m.a. til viðbragða Samskipa og Eimskip við samdrætti í innflutningi á árinu 2002, framangreindra samtímagagna í undanfara megin brotatímabilsins, lýsinga í gögnum um þróun á öðrum flutningamörkuðum á því tímabili og vannýttar flutningsgetu, hefði sem fyrr segir mátt búast við aukinni samkeppni Eimskips og Samskipa á megin brotatímabilinu. Samráðið kom í veg fyrir þetta og staðhæfingar Samskipa um annað fá ekki staðist.

33.3.5.2. Um Bretland og Ísland

16419. Í mgr. 16 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. júní 2022, staðhæfir fyrirtækið að hér á landi hafi magnminnkun í flutningum orðið mun meiri en annars staðar og því staðan hér á landi verið alvarlegri en á öðrum flutningamörkuðum. Í mgr. 362 – 363 í athugasemdum fyrirtækisins er fjallað um sambærileg sjónarmið um samdrátt í magni. Þar kemur fram að samkvæmt gögnum frá Office for National Statistics í Bretlandi hafi samdráttur í flutningum til Bretlands samhliða efnahagshruni verið miklum mun minni en raunin hafi orðið á Íslandi. Engin gögn eru lögð fram eða vísað til þeirra en sagt að samdráttur á milli árána 2007 og 2009 hafi numið 11% á þessum markaði í samanburði við yfir 50% samdrátt á íslenskum markaði. Þessar staðreyndir segja Samskip að staðfesti að aðstæður hér á landi hafi verið allt aðrar og miklu alvarlegri en á stærri mörkuðum erlendis. Þess vegna sé ekki hægt að bera saman ólík viðbrögð Samskipa og Eimskips hér á landi og annars staðar.

16420. Vegna þessa skal tekið fram að Samskip virðast hér vísa til gagna frá bresku hagstofunni um niðurbrot á vergri landsframleiðslu, þar sem miðað er við flutningsverðmæti (í milljónum punda) í vöruviðskiptum (e. Trade in Goods), ekki flutningsmagn.⁶⁸⁵³ Það að miða við flutningsmagn gefur þó áþekka niðurstöðu. Samkvæmt upplýsingum frá breska samgönguráðuneytinu um inn- og útflutning á sjó til og frá Bretlandi í tonnum, dróst innflutningur til Bretlands saman um tæp 16% og útflutningur um 15,5% á milli árána 2007 og 2009. Samanlagt varð því 15,7% samdráttur í inn- og útfluttu magni, í tonnum, sjóleiðina til og frá Bretlandi á milli 2007 og 2009.⁶⁸⁵⁴

⁶⁸⁵² Sjá Faull & 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 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.

⁶⁸⁵³ Gögnin eru aðgengileg á vefsíðu bresku hagstofunnar undir „Economy“ og „Gross Domestic Product (GDP)“. Sjá hér: <https://www.ons.gov.uk/economy/grossdomesticproductgdp/datasets/secondestimateofgdp>.

⁶⁸⁵⁴ Samgönguráðuneytið í Bretlandi heldur utan um upplýsingar um alþjóðlega og innlenda vöruflutninga á vatni, m.a. um inn- og útflutning í tonnum í höfnum landsins (sjá gagnasett „PORT0102“ á vefsíðu breska ríkisins hér: <https://www.gov.uk/government/statistical-data-sets/port-and-domestic-waterborne-freight-statistics-port#all-port-traffic>).



16421. Fyrir liggur að efnahagskreppan hér á landi var dýpri og varaði lengur en almennt erlendis. Ein birtingarmynd hennar var verulegur samdráttur í innflutningi. Einnig skal hafa í huga að í kjölfar hrunsins varð samdráttur í innflutningi til Íslands meðan útflutningur frá landinu fór vaxandi.⁶⁸⁵⁵ Samdráttur kom afar misjafnlega fram hjá innflutningsaðilum eftir því hvaða vörutegundir var um að ræða. Til að mynda var enginn samdráttur í innflutningi til landsins á mat- og drykkjarvöru meðan það var gífurlegur samdráttur í innflutningi á nýjum bifreiðum.⁶⁸⁵⁶
16422. Í tilefni af athugasemdum Samskipa kannaði Samkeppniseftirlitið þróun í fluttu magni til og frá Íslandi á sama tíma og vísað er til hér að framan. Samkvæmt upplýsingum Hagstofu Íslands um vísitölur landsframleiðslu og einstakra þátta hennar dróst innflutningur hér á landi saman um 36,8% á milli árána 2007 og 2009. Útflutningur jókst hins vegar um 12,1% á milli þessara ára.⁶⁸⁵⁷ Hér undir falla bæði sjóflutningar og flutningar með flugi en gögnin frá breska samgönguráðuneytinu ná aðeins til sjóflutninga. Hvað varðar áætlunarflutninga á sjó til og frá Íslandi var þróunin svipuð. Samkvæmt gögnum sem Samkeppniseftirlitið aflaði við meðferð málsins dróst innflutt magn í áætlunarflutningum saman um tæp 43% frá 2007 til 2009 í tonnum talið á meðan útflutt magn í áætlunarflutningum jókst um tæp 8% í heild, sbr. viðauka I. Samanlagt varð þannig samdráttur í inn- og útfluttu magni í áætlunarflutningum til og frá Íslandi, í tonnum, upp á 17,7% á árunum 2007 til 2009. Eins og áður segir var 15,7% samdráttur í inn- og útfluttu magni, í tonnum, sjóleiðina til og frá Bretlandi á sama tímabili.⁶⁸⁵⁸
16423. Eins og hér hefur komið fram varð ekki samdráttur í útfluttu magni frá Íslandi heldur fór það vaxandi á rannsóknartímabilinu. Innflutningur til Íslands jókst síðan á nýjan leik eftir árið 2009.⁶⁸⁵⁹ Fyrirnefnd umfjöllun Samskipa er því ónákvæm hvað þetta varðar.
16424. Hvað sem framangreindu líður þá sýna samtímagögn Samskipa skýrlega önnur viðbrögð flutningafyrirtækja erlendis við efnahagskreppunni 2008, þ. á m. í Bretlandi, borið saman við viðbrögð og háttsemi Samskipa og Eimskips á íslenskum flutningamarkaði. Málefnalegt er að horfa til þessara gagna málsins. Jafnvel þó að það væri svo að magnsamdráttur hafi verið mun minni í Bretlandi en hér á landi í kjölfar efnahagsþrenginga árið 2008, þá er það einnig frekar til þess fallið að styrkja ályktanir Samkeppniseftirlitsins. Jafnvel minni samdráttur í Bretlandi kallaði á, eins og Samskip lýsa sjálf, viðbrögð sem fólu í sér mikla samkeppni í Bretlandi, þ.e. að berjast hafi þurft um flutningsmagn og flutningsverð sögð hafa fallið, sbr. t.d. áðurnefndar fundargerðir Samskipa Holding frá árinu 2009. Kemur þetta t.d. skýrt fram í fundargerðum vegna funda 13. febrúar, 10. mars, 7. apríl, 5. maí, 4. júní og 1. september 2009. Vísast hér til þessara fundargerða Samskipa Holding.
16425. Hvað sem framangreindum samanburði á samdrætti í flutningum líður hefði mátt búast við því að meiri samdráttur í innfluttu magni til Íslands hefði átt að hafa í för með sér meiri ótta og óvissu um viðbrögð keppinautarins og þar að lútandi meiri þrýsting á verð, einkum í tilviki bitastæðari viðskiptavina. Þetta

totals-major-and-minor). Sé litið til millilandaflutninga á sjó til og frá Bretlandi dróst innflutningur saman um tæp 16% og útflutningur um 15,5% á milli árána 2007 og 2009.

⁶⁸⁵⁵ Sbr. tafla 34 í mgr. 1701 í athugasemdum Samskipa við AI og tafla 14 í mgr. 1817 í athugasemdum við AII.

⁶⁸⁵⁶ Tafla 25 í mgr. 998 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁸⁵⁷ Sjá gagnasettið „Vísitölur landsframleiðslu og einstakra þátta hennar 1945-2022“ á vef Hagstofu Íslands. Miðað er við magnvísitölur fyrir „Útflutningur alls“ og „Frádráttur: Innflutningur alls“.

https://px.hagstofa.is/pxis/pxweb/is/Efnahagur/Efnahagur__thjodhagsreikningar__landsframl__1_landsframleidsla/THJ011.04.px/?rxid=a166a736-ba23-4708-92ec-a7058e42b95b.

⁶⁸⁵⁸ Ef flutningar eru sundurgreindir eftir stóriðju annars vegar og almennum neyslu- og rekstrarvörum hins vegar kemur í ljós að innflutningur fyrir stóriðju dróst saman um 41% á milli árána 2007 og 2009 en útflutningur jókst um 30% á tímabilinu. Í tilviki almennra neyslu- og rekstrarvara dróst innflutningur saman um 43% á milli 2007 og 2009 á sama tíma og útflutningur dróst saman um 15%. Það athugasast að í flutningum á milli Íslands og Ameríku voru flutningar fyrir stóriðju hverfandi og því teljast þeir allir til almennra neyslu- og rekstrarvara. Sjá töflur í viðauka I.

⁶⁸⁵⁹ Sbr. tafla 34 í mgr. 1701 í athugasemdum Samskipa við AI og tafla 14 í mgr. 1817 í athugasemdum við AII.



varð ekki reyndin heldur hækkuðu fyrirtækin ítrekað verð og forðuðust að keppa um mikilvæga viðskiptavinum hvors annars, sbr. kafla 14.

16426. Þrátt fyrir að markaðsaðstæður hafi ekki verið nákvæmlega þær sömu hér á landi og erlendis, t.d. með tilliti til fjölda keppinauta, falls á gengi krónunnar og stærðar markaðar, telur Samkeppniseftirlitið málefnalegt og í samræmi við sönnunarreglu í samkeppnisrétti um að gögn séu metin heildstætt að hafa hliðsjón af samtímagögnum sem sýna að í kjölfar efnahagskreppunnar árið 2008 hafi samkeppni aukist á flutningamörkuðum annars staðar og verð lækkað, öfugt við það sem gerðist hér á landi þar sem Eimskip og Samskip hækkuðu verð ítrekað og samkeppni var skert. Með hliðsjón af öllu framangreindu er athugasemdum Samskipa um að „ótækt [sé] að bera saman markaðsaðstæður á Íslandi við þá stóru markaði sem félagið starfar á erlendis, s.s. í Evrópu“ hafnað.

33.3.6. Um viðbrögð við minnkandi eftirspurn

16427. Í mgr. 18 í athugasemdum Samskipa við AI fjalla Samskip áfram um fákeppnissjónarmið fyrirtækisins. Þar kemur fram að þó svo tímabundins samdráttar gæti í flutningsmagni, líkt og gerðist í kjölfar efnahagshrunsins, þá sé það ekki sjálfgefið að rétta leiðin sé að sækja aukið magn. Slíka sókn þurfi ávallt að meta vandlega í ljósi framangreindra atriða, þ.e. m.a. (1) gagnsæis og viðbragða keppinauta ef þeir missa viðskipti sem séu oftast þau að sækjast eftir nýjum viðskiptum frá keppinautum, 2) yfirburðarstöðu Eimskips og 3) ósambærilegra siglingakerfa og þjónustu Eimskips og Samskipa. Í þessu sambandi tilgreina Samskip að „tímasetning“ sé algert lyklatríði.⁶⁸⁶⁰ Samkeppni á fákeppnismörkuðum sé þannig gerólík því sem gildi á mörkuðum þar sem keppinautar eru fleiri og meiri óvissa ríkir um helstu þætti markaðarins.
16428. Í mgr. 18 í athugasemdum Samskipa er vísað til samdráttar á flutningsmagni í kjölfar efnahagshrunsins og að ekki sé sjálfgefið að „rétta leiðin“ til að mæta tímabundnum samdrætti sé að sækja aukið magn.
16429. Þessi sjónarmið Samskipa víkja ekki til hliðar skýrum samtímagögnum um að áður en að samráð fyrirtækjanna hófst hafi fyrirtækið sjálf lagt upp með að mæta fyrirhuguðum samdrætti í innflutningi með sókn gegn Eimskip, sbr. umfjöllun hér að framan. Aðeins þremur dögum áður en (E)forstj settist í forstjórstól Eimskips hafði (S)frkvstj-millilandasv, framkvæmdastjóri millilandasviðs, í kynningu á fundi með undirmönnum sínum fjallað um það sem væri framundan. Á glærinni var vísað til efnahagssamdráttar, samkeppni, að einingaverð myndu lækka og kostnaður hækka. Viðfangsefnið samkvæmt næstu glæru voru m.a.: „Sækja í innflutningi“. Stuttu síðar, með samskiptum (S)aðaleigstjform-SH, (S)forstj, (E)forstj og (E)stjform 6. júní 2008, hófst aukið samráð þeirra og fyrirtækin hófu hið ólögsmæta „Nýtt upphaf“ verkefni sem hafði það að markmiði að raska samkeppni, og tók m.a. til þess að takmarka flutningsgetu á markaðnum og halda uppi eða hækka verð.
16430. Í umræddri mgr. 18 í athugasemdum við AI segja Samskip að á fákeppnismörkuðum geti það gerst að við minnkandi eftirspurn hækki verð en það lækki þegar hún eykst aftur.⁶⁸⁶¹ Þetta er ekki skýrt frekar af hálfu Samskipa eða vísað til þess á hverju þessar athugasemdir byggja. Hvað sem því líður skal vegna þessa hafa í huga að með samdrætti og minni eftirspurn má almennt gera ráð fyrir lægri flutningsgjöldum. Flutningsgjöld geta að sama skapi hækkað þegar eftirspurn eykst í þensluskeiði í hagkerfi þar sem skipafélög geta ekki mætt henni strax vegna þess að skipakerfi þeirra eru miðuð við núverandi eftirspurn eftir flutningsþjónustu.⁶⁸⁶² Þá eru sjóflutningamarkaðir í eðli sínu sveiflukenndir og stækka því eða minnka eftir umsvifum í hagkerfinu á hverjum tíma, sbr. einnig umfjöllun hér að framan um þau atvik þegar Samskip sjálf ráðgerðu á fyrri hluta árs 2008 að mæta fyrirhuguðum samdrætti með

⁶⁸⁶⁰ Sambærileg sjónarmið koma fram í mgr. 21 í bréfi Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 31. ágúst 2020.

⁶⁸⁶¹ Sambærileg sjónarmið koma fram í mgr. 302 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁸⁶² Sjá t.d. Sameinuðu þjóðirnar, ECLAC (Economic Commission for Latin America and the Caribbean), Briefing note, 5. apríl 2017; cepal.org/en/notes/shipping-cycle-international-container-market-which-will-be-actual-shipping-cycle-future.



samkeppni gegn Eimskip þ.e. áður en samráð fyrirtækjanna hófst um mitt ár 2008. Eins og einnig hefur komið fram kepptu fyrirtækin ekki um stóra viðskiptasamninga þrátt fyrir ríkan hagrænan hvata til þess í umhverfi minnkandi eftirspurnar.

16431. Þá leitast skipafélög eftir að haga skipakerfum (framboði) þannig að jafnvægi sé á inn- og útflutningi í skipum þess, þ.e. að nýting skipa sé sem hagkvæmust til að ná upp í fastan kostnað. Þetta á við hvort sem um er að ræða fákeppnismarkað eður ei. Í samræmi við þetta má benda á að í mgr. 108 í athugasemdum Samskipa við AI kemur m.a. fram að ein helsta áskorun skipafélaga sé að finna jafnvægi milli flutningsleggja. Skipafélög forðist það „*eins og heitan eldinn að flytja tóma gáma á milli landa*“. Segja Samskip augljósa ástæðu fyrir því „*en í þeim tilvikum greiðir enginn annar fyrir flutninginn*“.⁶⁸⁶³ Sambærileg sjónarmið má finna í skýrslutöku (E)frkvstj-alþjvs hjá lögreglu um vannýtt flutningsrými skipa og mikilvægi jafnvægi milli flutningsleggja.⁶⁸⁶⁴
16432. Við samdrátt í magni og vannýtta flutningsgetu myndast þannig hvati hjá flutningafyrirtækjum til að reyna að auka sölu og sækja meira magn. Þetta sýna áður nefnd samtímagögn skýrlega áður en samráð Eimskips og Samskipa hófst um mitt ár 2008. Þetta voru líka viðbrögð á flutningamarkaðnum hér á landi við samdrátt á árinu 2002.⁶⁸⁶⁵ Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007 er gerð grein fyrir minnisblaði framkvæmdastjóra um samkeppnisstefnu hjá Eimskip dags. 1. apríl 2002. Í minnisblaðinu var fjallað um samdrátt í flutningum og sókn Samskipa og lækkun á verði til að ná í aukid flutningsmagn frá Eimskip. Var ein af ástæðum þessara aðgerða tilgreind sú að Samskip væru með „*ófullnýtt kerfi og vilja [til] að fylla skipin*“, sbr. umfjöllun í kafla 5.3.
16433. Samkvæmt afhentum og afrituðum gögnum Eimskips var fyrirtækið, þrátt fyrir takmörkun á flutningsgetu seinni hluta árs 2008, með mikla vannýtta flutningsgetu í flutningum til og frá Íslandi. Má hér í dæmaskyni vísa trúnaðarskjals (E)forstö-útfli til (E)forstj 7. júlí 2009 vegna innflutnings: „*Capacity in the market more than the market is offering cargo*“, sbr. kafla 14.11.5. Einnig má horfa til fundargerðar Eimskips frá fundi innflutningsdeildar 8. nóvember 2008. Þar sagði eftirfarandi um hækkun á verði og vannýtta flutningsgetu: „*[(E)frkvstj-sala/þj, yfirmaður yfir innflutningsdeild] kom á fundinn fór yfir nýgerðan samning við Ölgerðina og lofaði tertu í tilefni þess. [...] Lagði [(E)frkvstj-sala/þj] 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. Áhersla á að innheimta akstur. Ekki semja um meira en 50% afslátt af uppskipun á FCL, ekki semja um fasta uppskipun sem er lægri en 50% afsláttur. Fór yfir markaðshlutdeild sem er viðunandi.*“ Þrátt fyrir að mati (E)frkvstj-sala/þj hafi vantað magn í skip Eimskips þá setti (E)frkvstj-sala/þj fram skýr fyrirmæli til undirmanna sinna í innflutningsdeild Eimskips um að halda áfram að halda verði uppi. Í mgr. 544 í athugasemdum Eimskips kemur að sama skapi fram að það hafi verið (þrátt fyrir takmörkun á flutningsgetu) „*mikið*“ um „*ónýtt rými*“ í skipum Eimskips frá Íslandi til Evrópu, þ.e. útflutningi.
16434. Vísast hér t.a.m. til umfjöllunar Samkeppniseftirlitsins í kafla 14.10 þar sem vakin er athygli á því að í rekstraráætlun innflutningsdeildar Samskipa fyrir árið 2010 hafi verið fjallað um að „*ró [hafi] verið yfir samkeppni um viðskiptavini á árinu 2009, en nokkur óvissa [ríki] um árið 2010, einkum vegna þess hversu magn hefur dregist saman í innflutningi og að bæði skipafélögin eru með ónýtta flutningagetu í innflutningi.*“ Í glærुकynningu (S)forstj frá 9. febrúar 2010 er að finna „*SWOT*“ greiningu fyrir Samskip

⁶⁸⁶³ Mgr. 108 í athugasemdum Samskipa við AI.

