

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 12/2002

Sementsverksmiðjan hf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 13. júní 2002, hefur Sementsverksmiðjan hf. (hér skammstafað SV) kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002](#), dags. 16. maí 2002.

Í hinni kærðu ákvörðun taldi samkeppnisráð ekki tilefni til aðgerða vegna viðskiptahátta fyrirtæksins Aalborg Portland á Íslandi hf. (hér skammstafað APÍ).

Áfrýjandi krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs verði hnekkt og að gripið verði til aðgerða til að stöðva ólöglegt undirboð APÍ á sementi. Til vara er þess krafist að ákvörðun samkeppnisráðs verði ómerkt og að fram fari ítarleg rannsókn á viðskiptaháttum APÍ með tilliti til þess hvort þeir fáist samrýmst ákvæðum samkeppnislaga.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að ákvörðun ráðsins verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Málavextir eru þeir að Samkeppnisstofnun barst þann 13. september 2001 erindi frá áfrýjanda þar sem óskað var eftir því að stofnunin kannaði hvort fyrirtækið APÍ hafi brotið gegn góðum viðskiptaháttum í skilningi 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Í erindi áfrýjanda kemur fram m.a. að APÍ hafi verið stofnað 31. janúar 2000 af Aalborg Portland A/S. Vorið 2000 hafi félagið hafið innflutning á sementi í stórsekkjum. Jafnframt segir að Aalborg Portland A/S sé hluti af F. L. Smidth & Co. A/S sem sé stórt fyrirtæki á evrópskan mælikvarða. Að sögn áfrýjanda hafði, þegar

APÍ kom inn á markaðinn með laust sement haustið 2000, báðum steypustöðvunum í Reykjavík, þ.e. B.M. Vallá ehf. og Steypustöðinni ehf. og væntanlega öðrum aðilum verið boðið sementstonnið á kr. 6.800 eða nær DKK 700 miðað við gengi dönsku krónunnar á þeim tíma, en áfrýjandi telur að gengi hennar hljóti að vera ráðandi þáttur við verðlagningu þessarar vöru. Eftir áramótin 2000/2001 hafi verið frá APÍ lækkað stöðugt og í mars 2001 hafi tonnið verið komið niður í kr. 6.500 eða um DKK 590 miðað við þágildandi gengi og hafi a.m.k. ekki hækkað síðan í tilboðum til stærstu viðskiptaaðila áfrýjanda þrátt fyrir að danska krónan sé nú mun dýrari en á þessum tíma. Telur áfrýjandi að samkvæmt upplýsingum megi reikna með að verksmiðjuverð í Álaborg á þessu sementi sé á bilinu 62-65 evrur eða DKK 460-480 tonnið. Samkvæmt opinberum skýrslum um innflutning hafi fob-verð á þessu sementi í maí og júní verið innan við kr. 3.000 tonnið eða DKK 240-250. Telur áfrýjandi því nokkuð ljóst að „móðurfyrirtæki“ APÍ í Danmörku sé að selja sement til hins íslenska dótturfélags á óeðlilega lágu verði. Að lokum segir í erindi áfrýjanda að félagið geri sér grein fyrir því að algengt sé að seljendur ýmissa nýrra vörutegunda eða tegunda sem lítt eru þekktar á íslenskum markaði, selji vöru sína á lágu verði um stundar sakir til að laða neytendur að henni, það séu eðlilegir viðskiptahættir í samkeppnisþjóðfélagi. Áfrýjandi telur hins vegar að APÍ hafi boðið hraðsement á óeðlilega lágu verði í langan tíma, sérstaklega þegar höfð sé hliðsjón af gengisþróun undanfarna mánuði og því sé tilefni til að kanna það atriði sérstaklega.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 16. maí 2002 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

„Ekki er tilefni til aðgerða af hálfu samkeppnisráðs í máli þessu.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð samkeppnisráðs barst 10. júlí 2002 og athugasemdir áfrýjanda 19. s.m.

III.

