

Föstudagur, 15. maí 2015

Ákvörðun nr. 11/2015

Brot Byko ehf. á 10. gr. samkeppnislaga

Efnisyfirlit

bls.

I. SAMANDREGIN NIÐURSTAÐA.....	4
II. UPPHAF MÁLS OG MÁLSMEÐFERÐ	9
1. Kæra til lögreglu.....	11
2. Húsleit og málsmeðferð í kjölfarið.....	12
3. Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og viðbrögð við því.....	18
4. Sátt Holtavegar 10 og nýju Húsasmiðjunnar við Samkeppniseftirlitið	19
4.1 Sátt við Holtaveg 10 ehf.	19
4.2 Sátt við nýju Húsasmiðjuna	20
5. Sjóarmið Byko við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.....	22
5.1 Um dóm Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015	22
5.2 Um ætlaða ólögmæta málsmeðferð.....	25
III. MARKAÐUR MÁLSINS OG STAÐA FYRIRTÆKJA.....	27
1. Skilgreining markaðarins	27
1.1 Sjóarmið fyrirtækjanna.....	27
1.1.1 Sjóarmið Byko	28
1.1.2 Sjóarmið Húsasmiðjunnar.....	30
1.1.3 Sjóarmið Múrbúðarinnar.....	31
1.2 Niðurstaða	32
1.2.1 Vörumarkaðurinn	32
1.2.2 Landfræðilegi markaðurinn.....	37
2. Staða fyrirtækja á markaðnum.....	38
IV. ÁKVÆÐI 10. GR. SAMKEPPNISLAGA OG 53. GR. EES-SAMNINGSINS.....	43
1. Samningar og samstilltar aðgerðir	45
2. Hugtakið samráð	50
3. Samráð hafi að markmiði að raska samkeppni eða það leiðir af því.....	50
4. Nánar um bann 10. gr. við verðsamráði keppinauta	56
5. Samfelld samráð	71
6. Sönnun í samráðsmálum	73
7. Um sjóarmið Byko sem tengjast túlkun 10. gr. samkeppnislaga.....	77
V. ÓLÖGMÆTT SAMRÁÐ – ALMENN ATRIÐI.....	83

1.	Yfirlit yfir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins.....	84
1.1	Ólögmæt reglubundin bein samskipti um verð	84
1.2	Tilraunir Byko og Húsasmiðjunnar til að fá Múrbúðina til að taka þátt í verðsamráðinu	85
1.3	Samráð um sérstakt átak til að hækka verð og draga úr samkeppni.....	86
1.4	Samráð á vettvangi stjórna Byko og Húsasmiðjunnar	87
2.	Samfellt samráð Byko og Húsasmiðjunnar	87
3.	Um hlutverk og verksvið einstakra starfsmanna	97
3.1	Húsasmiðjan	98
3.1.1	Vörustjórar Húsasmiðjunnar	100
3.1.2	Starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar.....	102
3.2	Byko	103
3.2.1	Vörustjórnunarsvið Byko	103
3.2.2	Fagsölusvið Byko	104
4.	Þróun „verðkannana“, framkvæmd og tilgangur þeirra	106
4.1	Kjarnaatriði.....	106
4.2	„Verðkannanir“ – Byko.....	117
4.3	„Verðkannanir“ – Húsasmiðjan.....	123
5.	Um sjónarmið Byko	132
	VI. ÓLÖGMÆTT SAMRÁÐ – SAMRÁÐSTILVIKIN.....	141
1.	Atvik fram til ársins 2009	141
2.	Samráð á árinu 2009 og til febrúar 2010.	148
3.	Samráð í febrúar 2010	163
4.	Samráð í mars og apríl 2010.....	168
5.	Samráð í maí 2010	178
6.	Samráð í júní 2010.....	183
7.	Samráð í júlí 2010	191
8.	Samráð í ágúst 2010.....	200
9.	Samráð í september 2010	211
10.	Samráð í október 2010.....	220
11.	Samráð um breytingar á verðstefnu - „Project Red“	238
12.	Samráð í nóvember 2010	245
13.	Samráð í tengslum við sölu og verðlagningu á miðstöðvarofnum	250
14.	Samráð í desember 2010	256
15.	Samráð í janúar 2011	265
16.	Samráð í febrúar og mars 2011.....	274
16.1	Verðsamskipti og heimsóknir Byko til keppinauta í byrjun febrúar 2011	275
16.2	Verðsímtöl 10. febrúar 2011 o.fl.	285
16.3	Byko fellst á tillögu Húsasmiðjunnar um verðhækkun o.fl.....	287
16.4	Símtal Byko og Úlfsins 17. febrúar 2011	304
16.5	Símtal forstjóra og framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar 25. febrúar 2011 .	309
16.6	Samráðssímtal Byko og Húsasmiðjunnar 28. febrúar 2011	313
16.6.1	Aðdragandi símtalsins	319
16.6.2	Almennt um símtalið.....	321
16.6.3	Viðræður um samkeppni við Múrbúðina.....	327
16.6.4	Viðræður um að hækka verð í áföngum í öllum tilboðum og um sérstakar aðgerðir til að raska samkeppni á Selfossi og Akureyri	329
16.6.5	Viðræður um að hækka verð á miðstöðvarofnum	333