⁶⁸⁶⁴ Sjá hér framburð [...] í skýrslutöku hjá lögreglu, endurrit bls. 29. [...]: „*Þannig að það er, ég er ekki með sko, það eru ekki til nein einhver, einhver gullin regla en það einhver svona lag í þessu að þú, þú hérna ferð að verða fyrir meiri kostnaði ef að, ef að nýtingin er alltaf alveg í botni. [...] Þannig að þú, en 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.*“

⁶⁸⁶⁵ Sbr. viðtal við þáverandi forstjóra Samskipa í september 2003. Var haft eftir honum „*að samkeppni á markaðnum hafi verið hörð þar sem innflutningur dróst verulega saman á síðasta ári.*“ mbl.is/greinasafn/grein/749956/?item_num=3&searchid=d17999e378e145df51fbaf3bc95a16e98be5f221.



á Íslandi í heild sinni. Þar eru tækifæri sögð meðal annars felast í „Slot exchanges deals“ with competitors“. Veikileiki var talinn felast m.a. í „Surplus capacity inn shipping, trucking [...]“, sbr. kafla 14.19.

16435. Flutningakerfi Samskipa voru því, líkt og hjá Eimskip, með mikið ónýtt rými þrátt fyrir takmörkun á flutningsgetu haustið 2008. Þar vó einnig þungt sá þáttur samráðsins við Eimskip sem tók til þess þegar Samskip takmörkuðu flutningsgetu í lok október 2008. Þá hættu Samskip viðkomu á Suðvesturhorninu á Leið 2 og létu skipið á þeirri leið flytja nærri eingöngu tóma gáma milli Evrópu og Íslands (Reyðarfjarðar). Um var að ræða tugþúsundir gáma á samráðstímabilinu.
16436. Samtímagögn sýna engin merki um að ónýtt flutningsrými hafi kallað á óvissu eða samkeppnislegan þrýsting milli fyrirtækjanna, hvorki í samtímagögnum Samskipa né Eimskips. Þvert á móti var rætt um „frið“ og „ró“ og fyrirtækin myndu halda að sér höndum og hækka verð.
16437. Með hliðsjón af öllu framangreindu er ekki er fallist á að umræddar athugasemdir Samskipa sýni að sönnunargögn séu ekki traust eða dregnar af þeim rangar ályktanir.

33.3.7. Samantekt

16438. Með hliðsjón af framangreindu er ekki fallist á sjónarmið Samskipa um að háttsemi fyrirtækisins hafi verið bein afleiðing af fákeppnisaðstæðum á markaðnum eða þau sjónarmið sýni að gögn málsins séu ekki traust eða af þeim hafi verið dregnar rangar ályktanir.
16439. Þá er rétt að halda því til haga að sjónarmið Samskipa um fákeppnisaðstæður og áhrif þess á hegðun fyrirtækjanna á markaði tekur til þess þáttar í hinu samfellda samráði sem sneri að því að sækja ekki á mikilvæga viðskiptavinum hvors annars og að hækka eða viðhalda verði. Til þess að sú háttsemi gæti hafa viðhaldist á rannsóknartímabilinu, um og yfir fjögur ár, hefðu fyrirtækin þurft að geta samhæft hegðun sína. Eins og fram kemur í kaflanum eru fjölmörg atriði sem hefðu torveldað fyrirtækjunum að samhæfa hegðunina á rannsóknartímabilinu undir eðlilegum kringumstæðum. Markaðurinn var ekki gagnsær enda ríkti trúnaður um viðskiptakjör samkvæmt samningum við mikilvæga viðskiptavinum. Jafnframt má nefna að eftirspurn var óstöðug á rannsóknartímabilinu (dróst verulega saman í kjölfar bankahrunsins á haustmánuðum 2008), markaðshlutdeild fyrirtækjanna var ólík, almennt er við því að búast að meiri hvati sé til að keppa um stór viðskipti (þar með mikilvæga viðskiptavinum), umframafkastageta var til staðar hjá báðum félögum við efnahagshrunið og ætla verður að mikilvægari viðskiptavinir hafi búið yfir kaupaendastyrk. Jafnvel þó ekki lægju fyrir fjölmörg samtímagögn um ólögmet samskipti Samskipa og Eimskips væri vart unnt að skýra ró og frið á flutningamarkaðnum á rannsóknartímabilinu á grundvelli þegjandi samhæfingar á milli skipafélaganna.
16440. Þá laut samráð fyrirtækjanna að fleiri þáttum í starfsemi þeirra, t.a.m. ólögmetu samstarfi í landflutningum, sjóflutningi og skipaafgreiðslu. Í athugasemdum Samskipa er ekki útskýrt hvernig þetta ólögmetu samráð við Eimskip gátu verið afleiðing af fákeppnisaðstæðum á flutningamörkuðum. Er þetta til þess fallið að draga úr trúverðugleika fákeppnissjónarmiða fyrirtækisins.
16441. Ekki dugar því fyrir Samskip að vísa til þess að háttsemi Samskipa og Eimskips hafi eingöngu ráðist af fákeppnisaðstæðum en ekki samráði. Það var ekki markaðsgerðin eða aðstæður á markaðnum sem röskuðu samkeppni á því tímabili sem um ræðir heldur samráð fyrirtækjanna. Samskip og Eimskip ákváðu í byrjun júní 2008 að hefja verkefnið „Nýtt upphaf“ sem fól í sér ólögmetu hagnýta samvinnu og upplýsingaskipti. Í því fólst að fyrirtækin ákváðu að skiptast á upplýsingum og meta saman hagkvæmni þess að auka samstarf þeirra í grundvallarþáttum í starfsemi þeirra beggja. Í kjölfarið hófst viðtækt og áralangt samfellt samráð, m.a. með ólögmetri markaðsskiptingu, og ítrekuðum ólögmetum samskiptum fyrirtækjanna.



16442. Með samráði sínu nýttu Samskip og Eimskip með grófum hætti yfirburðastöðu sína og fákeppnisaðstæður á markaðnum til þess að koma á og viðhalda samfelldu ólögmetu samráði sem tók til langflestra þátta í starfsemi fyrirtækjanna á þjóðfélagslega mikilvægum markaði.



34. UM SJÓNARMIÐ SAMSKIPA UM BROT GEGN 19. GR. SAMKEPPNISLAGA O.FL.

16443. Í kafla 23 í ákvörðun þessari fjallar Samkeppniseftirlitið um upplýsingagjöf Samskipa og Eimskips. Er umfjöllunin í kaflanum að meginstefnu til skipt í tvennt. Annars vegar er fjallað um upplýsingagjöf á rannsóknartímabili málsins, á árunum 2008 - 2013. Þar er fjallað um m.a. formleg erindi Samskipa og Eimskips þar sem þau kvarta undan meintum brotum hvors annars gegn 11. gr. samkeppnislaga eða óska eftir undanþágu frá þágildandi 15. gr. samkeppnislaga. Er jafnframt fjallað um brot Samskipa á 19. gr. samkeppnislaga vegna rannsóknar á landflutningamarkaði, með því að veita rangar og ófullnægjandi upplýsingar. Hinsvegar er fjallað um ranga og villandi upplýsingagjöf við rannsókn málsins, í kjölfar húsleitar Samkeppniseftirlitsins árið 2013. Er það bæði gert í tengslum við munnlega upplýsingagjöf stjórnenda við húsleit og í tengslum við beiðnir Samkeppniseftirlitsins um upplýsingar skv. 19. gr. samkeppnislaga.
16444. Samskip hafna þeim ályktunum Samkeppniseftirlitsins um upplýsingagjöf fyrirtækisins. Fyrirtækið hafi ekki viðhaft villandi upplýsingagjöf, hvorki í eldri erindum né á tíma rannsóknar málsins. Þá gagnrýna Samskip málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins í tengslum við kvartanir Samskipa á tímabilinu og á því byggt að þær kvartanir bendi til þess að ekki hafi verið til staðar samráð á milli Samskipa og Eimskips.
16445. Fjalla Samskip jafnframt um ætlaða vitneskju Samkeppniseftirlitsins um samstarf fyrirtækjanna í sjóflutningum og áhrif þess á lögmæti samstarfsins. Þá er fjallað um framlagðar upplýsingar í undanþágubeiðni Samskipa sem leiddi til ákvörðunar nr. 46/2009 og því hafnað að í beiðninni hafi verið settar fram rangar og villandi upplýsingar. Byggja Samskip m.a. á því að Samskip hefðu mátt eiga lögmætar væntingar til lögmætis samstarfsins á meðan undanþágubeiðnin var til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu. Loks fjalla Samskip um veittar upplýsingar í tengslum við rannsókn á landflutningamarkaði og ætlaða vitneskju Samkeppniseftirlitsins.
16446. Ekki er unnt að fallast á sjónarmið Samskipa. Verður það nú rökstutt nánar.

34.1 Um eldri erindi Samskipa

34.1.1 Um ranga upplýsingagjöf

16447. Samskip hafna því að fyrirtækið hafi viðhaft ranga, villandi og ófullnægjandi upplýsingagjöf í eldri erindum.⁶⁸⁶⁶ Öll umfjöllun Samkeppniseftirlitsins sé byggð á röngum kenningum um samráð fyrirtækjanna. Samskipum sé með öllu ómögulegt að upplýsa um atvik sem ekki hafi átt sér stað, en allar lýsingar fyrirtækisins á aðstæðum á markaði, samkeppni á milli fyrirtækjanna o.s.frv. hafi verið í fullu samræmi við raunverulegar aðstæður og sannleikanum samkvæmar. Að mati Samskipa taka efnislegar athugasemdir fyrirtækisins á öllum þeim atriðum sem Samkeppniseftirlitið telur að Samskip hafi ekki upplýst um í erindum og bréfaskriftum.
16448. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Efnisatriðum málsins hafa verið gerð ítarlega skil í ákvörðun þessari og haggja sjónarmið Samskipa um það ekki mati Samkeppniseftirlitsins um samráð fyrirtækjanna. Þá er í 23. kafla ákvörðunar fjallað ítarlega um upplýsingagjöf Samskipa og hún borin saman við samtímagögn. Í erindum fyrirtækjanna var í engu getið um samráð þeirra, ítrekuð samskipti þeirra á milli og þá takmörkun á samkeppni sem það leiddi af sér á flutningamörkuðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir það svo ekki verði um að villast að fyrirtækið hélt frá samkeppnisyrivöldum

⁶⁸⁶⁶ Sjá t.a.m. bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins, dags. 31.8.2020, fskj. 2, mgr. 44 og áfram. Sjá hér einnig sambærileg sjónarmið í mgr. 151 í bréfi Samskipa, dags. 13.01.2021.



upplýsingum um mikilvæg atriði og ekki var dregin upp rétt mynd af samkeppnisaðstæðum á markaðnum og samskiptum Samskipa og Eimskips.

16449. Í mgr. 1799 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI hafna Samskip því jafnframt að um hafi verið að ræða tilhæfulaus erindi. Kvartanir Samskipa á tímabilinu hafi ekki verið settar fram af léttúð eða gegn betri vitund. Mikill tími og kostnaður fari í gerð slíkra erinda og mikil áhætta fylgi því að kvarta yfir markaðsráðandi keppinaut sem hafi ekki hikað við að misnota þá yfirburði. Ákvörðun um að beina erindi til Samkeppniseftirlitsins sé því ekki tekin nema ríkt tilefni sé til. Endurteknar kröfur Samskipa um rannsóknaraðgerðir Samkeppniseftirlitsins sé birtingarmynd þeirrar samkeppni sem ríkti á markaðnum á rannsóknartímabilinu. Þá geti ekki staðist að Eimskip og Samskip hafi átt í umfangsmiklu samráði á sama tíma og fyrirtækin sendu kvartanir til Samkeppniseftirlitsins. Hefðu erindin enda hvatt til athugunar á samskiptum, staðreyndum og upplýsingum sem hefðu leitt í ljós samráð ef því væri fyrir að fara.
16450. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Líkt og nánar er rakið í kafla 23 er ljóst að kvartanir sem komu fram og upplýsingar í þeim gáfu ekki rétta mynd af samkeppnisaðstæðum á markaðnum og þeim samskiptum Samskipa og Eimskips sem áttu sér stað á sama tíma. Það að kærur hafi verið settar fram af hálfu fyrirtækjanna á báða bóga á rannsóknartímabilinu breytir ekki því samráði sem samhliða átti sér stað og tók til margra grundvallarþátta í starfsemi fyrirtækjanna.
16451. Í þessu sambandi er auk þess vert að nefna að við rannsókn málsins hafa fundist gögn sem benda til þess að fyrirtækin hafi beitt hótunum um kæru til samkeppnisyfirvalda til að skapa aga í samráðinu, sbr. fundargerð Eimskips frá fundi stjórnenda Flytjanda dags. 19. október 2012: „*Væri bylting að fá karagjald inn, Samskip hafa gefið það út að þeir eru að rukka þetta og munu kæra okkur ef við eltum ekki.*“, sbr. kafla 14.54.1.
16452. Þá má benda á að það er þekkt í samkeppnisrétti að þeir sem taka þátt í ólögmetu samráði reyna með ýmsu móti að halda því leyndu og beita jafnvel blekkingum í því skyni, þar á meðal með því að senda yfirvöldum innistæðulausar kvartanir og láta þannig líta svo út að á markaðnum ríki hatrömm samkeppni. Um þetta má nánar til kafla 4.8. Jafnframt er þekkt að í samráði geti komið upp deilur milli samráðsfyrirtækja og jafnvel brotist út verðstríð.⁶⁸⁶⁷ Kvartanir þátttakanda í samráði til samkeppnisyfirvalda vegna háttsemi annars eru þýðingarlausar við mat á samfelldu samráði þeirra ef samráðsaðilar halda þrátt fyrir það áfram hinu ólögmetu samstarfi, sbr. t.d. það mál sem endaði með dómum Hæstaréttar Íslands frá 4. febrúar 2016 í málum nr. 272, 277 og 278/2015. Sú staða er uppi í þessu máli.
16453. Með vísan til þessa er ekki unnt að fallast á það að þær kvartanir sem borist hafa Samkeppniseftirlitinu á rannsóknartímabili málsins sýni fram á að ekki hefði verið um ólögmett samráð fyrirtækjanna að ræða. Fyrirtæki sem senda erindi til Samkeppniseftirlitsins ber að veita réttar og sannar upplýsingar,

⁶⁸⁶⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. m.a. T-23/99 *Pre-Insulated Pipe Cartel* [2002] 5 CMLR 10. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í þessu máli, sem staðfest var af undirréttinum og síðar dómstóli ESB, er þetta orðað með eftirfarandi hætti: „*Even cheating or occasional outbreaks of fierce competition do not prevent an arrangement from constituting an agreement for the purposes of Article 81(1) where there is a common and continuing objective to co-operate.*“ [1999] OJ L241/1. Hér má einnig vísa til t.d. ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB frá 21. desember 1994 í máli nr. IV/33.218 *Far Eastern Freight Conference*. Í málinu var bent á að það sé almenn regla að þátttakendur í verðsamráði hafi tilhneigingu til þess að svindla („*general rule that all cartels are susceptible to 'cheating' or secret discounting [...]*“) Síðan segir: „*This is a perfectly normal consequence of cartel behaviour. The members of the cartel seek not only to maximize profits by agreeing prices between themselves but also to maximize revenues by gaining market share from one another. Such behaviour normally results in a degree of instability even in the most disciplined cartel. Cartels also suffer the inevitable instability due to the fact that it always pays to be the one company operating outside the cartel.*“ Í dóm undirréttar ESB í máli nr. T-308/94 *Cascedes* gegn framkvæmdastjórninni [1998] ECR II-925 segir þetta: „*[...] the fact that an undertaking which has been proved to have participated in collusion on prices with its competitors did not behave on the market in the manner agreed with its competitors is not necessarily a matter which must be taken into account as a mitigating circumstance when determining the amount of the fine to be imposed. An undertaking which despite colluding with its competitors follows a more or less independent policy on the market may simply be trying to exploit the cartel for its own benefit.*“



sbr. 2 málsl. 41. gr. b. samkeppnislaga, sbr. einnig 3. og 4. tl. viðauka reglna nr. 880/2005, sbr. breytingarreglur nr. 924/2007. Í erindum Samskipa sem send voru Samkeppniseftirlitinu á brotatímabilinu voru á hinn bóginn veittar rangar eða ófullnægjandi upplýsingar. Með þessu var Samkeppniseftirlitinu ekki veittar upplýsingar um raunverulega stöðu á markaði og um samstarf fyrirtækjanna voru ekki veittar mikilvægar og nauðsynlegar upplýsingar til að leggja rétt mat á erindin, samkeppnisaðstæður á markaðnum og samskipti Samskipa og Eimskips. Þá var efni kvartana þannig að þær gáfu ekki tilefni til að hefja rannsókn og málsmeðferð.

16454. Í 1790 – 1794 í athugasemdum Samskipa við AI er málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins í tengslum við umrædd eldri erindi gagnrýnd. Svör hafi borist seint og eftir ítrekanir Samskipa, kvartanir Samskipa hafi ekki verið rannsakaðar til hlítar og mál látin niður falla vegna forgangsröðunar. Samskip geti ekki verið látið bera ábyrgð á málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.
16455. Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins á umræddum erindum Samskipa var lögmæt og í samræmi við stjórnsýslulög. Í því sambandi má í dæmaskyni vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2012, *Samskip gegn Samkeppniseftirlitinu*, þar sem ákvörðun eftirlitsins um að hætta rannsókn á kvörtun Samskipa var staðfest. Í niðurstöðu nefndarinnar kemur fram að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins hafi verið í samræmi við stjórnsýslulög.
16456. Ljóst er að villandi og röng upplýsingagjöf í erindum afvegaleiddi Samkeppniseftirlitið, sem var til þess fallið að hafa áhrif á forsendur við mat á m.a. forgangsröðunarheimild 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Á þessu bera Samskip og Eimskip ábyrgð, sbr. nánari umfjöllun um ranga og villandi upplýsingagjöf fyrirtækisins í í kafla 23. Varðandi undanþágubeiðnir Samskipa skv. þágildandi 15. gr. samkeppnislaga, þá bera fyrirtæki ábyrgð á því að framkvæma ekki ólögætt samráð skv. 10. gr. samkeppnislaga. Engin heimild var að víkja frá bannreglu 10. gr. með því að skýla sér bak við það að senda inn beiðni til eftirlitsins án þess að undanþága væri ekki veitt. Samkvæmt þágildandi lögum var einfaldlega óheimilt fyrir fyrirtæki að framkvæma samstarf sem fór gegn 10. gr. samkeppnislaga án þess að undanþága skv. 15. gr. lægi fyrir.
16457. Hvað varðar afgreiðslu á kvörtunum Samskipa frá 2008 og frá 2011 vegna háttsemi Eimskips, tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun um að aðhafast ekki frekar vegna þeirra, sbr. bréf dags. 10. ágúst 2012. Ákvörðun um að afhafast ekki í málinu byggði Samkeppniseftirlitið á framlögðum röngum og villandi upplýsingum frá Samskipum og Eimskip. Kemur fram í bréfinu að Samkeppniseftirlitið fái ekki annað séð en að um hafi verið að ræða „eðlilega verðsamkeppni“ milli Samskipa og Eimskips. Rannsókn í máli þessu hefur aftur á móti leitt í ljós að á þeim tíma sem umrædd erindi voru send Samkeppniseftirlitsins ríkti ekki eðlileg verðsamkeppni á markaðnum heldur þvert á móti „friður“ og „ró“ á grundvelli samráðsins á milli fyrirtækjanna, sem gerði þeim kleift að viðhalda og hækka verð án ótta við viðbrögð helsta keppinutarins.
16458. Í athugasemdum Samskipa nefnir fyrirtækið jafnframt að í kvörtun Samskipa frá 4. maí 2011 hafi Samskip sérstaklega tilgreint Abitibi/Flypaper í lista yfir viðskiptavinum sem aðgerðir Eimskips hafi beinst gegn. Skjóti því skökku við að Samkeppniseftirlitið telji að Samskip ætti í samráði við Eimskip um m.a. þau viðskipti, enda væru Samskip beinlínis að tilkynna um eigin brot gegn samkeppnislögum með kvörtuninni.
16459. Fjallað er um Abitibi/Flypaper í kafla 14.33 í ákvörðun þessari, sbr. einnig kafla 23.3.2.5 Líkt og þar greinir létu Samskip hjá líða í erindi sínu 4. maí 2011 að upplýsa um og afhenda gögn um samskipti lykilstjórnenda Samskipa og Eimskips í kjölfar tilboðs Eimskips til Abitibi/Flypaper. Vísast jafnframt til umfjöllunar hér að framan um deilur þátttakenda í samráði.