Af hálfu áfrýjanda er þess getið að kæra hans beinist fyrst og fremst að forsendum hins kærða úrskurðar þess efnis að APÍ hafi ekki af ásetningi verðlagt sement undir innkaupsverði og að 2 ár séu ekki of langur tími slíks undirboðs í

skilningi samkeppnislaga. Óskar áfrýjandi eftir því að áfrýjunarnefndin taki til sjálfstæðrar skoðunar hvort með mál þetta beri að fara samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga um misnotkun á markaðsráðandi stöðu eða 20. gr. laga um ólögmdæta viðskiptahætti.

Áfrýjandi telur að rík ástæða hafi verið til þess að kanna sérstaklega verðmyndun hjá áfrýjanda og APÍ. Fyrir liggir að verðlagning APÍ sé undir kostnaðarverði en engin tilraun hafi verið gerð til að rannsaka hvaða hvatir liggja að baka þeirri viðskiptaákvörðun. Áfrýjandi bendir á að íslenski vörumarkaðurinn sé smár og því verði að taka tillit til einkenna þessa vörumarkaðar við mat á samkeppnishæfni markaðarins.

Áfrýjandi mótmælir ekki þeirri niðurstöðu samkeppnisráðs að landfræðilegi markaðurinn í þessu máli sé Ísland, en bendir sérstaklega á að viðskiptaákvörðanir APÍ hljóti að ráðast að mestu ef ekki öllu leyti af hagsmunum móðurfélags þess Aalborg Portland A/S sem sé markaðsráðandi á danska markaðnum.

Áfrýjandi bendir á að í hinni kærðu ákvörðun sé því haldið fram að SV hafi markaðsráðandi stöðu á íslenska markaðnum, en sú niðurstaða sé einvörðungu rökstudd með vísan til hlutfallsstærða sementssölu á markaðinum.

Áfrýjandi telur að bann við misnotkun markaðsráðandi stöðu vísi til hegðunar fyrirtækis á markaði en ekki markaðsráðandi stöðu einnar og sér. Sé gagnrýniverð að samkeppnisráð skuli ekki hafa tekið til skoðunar hverju því sæti að fyrirtækið geti mætt allt að 25% tekjutapi á örfáum mánuðum sem fórnarkostnað vegna gengissveiflna án þess að lækka verð. Hér virðist tilefni til að rannsaka hvort hið sterka móðurfyrirtæki taki ekki á sig áhættuna á tapi á meðan APÍ sé að ná fótfestu á íslenska markaðnum.

Að lokum lýsir áfrýjandi undrun sinni yfir þeim hugmyndum samkeppnisráðs að rekstur hlutafélags á nútíma samkeppnismarkaði, þótt hlutafélagið sé í eigu íslenska ríkisins, veiti áfrýjanda styrk eða svigrúm til að aðlaga sig þegar nýir aðilar koma inn á markaðinn og verðleggja vöru sína langt undir framleiðslukostnaðarverði. Þvert á móti hafi áfrýjandi fram til þess að samkeppni var gefin frjáls ávallt sætt verðlagseftirliti og vegna þjóðfélagslegra hagsmuna hafi sementsverði áfrýjanda verið haldið í lágmarki og þess vegna lítið borð fyrir báru til að lækka verð til að mæta samkeppni.

Af hálfu samkeppnisráðs er bent á að óumdeilt sé í málinu að vöru- og landfræðilegi markaðinn sé sementssala á Íslandi, en í hinni kærðu ákvörðun komi fram að áfrýjandi sé með rúmlega 80% markaðshlutdeild og APÍ með tæplega 20%. Á grundvelli þessa sé áfrýjandi með ráðandi stöðu á hinum skilgreinda markaði og því sé ekki með nokkru móti unnt að beita 11. gr. vegna verðlagningar APÍ. Í kærðu áfrýjanda sé því hins vegar haldið fram að þessi markaðshlutdeild segi ekki alla söguna og bent á styrka stöðu hins danska móðurfyrirtækis APÍ. Samkeppnisráð mótmæli að rúmlega 80% markaðshlutdeild áfrýjandi sé ekki fullnægjandi sönnun fyrir ráðandi stöðu hans á hinum skilgreinda markaði.