16.6.6	Viðræður um verðlagningu á græna efninu	334
16.7	Viðbrögð og atvik eftir samráðssímtal Byko og Húsasmiðjunnar	335
16.7.1	Atvik eftir kl. 11:00 28 febrúar 2011.....	337
16.7.2	Símtal forstjóra og framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar 28. febrúar	341
	2011 og vitneskja lykilmanna um samráðssímtalið	341
16.7.2.1	Framkvæmdastjóri verslanasviðs Húsasmiðjunnar	343
16.7.2.2	Forstjóri Húsasmiðjunnar	346
16.7.2.3	Aðrir starfsmenn	348
16.7.2.4	Niðurstaða.....	351
16.7.3	Byko hrindir verðhækkunaráformum í framkvæmd	352
16.7.4	Önnur atvik í mars.....	358
16.7.5	Um sjónarmið Byko og niðurstaða	361
17.	Um að horft hafi verið framhjá virkri samkeppni	368
18.	Brot á EES-samningnum.....	372
VII. BROTT STEINULLAR Á ÁKVÖRÐUN NR. 19/2002		374
1.	Málinu beint að Steinull	376
2.	Andmælaskjal sent Steinull og sátt við nýju og gömlu Húsasmiðjuna	377
3.	Athugasemdir við málsmeðferð	379
4.	Aðgerðir Steinullar.....	380
5.	Um sjónarmið Steinullar og niðurstaða	385
VIII. VIÐURLÖG OG FYRIRMÆLI		392
1.	Hvort beina beri sektarákvörðun að Norvík	392
1.1	Sjónarmið Norvíkur og Byko.....	392
1.2	Heimilt getur verið að beina sektarákvörðun að móðurfélagi	393
1.3	Niðurstaða	397
2.	Viðurlög vegna brota Byko.....	397
2.1	Sjónarmið Byko	397
2.2	Niðurstaða	398
3.	Viðurlög vegna brota Steinullar	405
4.	Fyrirmæli.....	406
IX. ÁKVÖRÐUNARORÐ:		409
Viðauki I: Sátt við Holtaveg 10		411
Viðauki II: Sátt við nýju Húsasmiðjuna		414

I. SAMANDREGIN NIÐURSTAÐA

Í þessari ákvörðun er tekið til athugunar hvort Byko ehf. hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og 53. gr. EES-samningsins með samráði við Húsasmiðjuna. Jafnframt er til rannsóknar hvort Steinull hf. (áður Steinullarverksmiðjan) hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002, *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.*