16460. Í tengslum við kvörtun Samskipa vegna samstarfs Atlantsskipa og Eimskips frá 16. maí 2008 og bréf Samskipa frá 2. maí 2012 telja Samskip það jafnframt brjóta gegn jafnræðisreglu stjórnáráðs að Samkeppniseftirlitið láti það óátalið að Eimskip og Atlantsskip hafi verið í samstarfi á meðan undanþágubeiðni var til meðferðar en telji það ólögmætt í tilfalli Samskipa og Eimskips.
16461. Ekki er unnt að leggja framangreint að jöfnu. Líkt og bréfaskipti vegna umræddrar kvörtunar Samskipa bera með sér hlaut undanþágubeiðnin skoðun á árinu 2009 en lauk er Atlantsskip voru tekin til gjaldþrotaskipta þann 3. desember 2009, áður en ákvörðun var gefin út. Með hliðsjón af því og á grundvelli forgangsröðunarheimildar ákvað Samkeppniseftirlitið að aðhafast ekki frekar í umræddu máli. Í þessu sambandi er enn fremur vísað til umfjöllunar í 23.3.2.5 um að Samskip og Eimskip hafi átt í samráði á sama tíma og undanþágubeiðni er send. Líkt og þar kemur fram getur mögulegt brot annarra fyrirtækja á samkeppnislögum eða skortur á rannsókn og/eða sektum af hálfu eftirlitsins í garð annarra fyrirtækja, ekki réttlætt brot, sbr. dóma dómstóls ESB í málum nr. C-588/15 og C-622/15. Þó svo tilvik og möguleg brot gegn samkeppnislögum geti verið sambærileg getur sú staðreynd að háttsemi eins fyrirtækis hafi ekki verið tekin til rannsóknar ekki komið í veg fyrir að samkeppnisfyrirvöld ákveði síðar að taka háttsemi annars fyrirtækis til rannsóknar og sekta það.
16462. Jafnframt gagnrýna Samskip að Samkeppniseftirlitið hafi í fyrsta sinn upplýst um framangreinda undanþágubeiðni Atlantsskipa fyrir flutningasamningi við Eimskips með bréfi dags. 17. febrúar 2013. Á það er ekki unnt að fallast. Þegar erindið var tekið til skoðunar vorið 2009 var aflað upplýsinga frá Atlantsskipum, Eimskip og Samskipum með bréfum dags. 19. maí 2009 til að meta markaðshlutdeild fyrirtækja á sjóflutningamarkaði. Var í þeim bréfum bæði vísað til erindis Atlantsskipa og einnig erindis sem Samskip og Eimskip höfðu sent sameiginlega þar sem óskað var eftir undanþágu samkvæmt 15. gr. samkeppnislaga vegna samnings um sjóflutninga á siglingaleiðinni milli Íslands og Norður-Ameríku. Samskip gátu því á þeim tíma vitað eða mátt vera ljóst að eftirlitið var með umrædda undanþágubeiðni Atlantsskipa til skoðunar samhliða beiðni Samskipa um samstarf við Eimskip.

34.1.2 Um undanþágubeiðnir vegna Norður-Ameríku flutninga

16463. Fjallað er um upphaf og eðli samstarfs Samskipa og Eimskips vegna flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku í köflum 5.1, 5.4, 5.8 og 16. Þar er rökstudd sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að umrætt samstarf fyrirtækjanna í sjóflutningum hafi þegar verið fyrir hendi þegar „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst í júní 2008. Samstarf fyrirtækjanna í sjóflutningum jókst síðan eftir að „Nýtt upphaf“ verkefnið hófst og varð hluti af hinu samfellda samráði fyrirtækjanna, sbr. kafla 7 og áfram í ákvörðun þessari.
16464. Sjónarmið Samskipa við umfjöllun um ályktanir Samkeppniseftirlitsins um samstarf fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum eru sett fram í mgr. 135-143 og mgr. 460-463 í athugasemdum fyrirtækisins við AII, sbr. einnig mgr. 1098-1102 og mgr. 1171-1174 og mgr. 1710-1794 í athugasemdum Samskipa við AI og víðar.
16465. Samskip hafna því að fyrirtækið hafi átt í ólögmætu samráði við Eimskip vegna flutninga til og frá Norður-Ameríku. Samandregið eru kjarnasjónarmið Samskipa eftirfarandi:
- Samskip og Eimskip áttu í gagnkvæmum viðskiptum í sjóflutningum til og frá Norður-Ameríku nær óslitið frá árinu 1993 með fullri vitneskju samkeppnisyrivalda þar sem Samkeppniseftirlitið hafi ávallt verið upplýst um þau viðskipti í öllum meginatriðum.
 - Samkeppniseftirlitið hafi veitt samstarfi fyrirtækjanna í Norður-Ameríku flutningum undanþágu samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga.



- Viðskiptin á árabílinu 2004-2008, þegar undanþágur voru ekki í gildi, hefðu í engu verið frábrugðin þeim viðskiptum sem fyrirtækin höfðu átt í um langt árabil áður með samþykki Samkeppniseftirlitsins.
- Það hafi ekki áhrif þó svo undanþága samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga hafi ekki verið í gildi í ákveðinn tíma því Samskip hefðu gert allt sem í þeirra valdi stóð til að afla undanþágu, þ.e. tilkynnt um viðskiptin og óskað eftir undanþágu. Samkeppniseftirlitið hefði hins vegar ekki lokið rannsókn „á eðlilegum tíma“. Samskip hafi átt réttmætar væntingar til lögmætis viðskiptanna og að undanþágur yrðu veittar.
- Engar rangar og villandi upplýsingar voru veittar í undanþágubeiðni Samskipa sem leiddi til ákvörðunar nr. 46/2009. Sú undanþáguákvörðun hafi því verið í gildi.
- Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins vegna undanþágubeiðna Samskipa hafi brotið gegn 9. og 11. gr. stjórnisýslulaga.

16466. Við rannsókn þessa máls hafa Samskip jafnframt haldið því fram að fyrirtækið hafi áður upplýst Samkeppniseftirlitið um samstarf þess við Eimskip, eðli flutningamarkaða og samkeppni á þeim, hvort heldur sem er á fundum með stofnuninni, í erindum þar sem óskað er eftir undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga eða í svörum við upplýsingabeiðni samkeppnisyfirvalda. Vísa Samskip t.a.m. til bréfs til Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. janúar 2016, þar sem fram komi að Samkeppniseftirlitið hafi áður verið upplýst um gagnkvæm viðskipti Eimskips og Samskipa í sjóflutningum og landflutningum til „*allnokkurra ára*“ í „*öllum meginatriðum*“.

16467. Samkeppniseftirlitið hafnar þessum sjónarmiðum Samskipa. Verður það rökstutt í eftirfarandi umfjöllun.

34.1.2.1 Um undanþáguákvörðanir samkeppnisyfirvalda og ranga upplýsingagjöf Samskipa

16468. Samskip byggja á því í mgr. 142 í athugasemdum sínum við AII, sbr. einnig mgr. 1098 í athugasemdum Samskipa við AI, að Samkeppniseftirlitið hafi verið meðvitað um samstarf eða viðskipti Eimskips og Samskipa um Norður-Ameríku flutninga frá árinu 1993 og að eftirlitið hafi talið þau jákvæð fyrir samkeppni á milli fyrirtækjanna. Þá byggja Samskip á því að Samkeppniseftirlitinu hefði verið ljóst að starfsmenn fyrirtækjanna þyrftu að eiga samtöl um efni samningsins og framkvæmd hans. Að sögn Samskipa verði að líta til þess að Samkeppniseftirlitið hafi fallist á og veitt undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga fyrir viðskiptunum.

16469. Sambærileg sjónarmið höfðu jafnframt komið fram í svörum Samskipa, dags. 14. janúar 2016, við fyrstu upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins til fyrirtækisins, sem dagsett var 29. janúar 2015, sbr. framangreint og líkt og fjallað er um í kafla 23.

16470. Ekki er fallist á þessi sjónarmið Samskipa. Upphafið af afskiptum samkeppnisyfirvalda hér á landi af þessu samstarfi Eimskips og Samskipa má rekja aftur til ársins 1997, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997, sbr. kafla 4.6.6. Í þeirri ákvörðun tóku samkeppnisyfirvöld að eigin frumkvæði til skoðunar samstarfssamning fyrirtækjanna frá 22. janúar 1997, en hann gildi 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 að mati samkeppnisráðs talið fela í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Á grundvelli afhentra upplýsinga frá fyrirtækjunum féllst samkeppnisráð á að forsendur væru til að veita samningi fyrirtækjanna um þetta samstarf tímabundna undanþágu með tilgreindum skilyrðum.



16471. Eimskip vísaði ákvörðun nr. 26/1997 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem fyrirtækið taldi samstarfið ekki fara gegn 10. gr. Áfrýjunarnefndin tók þó skýra afstöðu gegn þessari kröfu. 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.“

16472. Samkeppnisráð staðfesti því með afgerandi hætti í ákvörðun nr. 26/1997 að samstarf Samskipa við Eimskip í áætlunarsiglingum til Norður-Ameríku bryti gegn bannákvæði 10. gr. samkeppnislaga og var sú niðurstaða staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. úrskurð nr. 13/1997. Var þessi niðurstaða jafnframt staðfest af samkeppnisráði sex árum síðar með ákvörðun nr. 11/2003, sbr. einnig úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 9/2003 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009.

16473. Í köflum 16.3.1 og 16.12 má sjá lista yfir undanþágubeiðnir Samskipa og Eimskips vegna samstarfs í Norður-Ameríku flutningum, sbr. einnig kafli 4.6.6.

16474. Í undanþágubeiðnum Samskipa og eftir atvikum Eimskips hefur að meginstefnu til verið byggt á því að skilyrði þágildandi 15. gr. samkeppnislaga væru uppfyllt þar sem samstarfið stuðlaði að hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta og væri til þess fallið auka samkeppni á umræddri flutningsleið því ólíklegt væri að Samskip myndi hefja eigin siglingar á leiðinni. Allt þetta myndi verða neytendum til hagsbóta enda myndi samningurinn m.a. veita Samskipum magnafslátt af þjónustu Eimskips, sem neytendur myndu fá sanngjarna hlutdeild í.

16475. Samskip og Eimskip var veitt undanþága fyrir ólögmetu samstarfi samkvæmt þágildandi 15. gr. samkeppnislaga með ákvörðun 11/2003. Sú niðurstaða var staðfest af áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sbr. úrskurð nr. 13/1997. Engin breyting hefur síðan orðið á fyrrgreindri afstöðu samkeppnisyrivalda um að samstarf Eimskips og Samskipa um sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku fæli í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Vísast hér einnig til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 13/2019 og úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2019.

16476. Í undanþágubeiðnum Samskipa og Eimskips var haldið frá samkeppnisyrivöldum upplýsingum sem miklu skiptu fyrir afgreiðslu erindanna, sbr. einnig umfjöllun í kafla 23. Endurspeglast það í eftirfarandi:

- Í undanþágubeiðnum fyrirtækjanna voru engar upplýsingar veittar um samráð fyrirtækjanna sem hafði átt sér stað fram að „Nýtt upphaf“ verkefni fyrirtækjanna sem hófst í júní 2008, s.s. samstarf í Evrópuflutningum („neyðarsamkomulagið“) og samstarf á landflutningamarkaði.
- Í undanþágubeiðnum fyrirtækjanna frá árinu 2008 var ekki greint frá framangreindu samstarfi í Evrópuflutningum og landflutningum sem hafði verið við líði fram að „Nýtt upphaf“ verkefninu og jafnframt var enn í framkvæmd þegar undanþágubeiðnir voru sendar Samkeppniseftirlitinu á árunum 2009-2012.
- Ekki var getið um að samningurinn um Norður-Ameríku flutninga væri aðeins einn liður af mörgum í „Nýtt upphaf“ verkefni Samskipa og Eimskips.
- Í undanþágubeiðni Samskipa og Eimskips 26. janúar 2009, var ranglega sagt að samstarfið væri sambærilegt fyrri samningum vegna Norður-Ameríku samstarfsins, meðan reyndin var að fyrirtækið



höfðu einnig tekið upp umfangsmikið gámasamstarf í flutningunum, sem var þáttur í stærra víðtæku og auknu gámasamráði.

- Ranglega var gefið til kynna að virk samkeppni ríkti á milli fyrirtækjanna og að markmið samningsins væri að auka samkeppni og bæta hag neytenda.
- Rannsókn málsins hefur leitt í ljós að í tengslum við samningaviðræður Samskipa og Eimskips um Norður-Ameríku flutningar var ákveðnum þáttum og gögnum vísitandi haldið „*utan samnings*“ og því ekki fjallað um þá í undanþágubeiðnum fyrirtækjanna eða tiltekin gögn afhent.

16477. Hvað varðar undanþágubeiðnir um samstarf vegna flutninga til og frá Norður-Ameríku byggja Samskip á því í mgr. 48-55 í athugasemdum sínum frá 31. ágúst 2020 að augljóst hafi verið að viðskiptin hafi verið til þess fallin að auka samkeppni í flutningum á leiðinni og bæta þannig hag neytenda. Þetta megi að sögn Samskipa sjá með samanburði milli tímabila í starfsemi fyrirtækjanna þar sem þau áttu í þessum viðskiptum, annars vegar, og tímabila þar sem viðskiptin hafa ekki verið við lýði. Samskip vísa til þess að þessi viðskipti fyrirtækjanna hafi lagst af á árinu 2015 og eftir það hafi staða Eimskips á umræddum markaði styrkst verulega. Ekkert annað íslenskt félag geti nú boðið upp á beina flutninga milli Íslands og Norður-Ameríku. Eimskip sitji eitt að þessum flutningum og geti nýtt þá aðstöðu til að styrkja enn frekar markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins í flutningum milli Íslands og Evrópu.

16478. Í samráðsmáli Samskipa og Eimskips þar sem megin brotatímabil tekur til árána 2008 til 2013 er framangreind sjónarmið um atvik 2015 þýðingarlaus. Háttsemi Samskipa og Eimskips fór gegn 10. gr. samkeppnislaga á framangreindu tímabili. Fyrirtækin vissu eða máttu vita að samstarf tveggja keppnauta í sjóflutningi á sama sölustigi með yfirgnæfandi markaðshlutdeild fór gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan og í kafla 4.6.6. Fyrirtækið getur nú ekki stígið fram og byggt á því að samstarf við Eimskips, sem var ólöglegt vegna röskun á samkeppni, hafi verið til þess fallið að auka samkeppni.

16479. Varðandi sjónarmið Samskipa um það hvort að upplýsingagjöf í undanþágubeiðnum hafi verið fullnægjandi vísast til umfjöllunar hér að framan.

16480. Þá má benda á misræmi í sjónarmiðum Samskipa um stöðuna í Norður-Ameríku flutningum eftir að samstarfi fyrirtækjanna lauk árið 2015. Í mgr. 52 í bréfi Samskipa 31. ágúst 2020 segir eftirfarandi: „*Ekkert annað íslenskt félag getur nú boðið upp á beina flutninga milli Íslands og N-Ameríku. Eimskip situr eitt að þessum flutningum og getur nýtt þá aðstöðu til að styrkja enn frekar markaðsráðandi stöðu félagsins í flutningum milli Íslands og Evrópu. Íslenskir neytendur geta þakkað það athöfnum (og athafnaleysi) Samkeppniseftirlitsins.*“ Í mgr. 1781 í athugasemdum Samskipa við AI, sem bárust eftirlitinu 12. júní 2020, segir hins vegar eftirfarandi um stöðu mála eftir að samstarfi fyrirtækisins við Eimskip lauk árið 2015: „*[...] hafa þessi málalok leitt til þess að Eimskip er nú í svo gott sem einokunarstöðu í útflutningi frá Íslandi til N-Ameríku. Samskipum hefur hins vegar tekist betur að verja hlutdeild sína í flutningum frá N-Ameríku í samstarfi við erlend flutningafyrirtæki. Ljóst er hins vegar að Eimskip hefur styrkt stöðu sína á umræddum markaði verulega með því að neita Samskipum um viðskipti.*“

34.1.2.2 Um undanþágu skv. ákvörðun nr. 46/2009

16481. Þann 7. janúar 2009 undirrituðu Eimskip og Samskip samning um áframhaldandi samvinnu í flutningum til og frá Norður-Ameríku. Þann 26. janúar 2009 sendu fyrirtækin erindi til Samkeppniseftirlitsins og óskuðu eftir undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga vegna þessarar samvinnu, sbr. þágildandi 15. gr. laganna. Samkeppniseftirlitið taldi forsendur til að veita samstarfinu undanþágu með ákvörðun nr. 46/2009. Rannsókn þessa máls hefur hins vegar leitt í ljós að að sú undanþága, sem veitt var með



ákvörðun nr. 46/2009, var veitt á grundvelli rangrar eða ófullnægjandi upplýsingagjafar Samskipa og Eimskips. Um þetta er vísað nánar til kafla 10.6.2 og 23.3.1.4 í ákvörðun þessari.