Samkeppnisráð telur að eini möguleikinn til þess að líta svo á að styrk staða móðurfyrirtækis APÍ á danska markaðnum hafi bein áhrif hér á landi við beitingu 11. gr. samkeppnislaga væri ef landfræðilegi markaðurinn væri víðari en Ísland. Jafnvel þó það yrði niðurstaðan myndi það ekki að mati samkeppnisráðs leiða til markaðsráðandi stöðu APÍ eða móðurfyrirtækis þess hér á landi.

Samkeppnisráð telur að draga megí þá ályktun af úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 18/1998 að það geti farið gegn 20. gr. samkeppnislaga ef vara sé seld á óvenjulega lágu verði í langan tíma. Varhugavert sé hins vegar að túlka þessa reglu of rúmt þar sem slíkt gæti dregið úr verðsamkeppni og skaðað neytendur.

Varðandi þá röksemdir áfrýjanda að APÍ hafi ekki hækkað verð þrátt fyrir gengissveiflur, þá bendir samkeppnisráð á að í hinni kærðu ákvörðun sé það rakið hvaða áhrif neikvæð gengisþróun hafi haft á afkomu APÍ í sölu á sementi. Þar komi líka fram að ef gengi hefði haldist stöðugt hefði afkoma APÍ orðið mun betri. Það sé eðli málsins samkvæmt erfitt fyrir nýjan keppinaut sem er að reyna að hasla sér völl á markaðnum að mæta öllum kostnaðarhækkunum með því að að hækka verð.

Hvað varðar þá málsástæðu áfrýjanda að misbrestur hafi orðið á rannsókn málsins af hálfu samkeppnisráðs þar sem engin skoðun hafi farið fram á eðli sementsmarkaðarins, styrk fyrirtækjanna sem takast þar á eða þeim mismunandi mörkuðum sem starfsemi þeirra er á, þá vísar samkeppnisráð til þess að þetta séu atriði sem klárlega tengjast beitingu 11. gr. samkeppnislaga. Erindi áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar hafi verið reist á 20. gr. og við rekstur málsins hafi hann mótmælt því beinlínis að 11. gr. ætti við í málinu.

IV.

Niðurstöður.

1

Í máli þessu er óumdeilt að sá vörumarkaður sem mál þetta fjallar um sé annars vegar innflutningur og sala á sementi og hins vegar framleiðsla og sala á sementi. Ekki er heldur ágreiningur um að APÍ tók til starfa hér á landi haustið 2000 þótt vissar undirbúningsaðgerðir kunni að hafa verið í gangi fyrir þann tíma svo sem áfrýjandi heldur fram. Til þess tíma hafði áfrýjandi nánast einokunaraðstöðu í sölu sements hér á landi. Áfrýjandi er eina fyrirtækið hér á landi sem framleiðir sement og fyrirtækið Aalborg Portland Íslandi hf. er eina fyrirtækið hér á landi sem flytur inn sement. Það er dótturfyrirtæki Aalborg Portland A/S í Danmörku og er upplýst í málinu að síðastnefnda fyrirtækið er í markaðsráðandi stöðu á danska markaðinum varðandi framleiðslu og sölu sements. Þá er upplýst í málinu að kaupendur sements hér á landi séu aðallega örfáir stórir aðilar.

Við mat á landfræðilegum markaði í máli þessu ber, í samræmi við venjulegar viðmiðanir í samkeppnisrétti, að leggja til grundvallar svæði þar sem samkeppnisskilyrði eru lík og unnt að greina þau frá öðrum svæðum vegna ólíkra samkeppnisskilyrða. Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru tegund viðkomandi vöru eða þjónustu og eðli hennar, hugsanlegar aðgangshindranir, neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur. Miðað við þessar forsendur er ljóst að landfræðilegi markaðurinn er Ísland fyrir þann vörumarkaði sem um ræðir.