Rannsókn á þætti Húsasmiðjunnar í málinu lauk í júlí á síðasta ári. Á fyrstu stigum rannsóknar hafði Húsasmiðjan snúið sér til Samkeppniseftirlitsins og óskað eftir sátt. Ekki varð þó af sátt fyrr en eftir að frummat Samkeppniseftirlitsins hafði verið birt aðilum. Hér ber að taka fram að í desember 2011 var rekstur Húsasmiðjunnar seldur til Bygma Ísland Holding ehf. Í tengslum við þessa sölu var nafni Húsasmiðjunnar breytt í Holtaveg 10 ehf. og nafni Bygma Ísland Holding ehf. breytt í Húsasmiðjuna ehf. (kt. 551211-0290). Með sátt, dags. 9. júlí 2014, viðurkenndi fyrrum rekstraraðili Húsasmiðjunnar, Holtavegur 10 ehf., að hafa átt í ólögumætu samráði við Byko og brotið gegn fyrrgreindri ákvörðun nr. 19/2002. Jafnframt var stjórnvaldssekt greidd vegna brotanna. Þá gerði núverandi rekstraraðili Húsasmiðjunnar sátt við Samkeppniseftirlitið sama dag, þar sem Húsasmiðjan skuldbatt sig til að grípa til aðgerða til að tryggja að umrædd brot endurtækju sig ekki. Atvik þessa máls áttu sér stað fyrir umrædda sölu á rekstri Húsasmiðjunnar og tilvísun í ákvörðun þessari til Húsasmiðjunnar tekur því til fyrirtækisins eins og eignarhaldi þess var háttað fyrir framangreinda sölu, nema annað sé sérstaklega tekið fram.

Mál þetta hófst í kjölfar þess að Múrbúðin hóf að veita Byko og Húsasmiðjunni aukna samkeppni með sölu á svonefndum grófvörum (grófar byggingavörur eins og t.d. timbur, plötur, steypustál, steinull o.fl.) haustið 2010. Sneri Múrbúðin sér til Samkeppniseftirlitsins og upplýsti um tilraunir Byko og Húsasmiðjunnar til að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í ólögumætu samráði. Auk þess upplýsti Múrbúðin um verðsamráð milli Byko og Húsasmiðjunnar. Að undangengnu mati á þessum upplýsingum ákvað Samkeppniseftirlitið að kæra nokkra einstaklinga, starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar, til lögreglu vegna gruns um brot gegn samkeppnislögum. Í kjölfarið var framkvæmd húsleit hjá Byko og Húsasmiðjunni þann 8. mars 2011. Í samræmi við ákvæði samkeppnislaga hefur Samkeppniseftirlitið rannsakað þátt fyrirtækjanna og lögregla þátt starfsmanna þeirra.

Í þessari ákvörðun er sem fyrr segir tekin afstaða til þess hvort Byko hafi gerst brotlegt. Eins og rökstutt verður í ákvörðuninni er það niðurstaðan að svo hafi verið. Rétt er að draga hér saman nokkur kjarnaatriði sem því tengjast.

Í samráði Byko og Húsasmiðjunnar fólst m.a. að fyrirtækin áttu í beinum reglulegum samskiptum þar sem veittar voru upplýsingar um verð, afsláttarkjör (og eftir atvikum birgðastöðu) á tilteknum tegundum grófvára. Áttu þessi samskipti sér stað í vikulegum símtölum sem gátu varað allt að þrjátíu mínútur. Vörunúmer sem Byko og Húsasmiðjan selja skipta tugþúsundum. Umrædd verðsamskipti tóku til 105 vara í flokki grófvára sem eiga það sameiginlegt að teljast til mikilvægustu og söluhæstu grófvára Byko og Húsasmiðjunnar. Voru það stjórnendur fyrirtækjanna sem lögðu það fyrir undirmenn sína

að eiga í þessum samskiptum. Er ljóst að fyrirtækin vildu ekki að þessi samskipti ættu sér stað með tölvupóstum á milli þeirra.