16482. Í mgr. 151-157 í athugasemdum við AII er m.a. fjallað um ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 46/2009. Segir að sá flutningasamningur sem fjallað var um í ákvörðun 46/2009 hafi verið efnislega sambærilegur fyrri samningum sem Samkeppniseftirlitið hefði fjallað um og því þar með hafnað að í undanþágubeiðni fyrirtækjanna hefðu falist rangar eða villandi upplýsingar um viðskipti þeirra. Að mati Samskipa voru staðhæfingar í undanþágubeiðninni um jákvæð samkeppnisleg áhrif viðskiptanna réttar. Þá er á því byggt að Samskip hafi ekki geta upplýst um samráð sem að mati fyrirtækisins hefði ekki verið til staðar, sbr. m.a. mgr. 1717-1718 í athugasemdum Samskipa við AI. Af því leiði, að mati Samskipa, að engar rangar og villandi upplýsingar hafi ekki verið veittar.
16483. Varðandi framangreindar athugasemdir Samskipa áréttast að í umræddri undanþágubeiðni Samskipa, dags. 26. janúar 2009, voru engar upplýsingar veittar um samstarf, samvinnu eða gagnkvæm viðskipti fyrirtækjanna sem hafði þá þegar átt sér stað fram til janúar 2009 og var enn í framkvæmd þegar undanþágubeiðnin var send Samkeppniseftirlitinu, sbr. kafla 23.3.1.4. Til að mynda voru engar upplýsingar veittar um það samstarf sem fyrirtækin héldu fyrir „*utan*“ við samninginn, eða um aukid gámasamstarf, ekkert minnst á samráð í landflutningum og markaðsskiptingu, um „*Nýtt upphaf*“ verkefnið eða einstaka þætti þess.
16484. Sjónarmið Samskipa um að upplýsingar í undanþágubeiðninni hafi verið réttar og fullnægjandi eiga sér því enga stoð í samtímagögnum fyrirtækisins sjálfs. Þessum athugasemdum Samskipa er því hafnað.
16485. Þeim skýringum 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, er einnig hafnað. Ítarlega er farið yfir þær upplýsingar sem gefnar voru upp í undanþágubeiðninni, og hvaða komu þar ekki fram sem voru ekki afhentar en voru tiltækar fyrirtækinu og mikilvægar til að leggja mat á samstarf fyrirtækjanna, sbr. kafla 23.1.4 í ákvörðun.
16486. Líkt og þar kemur m.a. fram var á því byggt að samningurinn fæli í sér sömu skuldbindingu fyrir Samskip um flutninga með Eimskip og í fyrri samningum og að samningsaðilar „*munu sjálfir sinna áfram öllum öðrum þáttum flutninga en þeim sem samningurinn tekur til*“. Lýsing Samskipa og Eimskips í undanþágubeiðni fyrirtækjanna að þessu leyti er í ósamræmi við samtímagögn, líkt og rakið er í nefndum kafla.
16487. Í undanþágubeiðni Samskipa og Eimskips og var því einnig haldið fram að samvinna fyrirtækjanna myndi hafa jákvæð áhrif á samkeppni. Hún myndi gera Samskip betur kleift að keppa við Eimskip. Var staðhæft að markmið „*umbjóðenda okkar með samningnum er að samkeppni ríki á viðkomandi markaði reglubundinna beina sjóflutninga milli Íslands og Norður-Ameríku, til hagsbóta fyrir neytendur*.“ Með þessu gáfu fyrirtækin til kynna að samkeppni ríkti á milli þeirra og að markmið samningsins væri að auka samkeppni og bæta hag neytenda. Líkt og gerð grein fyrir í þessari ákvörðun átti framangreind lýsing í undanþágubeiðninni ekki við rök að styðjast og náði samstarf fyrirtækjanna til langtum fleiri þátta en kynnt voru Samkeppniseftirlitinu og var grundvöllur undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga.
16488. Að auki var það eitt af meginskilyrðum samkeppnisyfirvalda fyrir veitingu framangreindra undanþága að skipafélögin tilkynntu samkeppnisyfirvöldum „*um allar breytingar á verði og viðskiptaskilmálum í flutningum til og frá Norður-Ameríku svo og aðrar breytingar á samkomulagi félaganna eða nýja samninga sem kunna að verða gerðir þeirra á milli*.“ Þrátt fyrir þetta bárust engar tilkynningar t.d. um samstarf Samskipa og Eimskip í Evrópuflutningum, þ.e. „*neyðarsamkomulagið*“ eða viðbót við það.



16489. Í mgr. 220-222 í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað stuttlega um ákvörðun samkeppnisráðs nr. 26/1997 og úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 13/1997. Þar segir að með þeirri ákvörðun hafi verið lögð „tilkynningarskylda“ á Samskip og Eimskip. Byggja Samskip hins vegar á því að umrædd „tilkynningarskylda“ hafi eingöngu náð til „breytinga á umræddri flutningaleið“, þ.e. á milli Íslands og Norður-Ameríku.
16490. Þessu er hafnað. Í ákvörðunarorðum segir nánar tiltekið að Samskip og Eimskip skyldu „tilkynna Samkeppnisstofnun um allar verðbreytingar og breytingar á skilmálum í flutningum þeirra milli Íslands og Norður-Ameríku, í síðasta lagi þegar þeim er ætlað að taka gildi og um alla samninga sem félögin kunna að gera sín á milli svo og breytingar á þeim.“ Umrædd tilkynningarskylda tók því ekki aðeins til breytinga á Norður-Ameríku flutningum heldur einnig til allra samninga sem fyrirtæki gerðu sín á milli sem og breytingar á þeim. Í forsendum ákvörðunarinnar kemur þetta raunar enn skýrar fram, sbr. eftirfarandi:
- „Rétt þykir að veita undanþáguna til þriggja ára og jafnframt gerir samkeppnisráð það að skilyrði að skipafélögin tilkynni samkeppnisyfirvöldum um allar breytingar á verði og viðskiptaskilmálum í flutningum til og frá Norður-Ameríku svo og aðrar breytingar á samkomulagi félaganna eða nýja samninga sem kunna að verða gerðir þeirra á milli.“*
16491. Við meðferð á undanþágubeiðni Samskipa og Eimskips á árinu 2009 hafði Samkeppniseftirlitið ekki vitneskju um umfang og eðli samstarfs fyrirtækjanna sem tók til nærri allra þátta í starfsemi fyrirtækjanna. Þvert á móti settu Samskip og Eimskip upp ranga mynd af samkeppnisaðstæðum á markaðnum ásamt því að veita ófullnægjandi upplýsingar um ýmis atvik.
16492. Með hliðsjón af framangreindu, sbr. einnig kafla 23 í ákvörðun þessari og umfjöllun um fjölmörg samtímagögn sem sýna samráð fyrirtækjanna, er sjónarmiðum Samskipa vegna undanþágubeiðni 26. janúar 2009, sbr. ákvörðun 46/2009, hafnað. Ekkert í athugasemdum fyrirtækisins haggar þeirri niðurstöðu að undanþágan var veitt á grundvelli ófullnægjandi eða rangra upplýsinga.

34.1.3 Um athugun á landflutningamarkaði árið 2010

16493. Í mgr. 555 í athugasemdum Samskipa við AII mótmælir fyrirtækið því að það hafi gerst brotlegt við 19. gr. samkeppnislaga í upplýsingagjöf í bréfi í maí 2010 vegna athugunar á landflutningamarkaði. Samskip hafna því að hafa haldið gögnum frá rannsókn málsins. Þær ávirðingar séu tilhæfisláusar með öllu enda sé „Samskipum ómögulegt að upplýsa um meint samráð sem ekki var fyrir hendi [...]“. Samskipum hafi að sama skapi verið ómögulegt að afhenda gögn sem fyrirtækið hafi ekki haft undir höndum, hvað þá gögn sem fyrirtækið hafi ekki vitað að væru til. Byggja Samskip á því að Samkeppniseftirlitið hafi undir höndum alla tölvupósta sem málinu tengjast, hugbúnað til að framkvæma leit í þeim auk mannafla en virðist ekki hafa fundið nein samskipti milli Samskipa og Eimskips vegna samningsdraga um samstarf í landflutningum. Samskip hafi einfaldlega aldrei haft samninginn undir höndum. Að mati Samskipa sé óskiljanlegt að gera félaginu upp brot gegn 19. gr. vegna þessa.
16494. Samskip hafa við rannsókn málsins haldið því fram að fyrirtækið hafi áður upplýst Samkeppniseftirlitið um samstarf þess við Eimskip og önnur flutningafyrirtæki á landflutningamarkaði og þ.a.l. hafi Samkeppniseftirlitið haft vitneskju um það samstarf. Í bréfi Samskipa, dags. 14. janúar 2016, er því t.d. haldið fram að fyrirtækið hafi upplýst Samkeppniseftirlitið um samstarf sitt við Eimskip í landflutningum í „öllum meginatriðum“ á árinu 2010. Vísar fyrirtækið aðallega til bréfs þess frá 28. maí 2010.
16495. Ekki er unnt að fallast á þetta. Eins og lýst er í kafla 23 greindu Samskip í svörum sínum hvorki frá atvikum er tengdust samráði fyrirtækjanna í landflutningum, sem hafði staðið yfir a.m.k. frá árinu 2005, né upplýsingum um „Nýtt upphaf“ verkefnið en aukið samráð í landflutningum var meðal ólögmætra



markmiða þess. Sú mynd var þvert á móti gefin í svörum fyrirtækjanna við upplýsingabeiðnum Samkeppniseftirlitsins að fyrirtækin stunduðu „*eðlilega samkeppni*“ sín á milli í landflutningum og upplýsingum um umfang samstarfs fyrirtækjanna var haldið frá Samkeppniseftirlitinu. Ekki var heldur greint frá öðrum mikilvægum þáttum eins og samkomulaginu sem náðist í kjölfar þess að „*sendinefnd*“ frá Samskipum kom á fund Eimskips þann 9. september 2008, sbr. nánari umfjöllun í kafla 8.16.7 og 23.

16496. Samskip veittu rangar upplýsingar um samstarf sitt við Eimskip í landflutningum með því að staðhæfa að samráð við Eimskip hafi hafist í lok árs 2008 og í upphafi árs 2009 og að það hafi aðeins falið í sér „*viðskipti á afmörkuðum og óhagkvæmum áfangastöðum*“. Vísast hér til umfjöllunar í kafla 5.11 um samtímagögn sem sýna að ólögmaett samráð Samskipa og Eimskips í landflutningum hófst a.m.k. ekki seinna en í ársbyrjun 2005 þegar Eimskip öðlaðist yfirráð í fyrirtækinu Norðurfrakt. Samskip áttu frá því tímamarki í ólögmaettu samráði við Eimskip í gegnum Norðurfrakt um flutninga á milli Siglufjarðar og Reykjavíkur og Siglufjarðar og Akureyrar auk þess sem Eimskip rak vöruafgreiðslur í nafni Samskipa á Ólafsfirði og Siglufirði. Þegar Eimskip eignaðist Norðurfrakt að fullu í janúar 2007 áttu fyrirtækin í samstarfi um flutninga á milli Reykjavíkur og Akureyrar, Akureyrar og Siglufjarðar, Ólafsfjarðar og Dalvíkur, Siglufjarðar og Reykjavíkur (fiskflutningar) auk reksturs Eimskips á vöruafgreiðslum fyrir Samskip á Ólafsfirði og Siglufirði. Í janúar 2008 tók Eimskip loks við öllum flutningum til Ólafsfjarðar fyrir Samskip. Jafnframt vísast til umfjöllunar í kafla 5.11 um glærुकynningu (E)frkvstj-innanl frá febrúar 2006 þar sem komu fram hugmyndir um aukið samráð við Samskip í landflutningum. Hófu fyrirtækin viðræður um þetta og í nóvember 2006 sagði þetta í glærुकynningu (E)frkvstj-innanl:

„– Samstarf við aðra flutningsaðila –

- *tvíhliða samningur hefur legið hjá Samskip síðan í júní 2006 – regluleg eftirfylgni af hálfu Eimskips – 75 mkr hagræðing fyrir Eimskip*“

16497. Samtímagögnin sýna að á árunum 2007/2008 hófst síðan tiltekin aukin samvinna Eimskips og Samskipa í landflutningum í samræmi við áformin í glærum (E)frkvstj-innanl frá febrúar 2006. Til viðbótar við þær leiðir sem voru hluti af ólögmaettu samráði fyrirtækjanna í gegnum Norðurfrakt hófu fyrirtækin samstarf í flutningum á milli Akureyrar og Egilsstaða í febrúar 2008 og á milli Egilsstaða og Seyðisfjarðar, Húsavíkur og Vopnafjarðar og Húsavíkur og Þórshafnar í maí 2008. Í júní 2008 hófst síðan „*Nýtt upphaf*“ verkefnið sem miðaði m.a. að því að kanna ábata af því að „*auka*“ samstarf Samskipa og Eimskips í landflutningum.

16498. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að í framangreindu bréfi Samskipa frá maí 2010 hafi fyrirtækið vanrækt upplýsingaskyldu samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga, með því að upplýsa ekki um mikilvæg atriði og afhenda ekki gögn í fórum þess sem upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins í bréfi dags. 29. mars 2010 laut að og höfðu grundvallarpýðingu fyrir athugun Samkeppniseftirlitsins á landflutningamarkaði. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði fullnægjandi og rétt upplýsingagjöf Samskipa og Eimskips í tengslum við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins vegna rannsóknar þess á landflutningamarkaði gert eftirlitinu kleift að leggja rétt mat á aðstæður og háttsemi fyrirtækja á markaði þegar á árinu 2010.

34.2 Um brot Samskipa gegn 19. gr. samkeppnislaga

16499. Samskip setja fram athugasemdir við mat Samkeppniseftirlitsins á því að fyrirtækið hafi brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga við rannsókn þessa máls. Í mgr. 525 og áfram í athugasemdum Samskipa við AI er fjallað um upplýsingaskyldu fyrirtækisins vegna fundar (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstj, (E)stjform og (E)forstj 6. júní 2008. Segja Samskip fundinn hafa verið haldinn „*á venjulegum vinnutíma á skrifstofu Kjalars ehf., aðaleiganda Samskipa á þessum tíma.*“ Af hálfu Samkeppniseftirlitsins sé nokkuð gert úr



því að (S)forstj hafi ekki getið þessa fundar þegar hann hafi svarað spurningum starfsmanna Samkeppniseftirlitsins við húisleit á árinu 2013. Byggja Samskip á því að Samkeppniseftirlitið geri það tortryggilegt að (S)forstj hafi við umrædda skýrslugjöf ekki gert grein fyrir öllum „mögulegum og ómögulegum samskiptum til margra ára þar á undan“. Samskip áréttu að „ekkert tilefni sé til þessarar framsetningar“. Til þess sé að líta í fyrsta lagi að skýrslutakan hafi verið „takmörkuð að umfangi, spurningar almenn eðlis, og aðdragandi að skýrslugjöfinni enginn“ það sé ekki „nokkur leið, sama hversu gott minni sumra kann að vera, að einstaklingar geti svarað almennum spurningum af þessum toga með tæmandi hætti um öll atvik tengd vinnu eða einkalífi fjölmörg ár aftur í tímann“. Kemur fram hjá Samskipum að reynslan sýni að það geti reynst nógu erfitt að rifja upp atvik nokkrar vikur eða mánuði aftur í tímann. Í flestum tilvikum sé upprifjun af þessum toga í reynd ekki möguleg nema með nokkurri vinnu og með því að styðjast við dagbækur, tölvupóst o.s.frv. Byggja Samskip á því að öll framsetning Samkeppniseftirlitsins um þetta efni sé „afar villandi og ósanngjörn enda ljóst að starfsmenn Samskipa svörðu spurningum einfaldlega af heiðarleika og eftir bestu getu á umræddum tíma“, sbr. mgr. 526 í athugasemdum Samskipa við AI. Ef Samkeppniseftirlitið telji fundinn 6. júní 2008 skipta sköpum í málinu og sé því væntanlega þeirrar skoðunar að hann ætti að vera „eftirminnilegur“ í huga (S)forstj, þá segja Samskip reyndina aðra. Fundurinn hafi verið af allt öðrum toga en stofnunin haldi fram og leiddi ekki til neins. „Af þúsundum funda sem (S)forstj [hafi] án efa setið á árunum 2008 til 2013 var þessi fundur honum sannarlega ekki sérstaklega minnisstæður og kom ekki upp í huga hans við umrædda skýrslugjöf, frekar en ýmislegt annað sem Samkeppniseftirlitið virðist telja að hann hefði átt að minnast á í skýrslugjöfinni“, sbr. mgr. 527 í athugasemdum Samskipa við AI.

