

**Fimmtudagurinn 6. október 1994 kl. 11:00**

**38. fundur Samkeppnisráðs**

**Ákvörðun nr. 33/1994**

**Erindi Samtaka iðnaðarins vegna  
tilboða í ræsarör fyrir Vegagerð ríkisins**

**I.**

**Erindi Samtaka iðnaðarins**

Með bréfi frá 17. febrúar 1994 óskuðu Samtök iðnaðarins eftir því að kannaðir væru meintir óeðlilegir viðskiptahættir við tilboðsgerð í framleiðslu á ræsarörum fyrir Vegagerð ríkisins.

Í bréfinu kemur fram að óskað hafi verið eftir tilboðum í ræsarör sem eru 300-1000 mm að sverleika. Meðal margra fyrirtækja sem tilboð gerðu var eitt íslenskt fyrirtæki. Samkvæmt bréfinu var fyrirtækið ViaCon a/s í Noregi með lágsta tilboðið í þann þátt útboðsins sem um ræðir og var tilboð þess 17% lægra en tilboð íslenska fyrirtækisins.

Það sem Samtök iðnaðarins telja gefa tilefni til að ætla að um óeðlilega viðskiptahætti hafi verið að ræða er samanburður á verðlista ViaCon a/s til þeirrar heildverslunar í Noregi sem sér um dreifingu á framleiðsluvöru málmiðnaðarfyrirtækja í Noregi til notenda innan Noregs og tilboðsverði hins íslenska fyrirtækis. Samkvæmt útreikningum Samtaka iðnaðarins sýnir samanburðurinn að verðlistaverð ViaCon a/s hafi verið 59% til 140% hærra en tilboð hins íslenska fyrirtækis. Telja Samtök iðnaðarins niðurstöðu samanburðarins gefa tilefni til að ætla að ekki hafi verið stundaðir eðlilegir viðskiptahættir af hinu norska fyrirtæki og að um augljóst undirboð sé að ræða. Óskuðu samtökin eftir að málið verði rannsakað og viðeigandi ráðstafanir gerðar.

## II. Athugasemdir Ríkiskaupa

Erindi Samtaka iðnaðarins var sent Ríkiskaupum til umsagnar en fyrirtækið annaðist framkvæmd útboðsins sem málið varðar f.h. Vegagerðar ríkisins.

Í svari Ríkiskaupa sem dagsett er 6. september sl. kemur fram að fyrirtækið hafi boðið út kaup á ræsarörum fyrir Vegagerðina í a.m.k. 17 ár með mjög góðum árangri. Ríkiskaup telja árangurinn mótast m.a. af eftirfarandi:

- I. Vegagerðin gerir áætlun um notkun ræsaröra yfir sumarið á haustmánuðum árið áður og býður út heildarkaupin fyrir áramót, miðað við að þau séu framleidd í byrjun árs. Það er því ekki verið að bjóða út kaup af lager heldur framleiðslu á miklu magni af rörum. Fyrirtækin hafa því alla möguleika á að ná fram mikilli hagkvæmni við framleiðsluna og fjármagns- og lagerkostnaður er í lágmarki, því búið er að selja framleiðsluna fyrirfram.*
- II. Í gegnum árin hafa fjölmörg fyrirtæki frá löndum beggja vegna Atlantshafsins sýnt þessum útboðum áhuga og lagt inn tilboð. Það hefur því skapast mikil og góð samkeppni.*
- III. Framleiðslutíminn (há vetur), hentar vel fyrirtækjum á norðlægum slóðum, því notkunin er í lágmarki (frost í jörðu)."*

Um það útboð sem um er fjallað í erindi Samtaka iðnaðarins segir m.a.:

- " Sverleikar röranna í útboðinu eru frá 300 mm upp í 2400 mm og miðað er við að allt sé keypt af einum aðila, til að tryggja sem mesta hagkvæmni bæði í framleiðslu og flutningum. Við flutning á rörunum er þeim raðað hvert inn í annað til að lágmarka tómarúm. Tilboð íslenska aðilans, sem vitnað er til í bréfi Samtaka iðnaðarins til Samkeppnisstofnunar, náði til sverleikanna 300 - 1000 mm, og er frávíkstilboð. Ef vörukaupi hefði tekið þessu frávíkstilboði þá hefði hann ekki getað keypt þær stærðir sem upp á vantaði á grundvelli þeirra útboða sem lágu fyrir, því þau og*