Í máli þessu er upplýst að áfrýjandi hafi um 80% markaðshlutdeild á hinum skilgreinda markaði meðan APÍ hefur um 20%. Við mat á því hvort skilyrði séu til að beita ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga ber fyrst og fremst að líta til markaðshlutdeildar viðkomandi fyrirtækja á hinum skilgreinda markaði. Í undantekningartilvikum er þó ekki unnt að útiloka að tengsl fyrirtækis við annað fyrirtæki, sem er markaðsráðandi á öðrum enn stærri landfræðilegum markaði varðandi sömu vöru, séu í raun svo náin eða samfléttuð að líta megi svo á fyrrnefnda

fyrirtækið sé í raun í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði þrátt fyrir litla markaðshlutdeild. Þetta getur þó því aðeins átt við ef fyrirtækið hefur þann efnahagslega styrkleika, t.d. á grundvelli þekkingar, hráefnis eða fjármagns, að það getur hindrað virka samkeppni og getur að öðru leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda.

Eins og fram er komið er aðstaðan á umræddum markaði sérstök, ekki síst með hliðsjón af því að kaupendur eru örfáir að því er varðar stærsta hluta vörunnar. Staðan er ennfremur viðkvæm með hliðsjón af því að APÍ getur með undirverðlagningu sett framleiðslu áfrýjanda í verulegan vanda án þess að hafa ráðandi markaðshlutdeild.

Kvörtun áfrýjanda í upphafi beindist ekki beinlínis að brotum á ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga og rannsókn samkeppnisyfirvalda virðist ekki hafa beinst að því hvort ákvæði 11. gr. kynnu að hafa verið brotin. Eins og málið liggur fyrir hafa líkur ekki verið færðar fram fyrir því að skilyrði 11. gr. geti átt við í málinu. Á áfrýjandi þess kost að bera þetta atriði undir samkeppnisyfirvöld að nýju. Niðurstaðan er því sú að ekki eru skilyrði til þess að beita ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga í máli þessu.

2

Eftir stendur þá til skoðunar hvort grundvöllur hafi verið til að beita 20. gr. samkeppnislaga en hún kveður á um að óheimilt sé að aðhafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda. Hér verður að hafa í huga að ein meginforsenda samkeppnisréttarins er að samkeppni milli fyrirtækja stuðli að betri nýtingu framleiðslupátta og efnahagslegum framförum sem leiði m.a til lægra verðs fyrir neytendur. Boð fyrirtækis, sem ekki er í markaðsráðandi stöðu, sem felur í sér lægra vöruverð er því almennt í samræmi við tilgang samkeppnisreglna en ekki andstæð honum. Í því sambandi verður og að telja eðlilegt að ný fyrirtæki á markaðnum færi ákveðnar fórnir í tiltekinn aðlögunartíma til að komast inn á markaðinn enda er 1. gr. samkeppnislaga beinlínis reist á slíkum forsendum. Áfrýjunarnefndin lítur þó svo á að í vissum tilvikum geti engu að síður komið til beitingar 20. gr. samkeppnislaga einkum ef tilgangur viðkomandi fyrirtækis er í krafti sérstakra aðstæðna að raska óeðlilega þeirri samkeppni sem fyrir er á tilteknum markaði. Eins og lýst hefur verið að framan er staðan á markaðinum sérstök og

viðkvæm. Af því leiðir að aðlögunartíminn getur ekki verið mjög langur. Það á sérstaklega við ef undirverðlagning er mikil. Áfrýjunarnefndin lítur þó svo á að aðlögunartíminn hafi enn ekki verið liðinn er ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002 var tekinn þann 16. maí 2002. Af þessum sökum ber að staðfesta hana.

Niðurstaðan er því sú að aðalkrafa og varakrafa áfrýjanda er ekki tekin til greina og ber að staðfesta hina áfrýjuðu ákvörðun.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002, dags. 16. maí 2002, er staðfest.

Reykjavík, 23. júlí 2002

Stefán Már Stefánsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Lárus Blöndal