16500. Í mgr. 151 í bréfi Samskipa, dags. 13. janúar 2021, segir að Samskip telji það „fráleitt“ að ætla að refsa fyrirtækinu fyrir brot gegn 19. gr. samkeppnislaga sökum þess að (S)forstj hafi í munnlegri upplýsingagjöf 10. september 2013 láðst að nefna það að hann væri í því sem Samkeppniseftirlitið kjósi að nefna „golf- og skemmtihóp“ með (E)forstj.
16501. Í mgr. 528 og áfram segja Samskip að í upplýsingabeidni Samkeppniseftirlitsins 23. janúar 2015 hafi verið óskað upplýsinga um öll samskipti tiltekinna starfsmanna Samskipa við starfsmenn Eimskips. Óskað hafi verið eftir nákvæmum upplýsingum um slík samskipti, svo sem milli hverra þau hefðu verið, tilefni, tímasetningar o.fl. Þá hafi verið óskað eftir gögnum sem tengdust slíkum samskiptum. Í umræddri gagnabeidni, sem hafi verið „gríðarlega umfangsmikil“, hafi „að auki [verið] óskað eftir gögnum og upplýsingum sem [hafi tekið] gríðarlegan tíma [að taka] saman, að því marki sem það var yfir höfuð unnt“. Beiðnin hafi tekið til 8 – 9 ára tímabils, eða allt aftur til ársins 2006. Rifjar fyrirtækið upp bréf þess frá 9. mars og apríl 2015 þar sem fjallað hafi verið um vandkvæði fyrirtækisins við að leggja fram þær upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið hafi óskað eftir í upplýsingabeidni í janúar 2015. Segja Samskip að það hafi lotið m.a. að samskiptum nafngreindra starfsmanna Samskipa við starfsmenn Eimskips. Fyrir hafi legið að sumir þeirra störfuðu ekki lengur hjá Samskipum og upplýsingar frá þeim því ekki lengur aðgengilegar fyrirtækinu. Þá hafi legið fyrir að Samskip höfðu „ekki, frekar en almenn tíðkast í rekstri fyrirtækja, haldið utan um eða skráð samskipti einstaklinga, óformlegar viðræður, fundi, færslur í dagbækur o.s.frv.“ Samskipum hafi því verið strax ljóst að það var „ómöguleiki“ fyrir því að Samskip gætu fært fram „áreiðanlegar upplýsingar um þetta efni“, þær hefðu alltaf verið „handahófskenndar og háðar því hvað einstaklingum tækist að rifja upp eða finna“, sbr. mgr. 529 í athugasemdum Samskipa við AI.
16502. Þá hafi Samskip, í bréfinu frá apríl 2015, lýst annmörkum á því að færa fram áreiðanlegar upplýsingar og gögn um „aðra þætti sem“ sem hafi verið tilgreindir í gagnabeidninni, af sambærilegum ástæðum og áður greinir. Síðan segir í athugasemd Samskipa: „Ljóst var að það tæki mörg ársverk að framkvæma handvirka leit í gögnum, sem þó yrði ávallt óáreiðanleg. Gagnabeidnin var einfaldlega slík að efni og umfangi að það var ekki hægt að verða við beiðninni nema að hluta. Hins vegar var áréttuð af hálfu Samskipa, sem er reyndin í öllu þessu gagnaöflunarferli, að allt kapp yrði lagt á að verða við beiðninni,



að því marki sem mögulegt væri. Samkeppniseftirlitið hefur hins vegar skellt skollaeyrum við þessum málefnalegu skýringum Samskipa og haldið því endurtekið fram að Samskip hafi tafið rannsókn málsins og ýmist ekki veitt upplýsingar eða veitt villandi upplýsingar.“ Í mgr. 531 – 532 vísa Samskip til þess að svarbréf fyrirtækisins 9. mars 2015 hafi ekki verið um „efni“ heldur til þess að gera stofnuninni strax grein fyrir þessum annmörkum. Einnig segja Samskip þetta: „Eðli málsins samkvæmt var ekki gerð grein fyrir tilgreindum fundi frá 6. júní 2008 í bréfinu, ekki frekar en öðrum fundum eða atvikum“. Segja Samskip einnig að svarbréf þess frá 10. apríl 2015 hafi í reynd verið tvíþætt, annars vegar bréf frá lögmanni félagsins þar sem farið var yfir gagnaöflunina og annmarka sem Samskip hafi staðið frammi fyrir og hins vegar samantekt frá starfsmönnum Samskipa í tilefni af gagnabeiðninni. Byggja Samskip á því að í báðum þessum bréfum hafi verið gerð grein fyrir því að ekki væri unnt að „færa fram upplýsingar um hvers kyns samskipti starfsmanna, af þeirri einföldu ástæðu að utan um slík samskipti [hafi] ekki verið haldið.“ Samskip hafi hins vegar bent á að það væri „helst unnt að kortleggja slík samskipti í gegnum tölvupósta og dagbækur og var þess freistað að taka saman alla tölvupósta sem bárust frá eða voru sendir á netföng með endingunni @eimskip.is, @tvig.is og @flytjandi.is. Það væri helst með því móti sem hægt væri að veita umræddar upplýsingar og kortleggja samskiptin.“ Staðhæfa Samskip að hins vegar væri engin leið að „veita yfirlit yfir símtöl eða taka saman minnisblöð, minnispunkta eða önnur gögn sem kynnu að tengjast slíkum samskiptum.“ Hafi í þessu falist ómöguleiki nema með því mögulega að leita „með þar tilgerðum hugbúnaði.“ Það hafi hins vegar verið eitthvað sem verður ekki lagt á fyrirtæki „í rannsókn að ráðast í slíkar aðgerðir enda er það stjórnvaldið sjálft sem bæði hefur heimildir til að afrita gögnin og leita í þeim og býr yfir umræddum búnaði til leitar“. Segja Samskip að það væri ekki fyrirtækisins að ráðast í þá vinnu að leita handvirk í tölvupóstum eða gögnum sem kynnu að tengjast þeim einstaklingum sem nefndir voru, enda „ljóst að slík vinna tæki gríðarlegan tíma og væri auk þess mjög ómarkviss og óáreiðanleg“. Síðan segja Samskip:

„Þá var heldur ekki búið að freista þess að fletta upp í minningum manna um þetta efni, enda ljóst að slík tilraun væri enn óáreiðanlegri. Af þessum svörum má ljóst vera að engin tilraun [hafi verið] gerð til að leynd fundinum 6. júní 2008 eða öðrum samskiptum.“

16503. Fram kemur hjá Samskipum, sbr. mgr. 533 í athugasemdum við AI, að Samkeppniseftirlitið hafi brugðist við með því að senda „enn ítarlegri upplýsingabeiðni 25. nóvember 2015“. Byggja Samskip á því að „sem fyrr“ hafi verið „engin leið að færa fram upplýsingar eða gögn um margt af því sem þar var tilgreint [...]“. Samskip hafi hins vegar reynt að færa fram allar þær upplýsingar sem hafi verið hægt að ná fram „með góðu móti“. Meðal þess sem hafi verið gert til að mæta kröfum stofnunarinnar var „að fá hvern og einn þeirra einstaklinga sem tilgreindir voru í beiðnum stofnunarinnar, og enn voru starfandi hjá Samskipum, til að taka saman þau samskipti við starfsmenn Eimskips sem þeir myndu eftir“. Eðli málsins samkvæmt hafi slík samantekt verið „óáreiðanleg“ en ætti að gefa „nokkuð góða heildarmynd“. Þar á meðal hafi verið leitað til (S)forstj. Hann hafi rifjað upp samskipti við forsvarsmenn Eimskip sem hann taldi að hefðu verið á vormánuðum 2008, auk þess sem hann minntist þess að hafa setið í Viðskiptaráði Íslands ásamt (E)forstj. Hvað umræddan fund 6. júní 2008 varðaði, þá hafi (S)forstj munað „það eitt frá þeim fundi að hann hafi lotið að hugsanlegum kaupum á erlendum eignum Eimskips, þar sem verulega hafði hallað undan fæti í rekstri félagsins á þeim tíma, en ekkert hafi orðið frekar úr þeim þreifingum“, sbr. mgr. 534 í athugasemdum Samskipa við AI. Samkeppniseftirlitið hafi óskað eftir nánari skýringum um fundinn og þær hafi verið veittar með bréfi Samskipa 24. nóvember 2017. Síðan segja Samskip: „Um málið var hins vegar ekki margt að segja, annað en að rifjað var upp hvaða eignir hafði verið að ræða, þ.a. gámaflutningafyrirtækið Containership og frystigeymslufyrirtækið Daalimpex í Hollandi“ Ekkert hafi orðið af þeim viðskiptum og umræður „aldrei“ komist á „viðræðustig“. Ekki hafi verið vitað um nein gögn sem orðið hafi til þessu tengd, þ.e. minnisblöð eða fundargerðir, sbr. mgr. 535 í athugasemdum Samskipa við AI.



16504. Í mgr. 56 og áfram í bréfi Samskipa frá 31. ágúst 2020 er því einnig mótmælt að fyrirtækið hafi brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga við upplýsingagjöf vegna upplýsingabeidna sem beint var að fyrirtækinu í þágu rannsóknar málsins. Er því haldið fram að margvíslegir annmarkar hafi verið á upplýsingabeidnum Samkeppniseftirlitsins auk þess sem þær hafi verið gríðarlegar að umfangi. Þrátt fyrir að Samskip hafi lagt „gríðarlega vinnu“ í að reyna að verða við upplýsingabeidnum Samkeppniseftirlitsins þá sé ljóst að margt í þeim beiðnum var þess eðlis að útlokað hafi verið að verða við óskum stofnunarinnar. Hafi Samskip því óskað eftir leiðbeiningum um hvaða gögn væru nauðsynleg. Að sögn Samskipa hafi Samkeppniseftirlitið tekið fálega í þær og þess í stað sent endurteknar hótanir á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Stofnunin hafi freistast til þess með „mjög ómálefnalegum hætti að færa rannsókn málsins úr eigin höndum yfir á félagin með því að krefjast þess að þau færu í rannsóknarvinnu sem stofnunin átti sjálf að sinna og var einungis á færi hennar með tilheyrandi mannafla og hugbúnaði“. Þá standi ákvæði stjórnarskrár um friðhelgi einkalífsins því í vegi að safna saman gögnum frá starfsmönnum, t.d. af samskiptamiðlum, að viðlagðri refsiaþbyrgð. Loks byggja Samskip á því að framsetning fyrirtækisins hafi ekki verið óskipuleg, auk þess sem óskipuleg framsetning brjóti ekki gegn 19. gr. samkeppnislaga.

16505. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar athugasemdir Samskipa.

16506. Í kafla 23 er ítarlega rakið með hvaða hætti upplýsingagjöf Samskipa í þessu máli fór gegn upplýsingaskyldu samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga. Vísast til þeirrar umfjöllunar. Einnig vísast til eftirfarandi umfjöllunar:

- Kafla 7.1 þar sem m.a. er gerð grein fyrir upplýsingagjöf (S)forstj varðandi m.a. samskipti við (E)forstj.
- Kafla 7.3.6 og 7.3.8 þar sem m.a. er gerð grein fyrir upplýsingagjöf (S)forstj og Samskipa um fundinn 6. júní 2008 og glærुकyninguna um „Nýtt upphaf“ verkefnið.
- Kafla 7.7 þar sem m.a. er gerð grein fyrir upplýsingagjöf (S)forstj og Samskipa um samskipti við Eimskip.
- Kafla 8.15.5 þar sem gerð er grein fyrir því að Samskip upplýstu ekki um ítrekuð samskipti lykilstjórnenda hjá fyrirtækinu við Eimskip á síðari hluta ársins 2008 og í janúar 2009.
- Kafla 13 þar sem m.a. er gerð grein fyrir rangri upplýsingagjöf (S)forstj og Samskipa um samskipti við Eimskip á brotatímabilinu, sbr. ekki síst kafla 13.2 og 13.5.
- Kafla 26.1 þar sem fjallað er um sjónarmið Samskipa um atriði tengd samskiptum við Eimskip.

16507. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að við rannsókn þessa máls hafi Samskip brotið gegn skyldu til að veita upplýsingar samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga. Með þessu var þýðingarmiklum upplýsingum haldið frá rannsókninni og hún tafir.

16508. Í framangreindum athugasemdum byggja Samskip m.a. á því að ósanngjarnt sé að gera þá kröfu að (S)forstj hafi í september 2013 munað eftir fundinum með Eimskip 6. júní 2008. Vísa Samskip til þess að (S)forstj hafi frá júní 2008 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 stjórnarfundum 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.
- 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.

16509. Fjöldmörg 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 ólögumætu 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.

16510. Samskip geta því ekki með réttu haldið því fram að Samkeppniseftirlitið geri ósanngjarnar kröfur til minnis (S)forstj með því að telja ótrúverðugt að hann hafi ekki í september 2013 munað eftir umræddum fundi í júní 2008. Umfjöllunin í m.a. kafla 7.1 sýnir ótvírætt að bæði (S)forstj og (E)forstj reyndu að leyna samskiptum sínum og fyrirtækjanna sem þeir stýrðu.

16511. Þá er heldur ekki um það að ræða að (S)forstj hafi brugðist við t.d. síðar á árinu 2013 eða á árinu 2014, eftir að hafa haft tóm til að rýna sín gögn og rifja upp samskipti sín og fyrirtækisins sem hann stýrði við Eimskip, og upplýst Samkeppniseftirlitið um samskipti og eftir atvikum leiðrétt rangfærslur sínar við skýrslugjöf í september 2013. Þvert á móti hélt umrædd leynd áfram.

16512. Í janúar 2015 óskaði Samkeppniseftirlitið, með heimild í 19. gr. samkeppnislaga, eftir upplýsingum frá Samskipum um m.a. samskipti (E)forstj og (S)forstj. Í þessu fólst að Samskipum var skylt að taka til fyrirbyggjandi gögn eða upplýsa um hvort og hvenær (S)forstj og (E)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.

16513. 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.⁶⁸⁶⁸ Það var 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

⁶⁸⁶⁸ T.d. fund stjórnenda á kaffihúsinu Mokka 4. júlí 2008 og fund stjórnenda Eimskips og Samskipa í Rotterdam 23. júní 2008.



naðsynlegt að spyrja Samskip nánar um þetta. Svareði 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.

16514. 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.
16515. 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/þj. 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.
16516. Samkeppniseftirlitið mótmælir því að Samskipum hafi verið ómögulegt að veita réttar og fullnægjandi upplýsingar eða benda á gögn eins og fyrirtækinu bar samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga. Upplýsingagjöf fyrirtækisins í september 2013 var veitt af starfsmönnum sem höfðu starfað lengi hjá fyrirtækinu og stöðu sinnar vegna höfðu bæði þekkingu og vitneskju um atriði sem var haldið frá samkeppnisyrirvöldum. Er því ekki fallist á að það hafi verið fyrir hendi „ómöguleiki“ hjá Samskipum til að veita réttar og fullnægjandi upplýsingar eða benda á gögn. Varðandi vísan Samskipa að hlutaðeigendum hafi verið ómögulegt að veita nákvæmar og tæmandi upplýsingar um atvik mörg ár aftur í tímann þá eru þau haldlaus. Verður að telja að lykilstjórnendur, sem voru á brotatímabilinu við störf, annars af tveimur stóra keppinautum á flutningamarkaði, hafi verið færir um að veita fullnægjandi upplýsingar eða benda á gögn um samskipti eða samstarf við hinn keppinautinn. Til dæmis veitti (S)forstj upplýsingar um fundinn 6. júní 2008 í skýrslutöku hjá lögreglu sem fór fram fimm árum eftir munnlega skýrslugjöf Samkeppniseftirlitsins. Það eru því að mati eftirlitsins haldlaus sjónarmið Samskipa að röng, villandi og ófullnægjandi upplýsingagjöf fyrirtækisins 10. og 17. september 2013 hafi átt rætur að rekja til þess að langur tími væri liðinn.
16517. Þá er því hafnað að spurningar til Samskipa hafi verið „almennar“ og það leitt til þess að upplýsingagjöf hafi verið „almenn“. Upplýsingagjöfin var hljóðrituð og endurrit liggja fyrir sem ekki hafa verið gerðar athugasemdir við af hálfu Samskipa. Eins og þar má sjá voru spurningar skýrar t.a.m. um samskipti og samstarf við Eimskip. Aldrei komu fram mótbárur um að spurningar væru almennar eða óskýrar eða viðmælandi myndi ekki átta sig á spurningunni þannig hann ætti erfitt með að svara. Þvert á móti var spurningum svarað en kjarnaatriði er að ófullnægjandi og rangar upplýsingar voru veittar og þar með þýðingarmiklum atriðum haldið frá á viðkvæmu stigi rannsóknarinnar.
16518. Þá er óhjákvæmilegt að undirstrika að bæði Samskip og Eimskip hafa, svo má segja frá upphafi rannsóknarinnar, leitast við að spilla fyrir athugun samkeppnisyrivalda á starfsemi þeirra. Hér ber að árétta að (S)forstj upplýsti t.a.m. ekki um að ein fyrstu viðbrögð hans við húsleit Samkeppniseftirlitsins í september 2013 var símtal hans til (E)frkvstj-sala/þj, eins af æðsta stjórnanda Eimskips. sbr. umfjöllun hér að framan og í kafla 13.13. Þá er einnig mikilvægt að rífa upp að eftir munnlega upplýsingagjöf Samskipa 10. og 17. september 2013 fékk fyrirtækið gott svigrúm og ráðrúm til að yfirfara upplýsingagjöfina og gögn og koma fram með leiðréttingar. Þetta var ekki gert og þvert á móti var upplýsingum og gögnum áfram haldið frá rannsókn málsins þegar sendar voru til Samskipa upplýsingabeiðni, sbr. kafla 23.4.



16519. Ekki er unnt að fallast á að upplýsingabeirðir sem sendar voru Samskipum á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga hafi verið gallaðar. Vísast í þeim efnum til ítrekana Samkeppniseftirlitsins við upplýsingabeirðnum þar sem fjallað er um sjónarmið Samskipa og umfjöllunar í kafla 23 um þá annmarka sem voru á upplýsingagjöf fyrirtækisins.

16520. Sökum lýsinga Samskipa á upplýsingaöflun Samkeppniseftirlitsins er rétt að rifja eftirfarandi upp:

- Með bréfi, dags. 29. janúar 2015, fór Samkeppniseftirlitið fram á að Samskip myndu afhenda gögn og veita tilteknar upplýsingar. Byggir beiðnin á heimild 19. gr. samkeppnislaga. Beiðni Samkeppniseftirlitsins var í 10 töluliðum og var frestur til þess að afhenda umbeðin gögn veittur til 30. mars 2015. Var m.a. óskað eftir þessu:

- Í 6. tl. bréfsins kom fram að afhenda skyldi „*afrit af öllum gögnum sem varða samskipti eftirfarandi fyrrverandi eða núverandi starfsmanna Samskipa við fyrrverandi eða núverandi starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips*“ á tilteknum tímabili. Voru síðan taldir upp viðkomandi aðilar, m.a. (S)forstj, (S)aðaleig-stjform-SH, (S)forstö-innfl1, (S)frkvstj-innanl, (S)frkvstj-millilandasv og (S)forstö-útl. Einnig sagði þetta: „*Með samskiptum er hér átt við hvers kyns samskipti, formleg eða óformleg, s.s. fundir, óformlegar viðræður, símtöl, tölvupóstsamskipti, samskipti í gegnum samfélagsmiðla o.fl. tilgreindra starfsmanna við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips (núverandi eða fyrrverandi). Eins og fyrr segir vísar „Eimskip“ til allra tengdra félaga sem tilgreind eru hér að framan í upphafi bréfs þessa.*

Með gögnum í fyrrgreindum skilningi er átt við tölvupósta, bréf, minnisblöð, minnispunktar, fundargerðir, færslur í dagbók, fundarboð (t.d. Calender í Outlook), glærुकyningar, samninga, yfirlit yfir símtöl, samningsdrög og öll önnur gögn sem varða samskipti tilgreindra starfsmanna við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips (núverandi eða fyrrverandi, á umræddu tímabili frá og með árinu 2006 til dagsins í dag). Hið sama gildir um öll fyrirliggjandi gögn sem hafa að geyma frásögn eða tilvísun til slíkra samskipta.

Afhenda skal fyrrgreind gögn óháð því hvar, hvernig eða á hvaða formi þau eru varðveitt, t.a.m. á pappír, hvers konar rafrænu formi eða hljóð- eða myndrænu formi.

Afhenda skal framangreind gögn með skipulögðum hætti. Skal tilgreint frá hvaða starfsmanni Samskipa hvert og eitt gagn stafar og skal þeim raðað í tímaröð. Ef tiltekið gagn er óljóst að efni til er heimilt að skýra efni þess.

Hafi tilgreindir starfsmenn Samskipa átt samskipti við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips 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.“

- Í 7 tl. kom þetta fram: „*Hafi einhver þeirra starfsmanna Samskipa, sem tilgreindir eru í lið 6 hér að framan, fengið í hendur bréf, minnisblöð, tölvupósta, samninga, samningsdrög, glærुकyningar og hvers konar önnur gögn sem varða samskipti annarra starfsmanna Samskipa við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips (núverandi eða fyrrverandi) óskar Samkeppniseftirlitið eftir afriti af þeim. Tekur þetta til gagna frá og með árinu 2006 til dagsetningar þessa bréfs. Skulu þau gögn afhent með sama hætti og gögnin skv. lið 6.“*
- Í 8 tl. var óskað eftir upplýsingum sem varða mikilvæga viðskiptavinum Samskipa, t.d. samninga, tilboð eða beiðni um tilboð.