*útboðsgögnin miðuðu við að öll rörin væru keypt af sama aðilanum.*

*Ef við skoðum magnið nánar, þá er ekki óeðlilegt að tilboðsgjafi sem býður í allar stærðir geti náð meiri hagkvæmni en sá sem býður bara í hluta af rörunum."*

Í bréfi Ríkiskaupa er varpað fram spurningum um hvað sé undirboð. Er bent á að í samanburði Samtaka iðnaðarins séu eingöngu skoðuð rör af stærðinni 300 - 1000 mm "..... þá eru 5 tilboð lægri en tilboð íslenska aðilans, eru þau öll undirboð? Ég vek athygli á því að allir þessir 5 aðilar eru að dreifa fastakostnaðinum á öll rörin, en ekki bara stærðirnar 300 - 1000 mm."

Loks segir í bréfi Ríkiskaupa:

*"Í rökstuðningi Samtaka iðnaðarins er settur fram samanburður á óskildum hlutum, verði á lagervöru og verði á vöru sem er hluti af magninnkaupum þar sem kaupandinn gerir pöntun áður en framleiðsla er hafin."*

### **III.**

#### **Niðurstöður.**

##### **1.**

Athugun samkeppnisyfirvalda miðast við að kanna hvort tilboð það sem kvartað var yfir samræmist samkeppnislögum.

Margvísleg fylgigögn fylgdu svari Ríkiskaupa. Má þar nefna útboðsgögn vegna útboðs nr. 4034/93 og samanburð á milli aðaltilboða og einnig samanburð á milli frávikstilboða vegna útboðsins. Ennfremur fylgdu svarinu sams konar gögn fyrir árin 1991 og 1992 vegna fyrri útboða.

Fram kemur í gögnum Ríkiskaupa að 15 aðilar hafi gert aðaltilboð í ræsarör á gundvelli útboðs nr. 4034/93 og 9 frávikstilboð. Ef litið er á lægstu aðaltilboðin þá bera þau með sér að næst lægsta tilboðið var aðeins 1,7% herra en það lægsta, þriðja lægsta tilboðið 2,8% herra og fjórða lægsta tilboðið 9,3% herra en lægsta tilboðið.

Samkeppnisstofnun átti fund með Ríkiskaupum og Vegagerð ríkisins 7. september sl. Á fundinum komu m.a. eftirfarandi upplýsingar:

- Gert er útboð fyrir alla áætlaða notkun Vegagerðar ríkisins á ræsarörum á einu ári.
- Tími útboðs og afhendingartími miðast við árstíðabundinn óvirkan framleiðslutíma hjá erlendum framleiðendum.
- Gerður er samningur við farmflytjanda um hagkvæmasta mögulega flutning og ódýrasta, en erlend ræsarör eru afhent fob.
- Varan er greidd erlendum framleiðanda að fullu þegar hún er komin í höfn.
- Fulltrúi Vegagerðarinnar upplýsti að þegar útboð hafi farið fram vegna framleiðslu á ræsarörum til vegagerðar á Norðurlöndum hafi þau afmarkast að jafnaði við framleiðendur í viðkomandi landi. Þar hafi rörin verið afhent vegagerðum af lager viðkomandi framleiðanda eftir þörfum vegagerðanna og á þeim stöðum sem þær hafi óskað. Það er mat Vegagerðar ríkisins að útboð Ríkiskaupa vegna ræsaröra og útboð norrænna vegagerða vegna ræsaröra séu ósambærileg.

## 2.

Á grundvelli þeirra gagna sem aflað hefur verið er unnt að draga eftirfarandi ályktanir:

Í fyrsta lagi er gerður samanburður á frávikstilboði íslensks framleiðanda við hluta af aðaltilboði þess erlenda aðila sem var með lægst heildartilboð. Eins og fram kemur í athugasemdum Ríkiskaupa má vænta þess að verðtilboð erlenda framleiðandans hefði verið annað og hlutfallslega hærra ef það hefði aðeins miðast við það magn ræsaröra sem innlendi framleiðandinn bauð í og fram kom í frávikstilboði hans. Verður að telja að ofangreindur samanburður sé ekki réttmætur og ekki grundvöllur ályktana um verðmun á rörum.