- Í 10 tl. var í lið i) óskað eftir „*afriti af öllum samningum sem Samskip hefur gert við fyrirtæki sem hafa með höndum hvers konar sjóflutninga, landflutninga, flutningamiðlun og vöruhúspjónustu. Tekur þetta til allra samninga sem með beinum eða óbeinum hætti varða flutninga til og frá Íslandi, flutninga innanlands, vöruhúspjónustu og flutningsmiðlun sem tengist flutningum til og frá landinu.*

Tekur þetta til allra samninga sem gerðir hafa verið frá árinu 2006 til dagsetningu þessa bréfs. Hið sama gildir um alla samninga sem í gildi hafa verið á þessu tímabili og breytingar á þeim.“

ii) Fyrir sama tímabil og í i) hér að framan er einnig óskað eftir afriti af öllum samningsdrögum, tillögum eða hugmyndum að samstarfi milli annars vegar Samskip og hins vegar fyrirtækja sem hafa með höndum hvers konar sjóflutninga, landflutninga, flutningsmiðlun og vöruhúspjónustu. Tekur þetta til allra slíkra gagna án tillits til þess hvar eða hver samdi þau, og án tillits til þess á hvaða vettvangi þau verða til eða eru sett fram á (t.a.m. hagsmunasamtaka hvers konar). Framangreind upplýsingaskylda nær til allra gagna sem fjalla um slík drög eða samstarfstillögur, -hugmyndir eða -viðræðna, t.d. tölvupóstar, minnisblöð, glærुकynningar o.sfrv. Ef tiltekið gagn er óljóst að efni til er heimilt að skýra efni þess.“

- Samkeppniseftirlitinu barst bréf frá Samskipum 9. mars 2015 þar sem lýst var tilteknum vandkvæðum við að afhenda umkrafðar upplýsingar og var settur fram fyrirvari um m.a. áreiðanleika þeirra upplýsinga sem Samskip höfðu í hyggju að afhenda Samkeppniseftirlitinu. Sérstaklega var fjallað um vandkvæði eða fyrirvara vegna afhendingar gagna eða upplýsinga vegna tölulíða 6, 7, 8 og 10 í áður nefndri upplýsingabeiðni eftirlitsins frá 29. janúar 2015.
- Samkeppniseftirlitið svaraði bréfi Samskipa með bréfi dags. 23. mars 2015. Var frestur til afhendingar gagna og upplýsinga framlengdur til 10. apríl 2015. Í bréfinu er einnig fjallað um inntak upplýsingaskyldu Samskipa samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga ásamt því að leiðbeint er um að brot gegn 19. gr. samkeppnislaga getur varðað stjórnvalds- og refsiviðurlög. Þá kemur fram í bréfinu að tölulíðir 6 og 7 í fyrrgreindri gagnabeiðni frá 29. janúar 2015 stæðu óhaggaðir og ekki væri fallist á sjónarmið Samskipa.
- Í ljósi þess sem fram kom í bréfi Samskipa fór Samkeppniseftirlitið fram á, með vísan til 19. gr. samkeppnislaga, að með afhentum gögnum yrði afhent sérstök yfirlýsing hvers og eins núverandi starfsmanna sem væru tilgreindir í 6. tölulíð upplýsingabeiðninnar frá 29. janúar 2015. Vegna athugasemda Samskipa um 8. tölulíð upplýsingabeiðninnar (Gögn um stærstu viðskiptavinum) var að svo stöddu fallist á að upplýsingaskyldan tæki til 15 stærstu í hverjum vörflokki í stað 25 stærstu eins og upplýsingabeiðnin hafði upphaflega kveðið á um. Varðandi athugasemdir Samskipa um 10. tölulíð upplýsingabeiðninnar frá 29. janúar 2015 þá var fallist á að takmarka beiðnina þannig að liður ii) tæki eingöngu til Eimskips en ekki annarra flutningafyrirtækja. Einnig skyldi afhenda yfirlýsingu undirritaða af forstjórum og framkvæmdastjórum Samskipa þar sem staðfest væri að upplýsingagjöf skv. 10. tölulíð væri í samræmi við tölulíðinn og hlutaðeigandi ekki kunnugt um önnur gögn en þau sem myndu fylgja með svari Samskipa til Samkeppniseftirlitsins.
- Þann 10. apríl 2015 bárust tiltekin gögn og upplýsingar frá Samskipum.
- Eftir að hafa farið yfir afhent gögn og veittar upplýsingar sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Samskipa 25. nóvember 2015. Í því kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Gögn og upplýsingar bárust með bréfi frá Samskipum 10. apríl sl. Einnig var meðfylgjandi samantekt merkt „Svör Samskipa vegna beiðni Samkeppniseftirlitsins um gögn og upplýsingar“ (hér eftir nefnt svör Samskipa dags. 10. apríl sl.).



Að mati Samkeppniseftirlitsins var afhending gagna og veiting upplýsinga að hluta til ekki í samræmi við skyldu Samskipa samkvæmt fyrrgreindri upplýsingabeiðni frá 29. janúar sl.

Samskip óskaði ekki eftir frekari viðbótarfresti eða skýringa vegna upplýsingaskyldunnar sem slíkrar eða vegna afhendingu gagna og upplýsinga.

3.

Um skýringu á 19. gr. samkeppnislaga vísast almennt til m.a. úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 3/2004, nr. 4/2011 og nr. 1/2012 og til dóms Hæstaréttar Íslands frá 14. maí 2009 í máli nr. 479/2008, sbr. einnig bréf Samkeppniseftirlitsins til Samskipa frá 23. mars sl. Sökum umfjöllunar í bréfi Samskipa frá 9. mars og 10. apríl sl. er rétt að benda á eftirfarandi, sbr. einnig umfjöllun í bréfi eftirlitsins frá 23. mars sl.:

Á grundvelli lögmætisreglu og rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 er meginreglan sú að hafi mál verið hafið að frumkvæði stjórnvalds þá geti það ekki lagt mjög íþyngjandi upplýsingagjöf á borgarana, nema komi til sérstök lagaheimild. Ákvæði 19. gr. samkeppnilaga er dæmi um slíka sérstaka lagaheimild sem leggur upplýsingaskyldu á fyrirtæki, fyrirtækjahópa og samtök fyrirtækja. Samkvæmt ákvæðinu getur Samkeppniseftirlitið því 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 fyrirbyggjandi gögn og hins vegar að veita allar upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið telur nauðsynlegt að afla. Leiðir það af skýru orðlagi 19. gr. laganna að viðkomandi fyrirtæki er m.a. skylt að útbúa eða taka saman upplýsingar sem samkeppnisyfyrirvöld telja að geti haft þýðingu við rannsókn málsins.⁶⁸⁶⁹ Er því ljóst að upplýsingaskylda 19. gr. tekur ekki eingöngu til afhendingar á fyrirbyggjandi áþreifanlegum gögnum á pappír eða rafrænu formi.

Það er ekki hið grunaða fyrirtæki heldur Samkeppniseftirlitið sem metur þörfina fyrir viðkomandi upplýsingar.⁶⁸⁷⁰ Í þessu samhengi má benda á að dómstólar ESB hafa ítrekað tekið fram að það leiði af sambærilegri upplýsingaskyldu í EES/ESB-samkeppnisrétti að fyrirtæki verði að afhenda gögn og veita allar nauðsynlegar upplýsingar um staðreyndir, jafnvel þó þær upplýsingar (eða gögn) séu notaðar gegn því í undirliggjandi rannsókn.⁶⁸⁷¹ Jafnframt felist í upplýsingaskyldunni að hið grunaða fyrirtæki má ekki víkja sér undan rannsókn heldur þvert á móti ber því með virkum hætti að veita

⁶⁸⁶⁹ Eins og sjá má m.a. í athugasemdum við frumvarp það sem varð að lögum nr. 52/2007 er horft til EES/ESB-samkeppnisréttar við túlkun á 19. gr. samkeppnislaga. Í þeim rétti hefur lengi legið fyrir að fyrirtækjum er skylt að útbúa eða taka saman upplýsingar. Sjá t.d. álit Darmon aðallögsögumanns við dómstól ESB frá 18. maí 1989 í máli nr. C-374/87, Orkem gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 55: „In the first place it is clear that the Commission may only require an undertaking to produce information of which it is already in possession, even though, if necessary, it may have to marshal the information concerned.“ Sjá einnig Kerse & Kahn, EU Antitrust Procedure, sjöunda útgáfa 2012, bls. 116: „Requests may also require undertakings to collate information and create fresh documents for the purpose of responding to the requests.“

⁶⁸⁷⁰ Sjá hér til samanburðar dóm undirréttar ESB frá 22. mars 2012 í málum nr. T-458/09 og T-171/10, Slovak Telekom gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 43: „... 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).“

⁶⁸⁷¹ Dómur undirréttar ESB frá 22. mars 2012 í málum nr. T-458/09 og T-171/10, Slovak Telekom gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 41: „... 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).“



aðstoð við að upplýsa málið.⁶⁸⁷² Hér skiptir og máli að í samkeppnisrétti er litið svo á að á fyrirtækjum hvíli almenn aðgæsluskylda varðandi eigin gögn og upplýsingar til að tryggja m.a. skilvirkni rannsókna samkeppnisfirvalda,⁶⁸⁷³ sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Geta grunuð fyrirtæki borið hallann af því ef þau veita ekki upplýsingar um atriði sem þeim mátti vera kunnugt um.

Upplýsingaskylda skv. 19. gr. samkeppnislaga 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. áðurnefndan úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004. Ber í því sambandi að hafa í huga við beitingu 19. gr. samkeppnislaga að „lögaðili á 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.“, sbr. m.a. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. janúar 2015 í máli nr. E-3291/2013, Ólíuverslun Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Þá geta fyrirtæki ekki neitað að afhenda gögn eða veita upplýsingar með vísan til þess að þau kunni að vera notuð gegn starfsmanni þess í sakamáli gegn honum, sbr. 2. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga og athugasemdir við frumvarp sem varð að lögum nr. 52/2007.

Fyrirtæki getur ekki hafnað að taka saman tiltekna upplýsingar á þeim grunni einum að Samkeppniseftirlitið hafi aflað gagna í húsléit enda veita 19. gr. og 20. gr. samkeppnislaga, hvor um sig, sjálfstæða heimild til upplýsingaöflunar.⁶⁸⁷⁴

Fyrir liggur að bæði er heimilt og málefnalegt að krefjast þess að fyrirtæki veiti upplýsingar um staðreyndarleg atriði og fyrirliggjandi gögn sem t.d. tengjast samskiptum við keppinauta. Í Mannesmannrohren-Werke málinu hafði framkvæmdastjórn ESB krafist umrætt fyrirtæki um veita upplýsingar um samskipti við keppinauta á árunum 1984-1997. Skyldi veita m.a. upplýsingar um dagsetningar funda, fundarmenn og afhenda afrit af öllum gögnum sem tengjast samskiptum við keppinauta. Undirréttur ESB féllst ekki á að slík upplýsingabeðni færi gegn grundvallarréttindum.⁶⁸⁷⁵

4.

⁶⁸⁷² Sjá t.d. dóm dómstóls ESB 29. júní 2006 í máli nr. C-301/04, Framkvæmdastjórnin gegn SGL Carbon, mgr. 40: „... 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.”

⁶⁸⁷³ Sjá dóm undirréttar ESB frá 16. júní 2011 í mál 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).”

⁶⁸⁷⁴ Sjá til samanburðar dóm undirréttar ESB frá 12. júlí 2007 í máli nr. T-266/03, CB gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 64. Sjá einnig álit Darmon aðallögsögumans við dómstól ESB frá 18. maí 1989 í máli nr. C-374/87, Orkem gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 57: „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.” Sjá einnig Kerse & Kahn, EU Antitrust Procedure, sjöunda útgáfa 2012, bls. 117.

⁶⁸⁷⁵ Dómur frá 20. febrúar 2001 í máli nr. T-112/98, sjá m.a. mgr. 70: „In their first three indents, questions 1.6, 1.7 and 2.3 contain requests for purely factual information and the production of documents already in existence. Comparable questions were not held to be unlawful by the Court of Justice in its judgment in *Orkem*. The applicant was therefore under an obligation to provide answers in response to those requests.” Sjá einnig dóm dómstóls ESB 29. júní 2006 í máli nr. C-301/04, framkvæmdastjórnin gegn SGL Carbon, mgr. 41 og áfram.



Í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 29. janúar sl. var í 6. tölulið þess krafist að Samskip myndi afhenda afrit af öllum gögnum sem varða möguleg samskipti tiltekinna 10 fyrrverandi eða núverandi starfsmanna/stjórnarmanna Samskipa við fyrrverandi eða núverandi starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips frá og með árinu 2006 til 29. janúar 2015. Í 7. tölulið í upplýsingabeidninni var mælt fyrir um afhendingu gagna sem tilgreindir starfsmenn hefðu hugsanlega fengið í hendur um samskipti annarra starfsmanna Samskipa við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips fyrir sama tímabil.

Til viðbótar þessari gagnaafhendingu var þess krafist í 6. tölulið að Samskip myndi veita eftirfarandi upplýsingar um mögulegar staðreyndir: „Hafi tilgreindir starfsmenn Samskipa átt samskipti við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips 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.“

Var í bréfi Samkeppniseftirlitsins skilgreint hvað átt var við með hugtökunum samskipti og gögn. Einnig voru sett fram eftirfarandi fyriræli: „Afhenda skal framangreind gögn með skipulögðum hætti. Skal tilgreint frá hvaða starfsmanni Samskipa hvert og eitt gagn stafar og skal þeim raðað í tímaröð.“

Samskip varð ekki við framangreindu nema að takmörkuðu leyti. Í svörum Samskipa frá 10. apríl sl. segir:

„Eins og þar greinir [í bréfum frá 9. mars og 10. apríl] er ekki með skipulögðum hætti haldið utan um samskipti starfsmanna Samskipa, hvort sem þau eru formleg eða óformleg. Auk þess er það ekki á forræði Samskipa að afla þeirra. Því er ógerlegt að afla upplýsinga um hvers kyns samskipti tilgreindra starfsmanna Samskipa við starfsmenn eða stjórnarmenn Eimskips, þ.e. formleg eða óformleg, s.s. fundi, óformlegar viðræður, símtöl, samskipti gegnum samfélagsmiðla.“

Til frekari stuðnings því að verða ekki við beiðni Samkeppniseftirlitsins bendir Samskip á eftirfarandi:

- Ekki sé á forræði Samskipa að afla upplýsinga sem finna má á samskiptamiðlum sem einstaka starfsmenn kunna að nota. Sama megi segja um símtöl tiltekinna starfsmanna. Samskipti af þessum toga séu varin af ákvæðum stjórnarskrár um friðhelgi einkalífs;
- Ekki sé hægt að afhenda gögn sem ekki hafi verið varðveitt;
- Samkeppniseftirlitið hafi þegar gögn undir höndum eftir húsleitir hjá Samskipum en af upplýsingabeidninni frá 29. janúar sl. megi ráða að Samskip eigi að ráðast í sjálfstæða rannsókn á sömu gögnum. Rannsóknarskyldu Samkeppniseftirlitsins sé því yfirfærð til Samskipa án lagastoðar;
- Samskip sé ósammála því mati eftirlitsins að um skýrt afmarkaða upplýsingabeidni sé að ræða. Gögn séu ekki tilgreind, einkum í töluliðum 6 og 7. Heldur sé krafist umfangsmikillar úttekta að viðurlögðum refsingum reynist upplýsingar á endanum ekki fullnægjandi að mati Samkeppniseftirlitsins;
- Upplýsingaskyldan fari „langt út fyrir allt meðalhóf, auk þess sem ómöguleiki [sé] fyrir því að umbjóðandi [yðar] geti uppfyllt þau skilyrði sem sett eru í beiðninni“.

Kemur einnig fram í bréfi Samskipa að ekki væri haldið utan um umbeðin gögn með skipulegum hætti. Einu gögnin sem haldið væri utan um með skipulegum hætti væru tölvupóstar. Af þeim sökum



væru, vegna liða 6 og 7, eingöngu afhent tölvupóstssamskipti sem fundust með leit í póstkerfum Samskipa. Um 7. tölulið er beinlínis fullyrt í svarbréfi Samskipa að félagið hafi ekki vitneskju um hvort tiltekin samskipti við Eimskip hafi átt sér stað. Þá er tiltekið í svarbréfi Samskipa að umrædd leit hafi verið framkvæmd með þeim hætti að leitað hafi verið í pósthólfum einstaklinganna, sem tilgreindir væru í 6. tölulið og höfðu pósthólf hjá Samskipum á tímabilinu, eftir tölvupóstum sem bárust frá eða send voru á lénin @eimskip.is, @tv.g.is og @flytjandi.is. Þeir tölvupóstar sem komu fram við leitina hafi síðan verið vistaðir sem PST-skrár og þær afhentar Samkeppniseftirlitinu.

Í stað þess að taka saman og afhenda með skipulögðum hætti umkrafin gögn (og eftir atvikum veita umkrafaðar upplýsingar) afhenti Samskip þannig afrit af heildarsafni tölvupóstssamskipta fimm tilgreindra starfsmanna við þrjú lén sem tengjast Eimskip. Samkeppniseftirlitið fór hins vegar fram á upplýsingar og gögn frá tíu starfsmönnum Samskipa. Taka skal fram að ekki var nein gögn að finna í möppu sem afhent var og merkt [(S)forstö-landfl]. Önnur gögn eða yfirlit upplýsinga vegna 6. og 7. töluliðar hafa ekki verið afhent Samkeppniseftirlitinu.

Blasir við að þessi gagn afhending Samskipa er í ekki samræmi við þær kröfur sem settar voru fram í bréfi Samkeppniseftirlitsins með heimild í 19. gr. samkeppnislaga. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á þær skýringar eða rök sem Samskip hafa sett fram til stuðnings þessari óskipulögðu og ófullnægjandi gagnaafhendingu. Vinnur þessi háttsemi Samskipa gegn skilvirkri rannsókn málsins.

Eins og segir í kafla 3. hér að framan getur fyrirtæki ekki með réttu hafnað að taka saman tiltekna upplýsingar eða gögn með vísan til þess Samkeppniseftirlitið hafi aflað gagna í húsleit. Í máli þessu hefur Samkeppniseftirlitið til rannsóknar ætlað brot á bannreglum samkeppnislaga og EES-samningsins á mjög mikilvægu sviði viðskipta. Við slíka rannsókn er eðli málsins samkvæmt m.a. þýðingarmikið að afla heildstæðra gagna um möguleg samskipti viðkomandi keppinauta. Í þessu máli er það því bæði nauðsynlegt og heimilt skv. 19. gr. samkeppnislaga að safna saman tilteknum gögnum sem kunna að liggja fyrir og kalla eftir upplýsingum um mögulegar staðreyndir. Felst ekki í því að Samskip sé falin rannsókn málsins heldur málefnaleg beiting á rannsóknarræði samkeppnislaga.

Heildarumfang þeirra rafrænu gagna sem aflað var í húsleitunum er afar mikið. Að sama skapi er ljóst að í húsleitunum var ekki aflað afrita af öllum gögnum Samskipa. Samkeppniseftirlitið getur því ekki, á þessu stigi, haft fulla yfirsýn yfir möguleg samskipti Samskipa við Eimskip. Því er það í þágu skilvirkrar rannsóknar að þeir sem gerst þekkja ætluð samskipti (m.a. Samskip og viðkomandi starfsmenn) safni saman með tæmandi hætti umræddum mögulegum fyrirbyggjandi gögnum eða veiti upplýsingar um viðkomandi staðreyndir. Þá telur Samkeppniseftirlitið á engan hátt óeðlilegt eða óhóflega íþyngjandi að gerð sé sú krafa að Samskip kanni til þrautar hvort afmarkaður hópur stjórnenda/starfsmanna búi yfir gögnum eða vitneskju um samskipti við Eimskip á rannsóknartímabilinu.

Hvað tilvísun Samskipa til 71. gr. stjórnarskrárinnar áhrærir ber að líta til þess að í 6. og 7. tölulið upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins var, eðli málsins samkvæmt, ekki óskað upplýsinga um einkamálefni viðkomandi starfsmanna heldur um möguleg samskipti þeirra í starfi sínu við Eimskip. Við beitingu á 20. gr. samkeppnislaga hefur Hæstiréttur bent á að engu breyti um rétt samkeppnisyfirvalda að afla gagna þótt starfsmenn kunni að geyma persónuleg gögn í tölvubúnaði viðkomandi fyrirtækis. Sagði Hæstiréttur að þá væri horft til þess að „ef starfsmenn varnaraðila hafa varðveitt persónuleg gögn sín í þeim búnaði, í stað þess að geyma slík gögn á heimili sínu eða öðrum stað, sem friðhelgi þeirra sjálfra samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar tekur til, er óhjákvæmilegt að þeir beri áhættu af því að þau komist í hendur annarra vegna lögmætra aðgerða handhafa opinbers valds í garð varnaraðila“, sbr. dóm réttarins frá 3. maí 2002 í máli nr. 178/2002, Samkeppnisstofnun



gegn Skeljungu hf. Sömu sjónarmið gilda um lögmæltu upplýsingaöflun skv. 19. gr. samkeppnislaga og fyrirtæki geta því ekki vikist undan upplýsingaskyldu sinni með almennum staðhæfingum og tilvísunum til friðhelgi einkalífs starfsmanna.

Samhengisins vegna er einnig rétt að taka fram að lög nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, koma ekki í veg fyrir að Samskip afli umbeðinna gagna og upplýsinga. Ósk Samkeppniseftirlitsins um þessar upplýsingar er liður í lögbundnu hlutverki stofnunarinnar og hvílir lagaskylda á fyrirtækjum til þess að verða við upplýsingabeidnum stofnunarinnar. Veita ákvæði laga nr. 77/2000 Samskipum heimild til þess að verða við slíkum beiðnum stjórnvalda, sbr. 3. tl. 1. mgr. 8. gr. laganna og 9. gr. reglna nr. 837/2206, með síðari breytingum.

Hafi starfsmaður Samskipa notað samfélagsmiðla (samskiptavefi) til að eiga í starfi sínu samskipti við starfsmenn keppinauta félagsins falla þau samskipti undir upplýsingaskyldu Samskipa samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga. Engu breytir þótt aðgangurinn að viðkomandi miðli kunni að vera í nafni viðkomandi starfsmanns. Eftir sem áður falla slíkar samskiptaupplýsingar undir 19. samkeppnislaga ef starfsmaðurinn notaði viðkomandi samfélagsmiðla til þess eiga samskipti sem varða starf hans fyrir Samskip.

Sem fyrr segir hvílir skylda á Samskipum um að verða við upplýsingabeiðni skv. 19. gr. samkeppnislaga um atriði sem varða atvinnustarfsemi Samskipa. Eins og aðrir atvinnurekendur hefur Samskip tiltekinn húsbóndarétt yfir starfsmönnum sínum og úrræði og skyldur til að afla hvers konar gagna og upplýsinga sem varða eigin rekstur og aðgerðir á markaði. Ekkert í sjónarmiðum Samskipa útskýrir hvort og þá af hverju fyrirtækið gat ekki falið viðkomandi starfsmönnum (eða öðrum starfsmönnum/ utanaðkomandi sérfræðingum) að safna saman gögnum og upplýsingum sem kunna að liggja fyrir og falla undir 6. og 7. tölulið upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins. Þótt Samskip sem slíkt hafi ekki með skipulegum hætti haldið utan um möguleg samskipti starfsmanna við keppinauta er ekki þar með sagt að viðkomandi starfsmenn hafi ekki gert það eða séu ekki færir um taka saman slíkar upplýsingar. Skiptir hér máli að ekki er um að ræða almenna starfsmenn Samskipa heldur afmarkaðan hóp yfirmanna/lykilstarfsmanna sem fyrirfram verður að ætla að hafa góða yfirsýn yfir störf sín í þágu Samskipa.

Framangreind vinnubrögð hefðu verið í samræmi við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins og 19. gr. samkeppnislaga og hefðu gert Samskipum kleift annað hvort að afhenda viðkomandi gögn/upplýsingar eða lýsa því yfir gagnvart Samkeppniseftirlitinu að þrátt fyrir eftirgrennslan (sem framkvæmd væri með vönduðum hætti og í góðri trú) hefðu engin eða takmörkuð gögn eða upplýsingar fundist. Slíkar sannanlega málefnalegar ráðstafanir eru einnig í samræmi við 41. gr. b samkeppnislaga.

Samskip heldur því fram að upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins sé ekki nægilega skýrt afmörkuð þar sem hún „hafi ekki að geyma neina tilgreiningu á tilteknum gögnum.“ Þannig sé krafist af fyrirtækjunum að þau ráðist í „umfangsmikla úttekt“ á hugsanlegum samskiptum tilgreindra starfsmanna við starfsmenn keppinautar.

Samkeppniseftirlitið vísar hér til bréfs þess frá frá 23. mars sl. Líkt og þar kemur fram fellst Samkeppniseftirlitið ekki á umrædd sjónarmið umbjóðenda yðar. Ekkert sem kemur fram í bréfi yðar frá 10. apríl sl. breytir þeirri afstöðu samkeppnisyrivalda. Til viðbótar skal hafa í huga að upplýsingaskylda 19. gr. samkeppnislaga tekur til þess að Samkeppniseftirlitinu er heimilt að krefja umbjóðendur yðar um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Lagaheimildin er þannig ekki takmörkuð við það að samkeppnisyrivöld „tilgreini tiltekin gögn“ í beiðnum sínum. Þessi rannsóknaraðgerð skv. 19. gr. laganna heimilar gagna- og upplýsingaöflun Samkeppniseftirlitsins í þágu rannsóknar máls og hvað eftirlitið telur hafa þýðingu við úrlausn þess.



Þá hefur sakarefnið margoft verið kynnt umbjóðendum yðar en það tekur til ætlaðs samráðs Samskipa og Eimskips. Upplýsingabeidni um samskiptagögn tilgreindra starfsmanna við Eimskip, á ákveðnu tímabili, er því í fullu samræmi við 19. gr. samkeppnislaga.

Hvað áhrærir umfang gagnabeidninnar og meðalhóf þá er ljóst að ekki eru tiltækar vægari aðgerðir til þess að afla umræddra upplýsinga. Hér verður auk þess að benda sérstaklega á að umrædd beiðni er takmörkuð við tíu tilgreinda stjórnendur Samskipa. Umfang og meðalhóf upplýsingabeidna hlýtur sömuleiðis að þurfa að meta með hliðsjón af undirliggjandi rannsókn hverju sinni. Líkt og ítrekað hefur komið fram við málsmeðferð málsins er rannsóknin á ætluðu samráði umfangsmikil og varðar ætluð alvarleg brot á þjóðhagslega mikilvægum markaði.

Í stað þess að taka saman og afhenda með skipulögðum hætti umkrafin gögn (og eftir atvikum veita umkrafaðar upplýsingar) afhenti Samskip eins og áður greinir óflokkaða tölvupósta úr afar takmarkaðri tölvuleit. Eins og að framan greinir hefur Samskip ekki stutt þetta verklag sitt með gildum rökum. Með skýrum hætti kemur fram í upplýsingabeidninni að taka skuli saman með tæmandi hætti tilteknar upplýsingar og gögn og afhenda þau með skipulögðum hætti. Samskip hefur ekki með fullnægjandi hætti farið að þessum fyrirmælum skv. 19. gr. samkeppnislaga og upplýsingagjöf fyrirtækjanna áfátt. Stendur framangreind upplýsingaskylda Samskipa skv. 6. og 7. tölulið upplýsingabeidni frá 29. janúar sl. óhöggud.

5.

Í ljósi bréfs Samskipa frá 9. mars sl. hefur Samkeppniseftirlitið, eins og áður segir með bréfi dags. 23. mars sl., lagt þá skyldu á Samskip að meðfylgjandi afhentum gögnum Samskipa yrðu afhentar sérstakar yfirlýsingar, sbr. 19. gr. samkeppnislaga. Nánar tiltekið skyldu fylgja afhentum gögnum yfirlýsingar hvers og eins þeirra núverandi starfsmanna sem tilgreindir væru í tölulið 6. Nánar tiltekið hefur verið krafist yfirlýsingar hlutaðeigandi um:

„[...] að hann hafi fengið nauðsynlegt ráðrúm til þess að kanna hvort hann búi yfir gögnum eða upplýsingum sem tilgreind eru í töluliðum 6 og 7. Jafnframt skal viðkomandi staðfesta í yfirlýsingunni að annaðhvort (1) hafi hann ekki átt í neinum samskiptum við Eimskip og/eða búi ekki yfir neinum gögnum þar að lútandi eða (2) að hann staðfesti að honum sé ekki kunnugt um önnur samskipti við Eimskip eða gögn þar að lútandi en þau sem fylgja með svarbréfi umbjóðenda yðar til Samkeppniseftirlitsins.“

Í bréfi eftirlitsins frá 23. mars sl. er jafnframt krafist þess að í yfirlýsingunum skuli tilgreint hafi starfsmennirnir látið af störfum og staðfest að þeir starfi ekki hjá neinu þeirra fyrirtækja sem tengjast Samskipum. Vegna þeirra starfsmanna skal yfirlýsingin vera undirrituð af eftirmanni viðkomandi starfsmanns og af þeim sem ber ábyrgð á upplýsingatækni og skjalavörslu hjá umbjóðendum yðar. Í yfirlýsingum skal sömuleiðis staðfesta að viðkomandi hafi haft nauðsynlegt ráðrúm til þess að kanna hvort Samskip búi yfir þeim gögnum sem tilgreind eru í töluliðum 6-7 í bréfinu frá 29. janúar 2015 og stafa frá viðkomandi fyrrverandi starfsmanni. Jafnframt skulu framangreindir starfsmenn staðfesta yfirlýsingunni að svar Samskipa, og eftir atvikum gagnaafhending, vegna viðkomandi fyrrverandi starfsmanns sé í samræmi við bestu vitneskju þeirra. Í öllum framangreindum yfirlýsingum skulu viðkomandi staðfesta að þeir hafi kynnt sér ákvæði 41. gr. b samkeppnislaga.

Líkt og fram kemur í bréfi Samskipa frá 10. apríl sl. hafa og ætla umbjóðendur yðar ekki að veita samkeppnisyfirvöldum umræddar yfirlýsingar. Í bréfinu kemur fram að Samskip furði sig á þessari kröfu um yfirlýsingarnar en að mati fyrirtækjanna hafi ekkert komið fram í bréfi þeirra frá 9. mars sl. sem gefi tilefni til slíkra viðbragða. Einnig er vísað til þess að yfirferð starfsmanna yfir gögn 8 ár aftur í tímann tæki „a.m.k. marga mánuði fyrri hvern og einn starfsmann.“ Þá fái Samskip ekki séð á hvaða



lagagrundvelli Samkeppniseftirlitið myndi reisa þessa kröfu enda væru heimildir 19. gr. samkeppnislaga bundnar við fyrirtæki. Þá hefði Samkeppniseftirlitið kært málið til lögreglu og Samskip fengið takmarkaðan aðgang að kæru og fylgigögnum hennar. Það væri sérstaks saksóknara að meta hvort efni væru til að hefja rannsókn gagnvart einstaklingum en Samkeppniseftirlitið hefði engar valheimildir gagnvart þeim. Í ljósi þessa afhenti Samskip ekki fengið yfirlýsingarnar og hefðu fyrirtækin engin úrræði til að afla þeirra.

Samkeppniseftirlitið benda hér á að krafa um yfirlýsingar starfsmanna var sett fram í bréfi samkeppnisyfirvalda frá 23. mars sl. en krafan kom í kjölfar bréfs yðar frá 9. mars sl. en þar voru rakin sjónarmið vegna upplýsingaskyldu fyrirtækjanna skv. 6. og 7. tölulið upplýsingabeidninnar frá 29. janúar sl. Þessi sjónarmið gáfu að mati eftirlitsins fullt tilefni til þess að tryggja að gefnar væru eins tæmandi upplýsingar eins og kostur er. Að mati Samkeppniseftirlitsins rennir hin ófullnægjandi upplýsingagjöf Samskipa 10. apríl sl. enn frekari stoðum undir þörf á yfirlýsingum starfsmanna um gögn og upplýsingar um samskiptin.

Í öðru lagi skal árétta að lagagrundvöllur fyrir kröfu um yfirlýsingar byggir á 19. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig 41. gr. b laganna, sbr. 37. og 38. gr. laganna. Verður aukinheldur að telja þessa kröfu eftirlitsins í samræmi við leiðbeiningarskyldu 7. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 og góða stjórnsluhætti. Á það bæði við gagnvart fyrirtækjunum en ekki síst gagnvart þeim starfsmönnum sem um ræðir, enda getur eins og áður segir háttsemi einstaklinga sem koma að upplýsingagjöf skv. 19. gr. verið refsiverð skv. 41. gr. b laganna. Slíkt væri sjálfstætt brot en varðar ekki efnisþætti undirliggjandi rannsóknar á ætluðum brotum gegn 10. gr. samkeppnislaga eða hvort mögulega einhverjir einstaklingar hafi áður verið kærðir til lögreglu vegna ætlaðra brota á 41. gr. a laganna.

Í þriðja lagi var kröfunni um afhendingu umræddra yfirlýsinga beint að Samskipum en ekki að viðkomandi starfsmönnum. Efni yfirlýsinganna er í beinum tengslum við rannsókn á ætluðu samráðsbroti og veitir 19. gr. samkeppnislaga því heimild til að beina umræddri kröfu til Samskipa. Er þá við það miðað að Samskip geti almennt á grundvelli húsbóndaréttar síns aflað slíkra yfirlýsinga um atriði sem varða atvinnustarfsemi félagsins og Samskip hefur ekki byggt á því að starfsmenn hafi neitað að gefa umræddar yfirlýsingar. Hér ber einnig almennt að horfa til þeirrar verndar sem starfsmenn fyrirtækja njóta skv. 2. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

Í fjórða lagi vísa Samskip til þess að umræddir starfsmenn, sem krafa um yfirlýsingu nær til, þurfi að ráðast í umfangsmikla yfirferð yfir upplýsingar og gögn hjá sér. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að þessi sjónarmið víki til hliðar kröfu um yfirlýsingar umræddra starfsmanna umbjóðenda yðar, þ.e. um að upplýsingar séu gefnar samkeppnisyfirvöldum með þeirra bestu vitund og þeir hafi fengið ráðrúm til þess að kanna hvort þeir búi yfir þeim upplýsingum sem töluliðir 6 og 7 taka til. Að öðru leyti vísast til umfjöllunarinnar hér að framan er tekur til umfangs rannsóknarinnar. Þá má í því sambandi benda á að óski sá er upplýsingaskylda tekur til eftir viðbótarfresti við afhendingu gagna þá fellst Samkeppniseftirlitið almennt á slíkar beiðnir ef það veldur ekki óþarfa töfum og þær byggja á málefnalegum sjónarmiðum. Samkeppniseftirlitið hefur ekki mótttekið slíka beiðni frá Samskipum, en að frumkvæði eftirlitsins var veittur viðbótar afhendingarfrestur með bréfi 23. mars sl.

Í fimmta lagi er ljóst að kæra Samkeppniseftirlitsins til lögreglu á ætluðum brotum einstaklinga hefur engin áhrif á upplýsingaskyldu fyrirtækja skv. 19. gr. samkeppnislaga. Skal hér aftur minnt á ákvæði 2. mgr. 42. gr. a samkeppnislaga.

Í ljósi alls framangreinds stendur óhögguð krafa samkeppnisyfirvalda um áður nefndar yfirlýsingar.

6.



Hvað viðvíkur samskiptagögnum skv. 6. og 7. tölulið upplýsingabeðninnar segir jafnframt í svarbréfi Samskipa frá 10. apríl sl. að [...], [...] og [(S)frkvstj-innanl] hafi hætt störfum fyrir Samskip hf. [(S)frkvstj-millilandasv] hafi hætt störfum í september 2011 en hafi komið aftur til starfa í júlí 2014. [(S)aðaleig-stjform-SH] hafi verið „stjórnarmaður Samskipa hf. á hluta tímabilsins, en ekki með netfang hjá Samskipum.“ Við leitina hafi því ekki fundist tölvupóstar frá þessum einstaklingum sem uppfylltu framangreind leitarskilyrði (@eimskip.is, @tvig.is og @flytjandi.is). Síðan er fullyrt í bréfi Samskipa að ekki hafi verið „unnt að finna upplýsingar um önnur rafræn samskipti þessara einstaklinga í tölvukerfum Samskipa“.

Þessi skortur á tilvist rafrænna gagna frá fyrrnefndum starfsmönnum er ekki rökstuddur frekar eða tilgreint af hverju þau gögn eru ekki tiltæk. Samkeppniseftirlitið tekur fram að upplýsingaskylda samkvæmt upplýsingabeðninni tekur til gagna og upplýsinga óháð formi þeirra, vistunarmáta, hvort þau séu vistuð eða geymd með skipulegum hætti eður ei. Það leiðir til að mynda ekki til ómöguleika við afhendingu gagna og upplýsinga samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga þótt rafræn gögn séu vistuð eða hýst erlendis eða annarri upplýsingatækni beitt. Áréttu ber að upplýsingaskylda tekur sömuleiðis til öryggisafrita hafi þau verið tekin á einhverjum tímamarki.

Skortur á tilvist gagna frá umræddum starfsmönnum gerir upplýsingaskyldu fyrirtækisins ríkari hvað viðvíkur því að upplýsingar séu með ítarlegum hætti teknar saman um samskiptin og staðreyndir um þau samskipti.

Hér ber að hafa sérstaklega í huga að við rannsókn málsins hefur Samskip lýst því yfir að rafræn gögn sem stafa frá [(S)frkvstj-millilandasv] og [(S)frkvstj-innanl] væru ekki aðgengileg og ekki mögulegt að endurheimta eða finna gögnin, sbr. bréf Samskipa til Samkeppniseftirlitsins dags. 5. júní 2014. Í sama bréfi kemur fram að [(S)frkvstj-millilandasv] hafi aftur tekið til starfa hjá Samskipum en hann er nú forstjóri fyrirtækisins. Aðstaða og möguleiki til upplýsingagjafar (gögn og teknar saman upplýsingar) í þessu sambandi eru því ótvíræðir í tilvikum [(S)frkvstj-millilandasv]. Þrátt fyrir það þá hefur fyrirtækið eingöngu afhent Samkeppniseftirlitinu einn tölvupóst sem stafar frá [(S)frkvstj-millilandasv], dags. 23.12.2014. Þetta er með öllu ófullnægjandi.