Í öðru lagi er í erindi Samtaka iðnaðarins gerður samanburður á verði einstakra lengdareininga af ræsarörum á lager samkvæmt verðlista framleiðanda í

Noregi og einingarverði samkvæmt magntilboði íslensks framleiðanda. Með vísan til þess sem áður segir um tímasetningu og tilhögun útboðsins vegna ræsaröra og viðskiptaskilmála verður ekki talið að framangreindur samanburður veiti haldbærar vísbendingar um undirverðlagningu hafi verið að ræða hjá hinum norska framleiðanda.

Í þriðja lagi bera gögn málsins með sér að fjögur lægstu aðaltilboð vegna útboðs Ríkiskaupa nr. 4034/93 hafi numið, með virðisaukaskatti, 40,8 m. kr., 41,5 m.kr., 42,0 m.kr., 44,6 m.kr. og 45,3 m.kr. Voru tilboðin frá fyrirtækjum í Noregi, Svíþjóð og Kanada. Ekki verður séð að verðdreifing tilboðanna gefi vísbendingar um undirboð eða óeðlilega viðskiptahætti hjá því fyrirtæki sem var með lægsta tilboðið vegna áður nefnds útboðs í ræsarör.

#### IV.

##### Ákvörðunarorð:

**"Í þeim gögnum sem fylgdu erindi Samtaka iðnaðarins frá 17. febrúar 1994 og þeim upplýsingum sem aflað hefur verið vegna erindisins hafa ekki komið fram vísbendingar um að viðskiptahættir, sem varða við samkeppnislög nr. 8/1993, hafi verið stundaðar við tilboðsgerð vegna útboðs nr. 4034/93 í ræsarör fyrir Vegagerð ríkisins.**

**Telur Samkeppnisráð ekki efni til þess að hafast frekar að vegna erindisins."**

## Milliríkjasamningar og samkeppnislög

Í erindi Samtaka iðnaðarins er þess óskað að tilboð vegna útboðs á ræsarörum fyrir Vegagerðina verði rannsakað og viðeigandi ráðstafanir gerðar á grundvelli samkeppnislaga. Samtökin kusu væntanlega að fara þessa leið þar sem útboðið sem um er deilt fór fram fyrir gildistöku samningsins um Evrópska efnahagssvæðið. Til að gefa nokkra mynd af hugsanlegum úrræðum á grundvelli milliríkjasamninga skal engu að síður fjallað nokkuð um þá hlið málsins.

### 1. Millríkjasamningar

#### A. GATT reglurnar

Með nokkurri einföldun má segja að GATT-samningurinn heimili ríkjum að grípa til undirboðs- og jöfnunartolla á innfluttan varning, sem er niðurgreiddur eða boðinn á undirboðskjörum að því tilskildu að innflutningurinn valdi tjóni og orsakatengsl séu á milli innflutnings og tjóns.

Með undirboðum er átt við þegar vara er seld á útflutningsmarkaði á verði sem er undir eðlisverði, þ.e. verði á heimamarkaðnum eða öðru sambærilegu verði.

#### B. Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið

Í samningnum um Evrópska efnahagssvæðið er gengið út frá þeirri grundvallarforsendu að samkeppnisstaða fyrirtækja á svæðinu sé jöfn. Af þessum sökum er að finna eftirfarandi meginreglu í 26. gr. samningsins:

*"Í samskiptum samningsaðila skal ekki gera ráðstafanir gegn undirboðum, leggja á jöfnunartolla og grípa til aðgerða gegn ólöglegum viðskiptaháttum sem rekja má til þriðju landa nema annað sé tekið fram í samningi þessum."*

Niðurstaða EES viðræðnanna var með öðrum orðum sú að í samskiptum EFTA ríkjanna og ESB er óheimilt að beita undirboðs- eða jöfnunartollum. Um þetta segir í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laga um Evrópska efnahagssvæðið:

*"Þar sem gert er ráð fyrir því að samkeppnisaðstæður allar verði hinar sömu alls staðar á hinu Evrópska efnahagssvæði mun enginn samningsaðila grípa til undirboðsaðgerða gegn öðrum. Undirboðsaðgerðir hafa í raun verið eitt beittasta vopn EB við framkvæmd viðskiptastefnu sinnar og EFTA-ríkin hafa staðið uppi berskjölduð gagnvart því. EB hefur td. tekið til athugunar að grípa til undirboðsaðgerða gagnvart járnblendri frá Íslandi....Grein þessi nær þó ekki til sjávarafurða vegna þess að ekki eru sameiginlegar samkeppnisreglur á því sviði í gildi innan svæðisins."*

Bókun 13 við samninginn geymir nánari útfærslu á hvernig beita skuli 26. gr. en þar er sérstaklega tekið fram að bann það sem lagt er við undirboðsaðgerðum og jöfnunartollum eigi aðeins við um þær vörur sem falla undir samninginn og þar sem reglur EB eru að fullu felldar inn í samninginn.