Varðandi gögn sem stafa frá [(S)aðaleig-stjform-SH] þá eru röksemdir í bréfi Samskipa frá 10. apríl sl. verulega óljósar. Óumdeilt er að [(S)aðaleig-stjform-SH] var aðaleigandi og stjórnarformaður Samskipa hf. árin 2003-2010, þegar hann færði sig til innan Samskipasamstæðunnar eftir endurskipulagningu, og hefur hann verið eftir það stjórnarformaður móðurfélags Samskipa, Samskip Holding B.V., skráð í Hollandi. Samkvæmt haldlögðum og afrituðum gögnum hafði [(S)aðaleig-stjform-SH] netfang hjá Samskipum, [...]@samskip.com, og sendi tölvupósta með því netfangi eftir að hann færði sig til innan fyrirtækjasamstæðunnar. Hafa skal í huga að hugtakið fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga er skýrt þannig að fremur sé vísað til efnahagslegrar einingar en lögformlegrar og móður og dótturfélag geta talist eitt og sama fyrirtækið í skilningi samkeppnisréttar, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó ehf., Síld og fiski ehf. og Matfugli ehf. Þá tekur sakarefni málsins til m.a. áætlanasiglinga sem m.a. fara gegnum Holland.

Fullyrðing í bréfi Samskipa um að [(S)aðaleig-stjform-SH] hafi ekki haft netfang frá „Samskipum“ er ekki rökstudd frekar. Að öllu virtu ber Samskipum að rökstyðja frekar og ítarlega óljósar fullyrðingar um að gögn sem stafa frá [(S)aðaleig-stjform-SH] og netfanganotkun hans séu ekki aðgengileg, sbr. 19. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig 41. gr. b laganna, sbr. 37. og 38. gr. laganna. Þá ber að áréttu að upplýsingaskylda 6. og 7. töluliðar upplýsingabeðninnar frá 29. janúar sl. nær m.a. til þess að teknar séu saman upplýsingar (ef ekki tiltæk gögn) um möguleg samskipti [(S)aðaleig-stjform-SH]



við Eimskip á umbeðnu tímabili, sbr. nánari fyrirmæli í fyrrnefndum töluliðum. Aðstaða og möguleiki til upplýsingagjafar í þessu sambandi eru því ótvíræðir í tilviki [(S)aðaleig-stjform-SH].

Hvað varðar tilvist gagna frá [(S)aðaleig-stjform-SH] og öðrum þeim starfsmönnum sem tilgreindir eru í töluliðum 6 og 7. í upplýsingabeyðninni þá ber að ítreka að brot á skyldu til að veita upplýsingar og afhenda gögn sbr. 19. gr. samkeppnislaga getur varðað viðkomandi fyrirtæki stjórnvaldssektum eða dagssektum, sbr. 37. og 38. gr. laganna. Þá getur brotið einnig varðað viðkomandi fyrirtæki og/eða einstaklinga refsingu, sbr. 41. gr. b. laganna.

Með vísan til framangreinds og með heimild í 19. gr. samkeppnislaga er þess krafist að Samskip afhendi samkeppnisyfirvöldum reglur og verkferla við öryggisafritun gagna og reglur og verkferla við eyðingu gagna fyrir tímabilið frá og með árinu 2006 til dagsins í dag.

Einnig er þess krafist að Samskip leggi fram skriflega staðfestingu á því að fyrrgreind gögn séu eftir atvikum ekki tiltæk. Í staðfestingunni skal fjalla með skýrum hætti um eftirfarandi:

- Rekja skal með nákvæmum hætti hvernig Samskip (eftir atvikum hýsingaraðili) stóð að leit að umræddum gögnum skv. upplýsingaskyldu 6. og 7. töluliða. Óskað er eftir upplýsingum um nöfn og starfsheiti þeirra starfsmanna sem skipulögðu og komu að leit á umræddum gögnum.
- Um málsatvik og ástæðu þess að umrædd gögn eru nú ekki tiltæk. Hafi umræddum gögnum verið eytt þá ber að veita upplýsingar um hvenær sú eyðing átti sér stað. Einnig skal fjalla um aðkomu einstaka starfsmanna að vistun og eftir atvikum síðan mögulegri eyðingu gagnanna, þ.e. hvaða starfsmaður Samskipa hafi gefið fyrirmæli um eyðingu og hverjir hafi komið að þeirri framkvæmd sem hefur leitt af sér að umrædd gögn eru ekki lengur tiltæk.
- Í staðfestingunni skulu viðkomandi staðfesta að þeir hafi kynnt sér ákvæði 41. gr. b samkeppnislaga.

Staðfesting þessi kemur til viðbótar við skyldu til áðurnefndra yfirlýsinga. Staðfesting Samskipa skal vera undirrituð af forstjóra ásamt þeim starfsmanni/starfsmönnum sem bera ábyrgð á upplýsingatækni og skjalavörslu hjá Samskipum.

Hafi hýsingaraðili Samskipa með einhverjum hætti komið að framangreindu skal veita sömu upplýsingar um aðkomu hans. Þá skal Samskip hlutast til um það að hlutaðeigandi starfsmenn hýsingaraðila undirriti staðfestinguna."

16521. Samskip veittu frekari upplýsingar um samskipti við Eimskip í bréfi frá 14. janúar 2016 og í bréfi Samkeppniseftirlitsins 18. október 2017 voru gerðar athugasemdir við þá upplýsingagjöf. Upplýsingaskylda Samskipa var ítrekuð í bréfi eftirlitsins frá 13. mars 2019. Í AII var rökstutt það frummat Samskip hefðu brotið gegn 19. gr. samkeppnislaga.
16522. Vegna framangreindra sjónarmiða Samskipa við AII og síðar vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar í framangreindu bréfi frá 25. nóvember 2015 enda er þar í raun fjallað um sömu sjónarmið Samskipa. Leiða þau ótvírætt til þeirrar niðurstöðu að gagnrýni Samskipa á ekki rétt á sér. Réttarframkvæmd eftir árið 2015 styður þetta enn frekar.
16523. Þegar Samkeppniseftirlitið óskar eftir upplýsingum eða gögnum skv. 19. gr. samkeppnislaga hvílir sú skylda á viðkomandi fyrirtæki að „upplýsa um öll nauðsynleg atriði innan þess frests sem gefinn var“, sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2018, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Af þessu leiðir að fyrirtæki sem gagnabeiðni beinist að skal taka saman þær upplýsingar og þau gögn sem beðið er um og afhenda samkeppnisyfirvöldum. Er upplýsingaskyldan þannig lögbundin og óháð



t.a.m. á hvaða formi eða með hvaða hætti gögn eða upplýsingar eru vistuð, hvort þau eru vistuð skipulega / miðlægt eða ekki o.s.frv. Hér ber einnig að áréttast að í samkeppnisrétti er litið svo á að á fyrirtækjum hvíli almenn aðgæsluskylda varðandi eigin gögn og upplýsingar til að tryggja m.a. skilvirkni rannsókna samkeppnisfirvalda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Geta fyrirtæki borið hallann af því ef þau veita ekki upplýsingar um atriði sem þeim mátti vera kunnugt um.

16524. Er þannig á ábyrgð þess fyrirtækis sem upplýsingabeidni beinist að að uppfylla þær skyldur sem á það eru lagðar í 19. gr. samkeppnislaga, þar á meðal að gera það sem í valdi þess stendur til að finna gögn sem að það hefur undir höndum og kanna til þrautar hvort fyrirtækið eða starfsmenn þess búi yfir gögnum og upplýsingum sem varða það atriði sem um er spurt.
16525. Fyrirtæki geta ekki komið sér undan skyldu 19. gr. samkeppnislaga með því að vísa til þess að þau neiti að taka saman upplýsingar eða að ekki hafi verið haldið „skipulega“ utan um gögn. Upplýsingabeidnir Samkeppniseftirlitsins til Samskipa, þar sem var óskað eftir nauðsynlegum gögnum og upplýsingum vegna rannsóknar málsins, voru lögmætar og málefnalegar og réttmætt að Samskip myndu afhenda nauðsynleg gögn eða taka saman upplýsingar, væru gögn ekki til staðar.
16526. Varðandi umfang gagnabeidnanna og sjónarmiða um meðalhóf er ljóst að ekki eru tiltækar vægari leiðir til að afla umbeðinna upplýsinga. Umfang og meðalhóf upplýsingabeidna hlýtur sömuleiðis að þurfa að meta með hliðsjón af undirliggjandi rannsókn hverju sinni, en um gríðarlega umfangsmikla rannsókn er að ræða sem varðar alvarleg brot á þjóðhagslega mikilvægum markaði.
16527. Í mgr. 1022 í athugasemdum Samskipa við AI segir fyrirtækið að það sé athyglisvert að í svari Alcoa og umfjöllun Samkeppniseftirlitsins komi fram að Alcoa hafi sett fyrirvara um lýsingu á atvikum og tímasetningar. Samkeppniseftirlitið taki fram að um sumt séu upplýsingar Alcoa ónákvæmar og ekki í samræmi við samtímagögn, t.d. varðandi tímasetningar, staðsetningu funda o.s.frv. Segja Samskip þetta „*athyglivert*“ fyrir þær sakir að Samkeppniseftirlitið „*leitast við*“ að gera svör Samskipa ótrúverðug sökum þess að fyrirtækið geti ekki staðsett eða tímasett einstök atvik eða fundi. Þá sé víða gengið svo langt hjá eftirlitinu að fullyrða að Samskip hafi brotið gegn upplýsingaskyldu samkvæmt samkeppnislögum. Hið augljósa sé „*hins vegar að útilokað [sé] fyrir fyrirtæki almennt að veita nákvæmar upplýsingar um einstaka fundi eða önnur atvik í rekstri mörg ár aftur í tímann, enda ljóst að ekki er haldið utan um slík atvik með neinum skipulögðum hætti í gögnum fyrirtækja.*“ Segja Samskip að „*[f]ramsetning Samkeppniseftirlitsins um ætluð brot Samskipa á upplýsingaskyldu og endurtekin viðleitni til að gera fyrirtækið ótrúverðugt af þessum sökum [sé] því fullkomlega óréttmætt*“.
16528. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samskipa.
16529. Varðandi upplýsingar frá Alcoa þá er sem fyrr segir fjallað um þær í kafla 9.10. Líkt og þar kemur fram er í upphafi bréfs Alcoa til Samkeppniseftirlitsins 3. nóvember 2017 gerður fyrirvari um getu fyrirtækisins til að veita umbeðnar upplýsingar. Var tekið fram í bréfinu að flestir starfsmanna Alcoa sem báru beina ábyrgð á viðskiptum við Samskip og Eimskip á rannsóknartímabilinu hafi hætt störfum hjá fyrirtækinu fyrir löngu síðan. Strangar reglur giltu hjá Alcoa um aðgang að tölvugögnum fyrrverandi starfsmanna. Í ljósi þessa hafi reynst mjög örðugt að afla þeirra upplýsinga sem Samkeppniseftirlitið hafði óskað eftir. Alcoa treysti sér því ekki til að svara beint þeim spurningum sem settar voru fram í bréfi Samkeppniseftirlitsins (töluliðir 2 (a) – 2(f)). Öðru var svarað af hálfu Alcoa.
16530. Vegna framangreindra athugasemda Samskipa í mgr. 1022 skal undirstrika að fyrirvari í bréfi Alcoa frá árinu 2017 tekur til þess að flestir starfsmenn Alcoa sem báru ábyrgð á nefndum þáttum í starfsemi fyrirtækisins (einkum kaup á flutningaþjónustu) höfðu fyrir löngu látið af störfum og vegna stefnu fyrirtækisins hafi það ekki aðgang að tölvum eða samskiptum þeirra. Þetta gerði Alcoa erfitt fyrir



varðandi upplýsingagjöfina. Þessu er ekki fyrir að fara hjá Samskipum. Hvergi hefur komið fram að Samskip hafi ekki búið yfir aðgangi að gögnum fyrirtækisins á meðan á rannsókn þessa máls stóð yfir. Þá er óumdeilt að helstu stjórnendur voru ennþá við störf hjá fyrirtækinu á meðan rannsókn málsins fór fram. Má þar í dæmaskyni nefna eftirfarandi aðila: (S)forstj, (S)stjórnarm-fjármstj, (S)stjform-S, (S)frkvstj-millilandasv,⁶⁸⁷⁶ (S)forstö-innfl1, (S)forstö-útfl og (S)forstö-landfl. Til viðbótar skal undirstrika að allan þann tíma sem rannsókn þessa máls hefur staðið yfir var (S)aðaleig-stjform-SH ennþá helsti eigandi og stjórnarmaður hjá Samskipa samstæðunni.

16531. Þegar horft er til upplýsingagjafar Alcoa við rannsókn þessa máls skal hafa í huga að hún varðar frásögn af sambandi viðskiptavinar við flutningafyrirtæki. Þetta er ekki sambærilegt við aðstöðu Samskipa í samráðsmáli. Í tilviki Samskipa var um að ræða ítrekuð samskipti og samstarf við helsta keppinaut fyrirtækisins, en fyrirtækin tvö voru á þeim tíma næstum einráð á fákeppnismarkaði. Öll samskipti milli keppinauta sem taka til atriða sem tengjast samkeppni milli þeirra eru afar varhugaverð í lagalegu tilliti. Fyrirtæki geta ekki komið sér undan skyldu 19. gr. samkeppnislaga með því að vísa til þess að þau neiti að taka saman upplýsingar eða að ekki hafi verið haldið „skipulega“ utan um gögn. Upplýsingabeitir Samkeppniseftirlitsins til Samskipa, þar sem var óskað eftir nauðsynlegum gögnum og upplýsingum vegna rannsóknar málsins, voru lögmætar og málefnalegar og réttmætt að Samskip myndu afhenda nauðsynleg gögn eða taka saman upplýsingar, væru gögn ekki til staðar. Áréttu ber í þessu sambandi að Samskip hófu brot gegn 19. gr. samkeppnislaga strax á upphafsskrefum rannsóknar samkeppnisyfirvalda, sbr. umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í kafla 19 um brot Samskipa við munnlega upplýsingagjöf á vettvangi húsleita hjá fyrirtækinu í september 2013. Þar á undan hafði fyrirtækið um langt árabil villt um fyrir og vísvitandi leynt Samkeppniseftirlitinu upplýsingum sem tengdust samráði við Eimskip, sbr. umfjöllun í sama kafla.
16532. Samskip brutu því með alvarlegum hætti gegn upplýsingaskyldu skv. 19. gr. samkeppnislaga, m.a. í tengslum við afhendingu upplýsinga um samskipti við helsta og stærsta keppinaut fyrirtækisins. Þessi háttsemi Samskipa hindraði rannsókn málsins og lengdi málsmeðferðartíma verulega.
16533. Með hliðsjón af framangreindu hafnar Samkeppniseftirlitið athugasemdum Samskipa sem viðkoma brotum fyrirtækisins gegn 19. gr. samkeppnislaga og málástæðum um að óréttmætar kröfur hafi verið lagðar á fyrirtækið við rannsókn þessa máls.
16534. Í mgr. 541 í athugasemdum Samskipa við AII mótmælir fyrirtækið því að það hafi gerst brotlegt við 19. gr. samkeppnislaga og vísar til þeirrar umfjöllunar. Þrátt fyrir að Samskip hafi lagt „gríðarlega vinnu“ í að reyna að verða við upplýsingabeitnum Samkeppniseftirlitsins þá sé ljóst að margt í þeim beitnum var þess eðlis að útlokað hafi verið að verða við óskum stofnunarinnar. Þannig haldi Samskip ekki með neinum hætti utan um hugmyndir eða hugleiðingar starfsmanna eða samskipta þeirra við viðskiptavini eða keppinauta. Það sama eigi við um annað, svo sem tilboð eða drög að bréfum eða samningum. Samskip hafi gert stofnuninni endurtekið grein fyrir þessum ómöguleika og þeirri staðreynd að engin leið hafi verið að tryggja að gögn sem afhent voru hafi verið tæmandi um hvert og eitt fyrirsprungarefni. Samkeppniseftirlitinu megi vera það fulljóst að ekkert fyrirtæki haldi utan um gögn og samskipti með þessum hætti og virðast upplýsingabeitirnar hafa haft það eitt að markmiði að gera svör fyrirtækisins ótrúverðug. Hins vegar hafi stofnunin freistast til þess með „mjög ómálefnalegum hætti að færa rannsókn málsins úr eigin höndum yfir á félögin með því að krefjast þess að þau færu í rannsóknarvinnu sem stofnunin átti sjálf að sinna og var einungis á færi hennar með tilheyrandi mannafla og hugbúnaði“.
16535. Eins og orðalag 19. gr. samkeppnislaga ber með sér er fyrirtækjum skylt að lögum að verða við beiðni Samkeppniseftirlitsins um upplýsingar eða gögn. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála þannig tekið fram að beiðni samkeppnisyfirvalda samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga feli í sér „skyldu fyrir móttakanda

⁶⁸⁷⁶ Forstjóri Samskipa tímabilið 04.06.2014 til 21.09.2018.



hennar að verða við henni nema annað sé skýrt tekið fram. Kemur það raunar fram í lagagreininni að umbeðnar upplýsingar skuli gefnar og umbeðin gögn skuli afhent innan hæfilegs frests [...]”, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004. Af dómi Hæstaréttar nr. 26/2020, Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu, leiðir skýrlega að þegar Samkeppniseftirlitið óskar eftir upplýsingum eða gögnum skv. 19. gr. samkeppnislaga hvílir sú skylda á viðkomandi fyrirtæki að upplýsa um öll nauðsynleg atriði innan þess frests sem gefinn Ákvæði samkeppnislaga leggja ríkar skyldur á alla þá sem afhenda Samkeppniseftirlitinu gögn eða veita eftirlitinu upplýsingar, sbr. 19. gr. og 41. gr. b laganna. Óheimilt er t.d. að falska gögn eða veita rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar.

16536. Skýringar Samskipa á því að hafa farið gegn upplýsingaskyldu 19. gr. byggja á takmörkun á „leitarkerfi“ fyrirtækisins. Þetta er ekki útskýrt nánar og er með hliðsjón af samtímagögnum ótrúverðugt. Um var að ræða víðtækt samstarf bæði með vitneskju lykilstjórnenda og framkvæmt á gámostýringardeild fyrirtækisins með tíðum samskiptum þar sem liggja fyrir gögn. Í 19. gr. samkeppnislaga fellst að fyrirtæki afhendi gögn eða veiti nauðsynlegar upplýsingar. Um var að ræða þýðingarmiklar upplýsingar fyrir rannsókn málsins. Með framangreindu brutu Samskip gegn upplýsingaskyldu sinni skv. 19. gr. samkeppnislaga, sbr. kafla 23.