Rökin voru sem sagt þau að álagning undirboðstolla á markaðssvæði þar sem sameiginlegar samkeppnisreglur eru í gildi fái ekki staðist, sér í lagi með tilliti til þess að eitt af höfuðmarkmiðum samkeppnisreglnanna er aukin verðsamkeppni. Þetta þýðir hins vegar ekki að svokallað "predatory pricing", hér eftir nefnt undirverðlagning, sé heimilt samkvæmt samkeppnisreglum EES samningsins.

## **Undirverð**

54. gr. EES samningsins, sem er efnislega samhljóða 86. gr. Rómarsamningsins, bannar misnotkun á markaðsráðandi stöðu að því leyti sem hún kann að hafa áhrif á milliríkjavíðskipti. Ein tegund misnotkunar á markaðsráðandi stöðu er undirverðlagning (predatory pricing). Með þessu er átt við verðlækkun hjá markaðsráðandi fyrirtæki sem hefur það að markmiði að bola smærri keppinautum út af markaðnum eða koma í veg fyrir aðgang nýrra samkeppnisaðila. Innan ESB hafa oft komið upp mál þar sem markaðsráðandi fyrirtæki eru sökuð um undirverð en fram til þessa hefur sönnunarfærsla í slíkum málum verið afar erfið.

## **C. Samspil EES samningsins og fráverlsunarsamningsins við Evrópubandalagið**

Meginreglan er sú að samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið gengur framár ákvæðum í gildandi tvíhliða samningi Íslands við ESB, að því leyti sem EES samningurinn tekur til sömu efnisatriða, sjá nánar 120. gr. EES samningsins.

Í greinargerð með frumvarpi til laga um Evrópska efnahagssvæðið kemur fram að reglan feli ekki í sér að samningar á milli ESB og einstakra EFTA ríkja falli úr gildi heldur er framkvæmd þeirra frestað, að svo miklu leyti sem efni þeirra skarast við efni EES samningsins.

Af þessu má vera ljóst að meginreglan í 26. gr. EES samningsins vökur til hliðar ákvæðum í tvíhliða samningi Íslands og EB sem varða undirboðs- og jöfnunartolla.

## **2. Innlend samkeppnislöggjöf**

Samkeppnislögin nr. 8/1993 taka samkvæmt 3. gr. til samninga, skilmála og athafna sem hafa eða ætlað er að hafa áhrif hér á landi. Hér er því stuðst við áhrifakenninguna. Ávallt verður þó að leggja á það mat hvort raunhæft sé að ætla að niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda verði með einhverjum hætti tekin til greina þegar erlendir lögaðilar eiga í hlut.

Samkeppnislögin taka að meginstefnu ekki til samninga skilmála og athafna sem aðeins er ætlað að hafa áhrif utan Íslands, sbr. þó ákvæði XI. kafla, um framkvæmd samkeppnisreglna o.fl. samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, og reglur um viðskipti á sameiginlegum markaði Evrópska efnahagssvæðisins.

## **A. Samspil samkeppnislaga og samkeppnisreglna EES samningsins**

Tvær kenningar hafa verið á lofti innan ESB varðandi samspil samkeppnisreglna EB og innlendra samkeppnislöggjafar. Samkvæmt annarri þeirra (single barrier theory) heyra samningar eða athafnir sem hafa áhrif á milliríkjaviðskipti eingöngu undir samkeppnisreglur ESB. Í hinni kenningunni



(double barrier theory) felst að samningar verði að samrýmast bæði ESB réttinum og innlendum samkeppnisreglum.

Í 9. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls kemur fram að hafi eftirlitsstofnun EFTA ekki haft frumkvæði að málsmeðferð eru yfirvöld í EFTA ríkjunum áfram bær til að beita ákvæðum 53. og 54. gr. EES samningsins.

## **B. Ákvæði samkeppnislaga**

Í fljóti bragði virðist 17. gr. samkeppnislaga helst geta átt við um undirverð, og þá fyrst og fremst í viðskiptum innlendra aðila. Umrædd grein byggist að miklu leyti á mati á því hvort um skaðlegar samkeppnishindranir sé að ræða.