Sýna gögn málsins fram á að markmið Byko og Húsasmiðjunnar með reglulegum samskiptum sínum hafi verið að halda uppi verði gagnvart viðskiptavinum sínum og tilkynna hvort öðru um yfirvofandi verðhækkanir. Voru regluleg samskipti fyrirtækjanna notuð til að leiða þau bæði í frekari verðhækkanir og koma þannig í veg fyrir að verð myndi lækka. Umrædd verðsamskipti, sem fyrirtækin kölluðu „verðkannanir“, voru þannig notuð m.a. í því skyni að senda skilaboð um verðhækkanir. Gögn málsins sýna t.d. mikla ánægju hjá stjórnendum Húsasmiðjunnar þegar Byko hækkaði eitt sinn verð eftir að hafa fengið skilaboð í gegnum hin reglulegu verðsamskipti. Þar ræddu þeir um að í þetta sinn hefði verið „óvananlegt“ hvað Byko brást hratt við með hækkun. Sagði forstjóri Húsasmiðjunnar „þeir stökkva bara á þetta, fegins hendi“. Framkvæmdastjórinn tók undir það og sagði: „já, eins og við veidi bara“. Það orðalag verður ekki skilið öðruvísi en að öngull hafi verið lagður út (tilboð um að hækka verð) og Byko hafi bitið á (hækkað verðið). Til frekari skýringa á þessu má nefna tvö dæmi:

Dæmi 1:

Sem dæmi um framkvæmd á samráði Byko og Húsasmiðjunnar má nefna atvik frá ágúst 2010. Skilaboð um verðhækkun á timbri bárust til Byko frá Húsasmiðjunni með hinum beinu verðsamskiptum. Þær upplýsingar sýndu að verð Húsasmiðjunnar á tilteknum tegundum timburs var 6-7% hærra en hjá Byko. Sökum þessa setti framkvæmdastjóri hjá Byko fram eftirfarandi hugmynd í tölvupósti, m.a. til forstjóra fyrirtækisins: „*Eigum við ekki að hækka verð á mótatimbri, burðarvið og grindarefni um 3-4% til þess að nálgast keppinautanna aðeins. Annars er hættu á því að þeir bakki aftur í fyrri stöðu. Hvað segið þið?*“. Tölvupóstur framkvæmdastjórans síðar sama dag sýnir að stjórnendur Byko ákváðu að framkvæma þessa hækkun og jafnframt að segja rangt til um ástæður hennar: „*Við erum allir sammála um að hækka. Þú klárar og sendir tilkynningu á verslunarstjóra og vísar í erlenda hráefnishækkun er það ekki?*“ Daginn eftir var þessi póstur sendur til fjölmargra starfsmanna Byko: „*Vegna hækkunar á heimsmarkaðsverði timburs höfum við hækkað Byggingartimbur, Afheflað Timbur, Burðarvið, Panel og Vatnasklæðningar um 3,5%.*“ Var þannig haldið leyndu fyrir almennum starfsmönnum Byko að hækkunin stafaði ekki af breytingu á heimsmarkaðsverði heldur leiddi hún af hinum ólögumætum verðsamskiptum við Húsasmiðjuna.

Dæmi 2:

Í júní 2010 sýna gögn málsins að framkvæmdastjóri hjá Húsasmiðjunni fól undirmanni sínum að hringja í Byko til að leita eftir tilteknum upplýsingum. Fengust þær upplýsingar að verð Byko á steinull var 1-8% lægra heldur en verð Húsasmiðjunnar. Í framhaldinu óskaði framkvæmdastjórinn eftir því að vörustjóri timburs myndi hækka verð á steinull þannig að Húsasmiðjan yrði með 4% hærri verð en Byko. Í póstinum sagði síðan „*sjáum hvort þeir hækki ekki líka*“. Í öðrum tölvupósti síðar sama dag spurði framkvæmdastjórinn hvort vörustjórinn væri ekki sammála því að prófa þetta. Því næst sagði: „*Eftir viku eða 10 daga getum við svo dregið þetta til baka ef þeir hækka ekki*“. Morguninn eftir tilkynnti umræddur vörustjóri um verðhækkun á steinull til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar. Þar sagði ranglega að þessi „*hækkun er vegna hækkunar frá Steinullarverksmiðjunni.*“

Innkoma Múrbúðarinnar á grófvörumarkaðinn haustið 2010 olli miklum titringi hjá Byko og Húsasmiðjunni. Sýna gögnin að samkeppnin frá Múrbúðinni hafði mjög jákvæð áhrif

og dæmi um að t.d. Byko hafi þurft sökum hennar að lækka álagningu á grófvöru úr 86% í 8-10%. Gögn málsins sýna ítrekaðar tilraunir Byko og Húsasmiðjunnar til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráðinu. Lykilstarfsmenn fyrirtækjanna á sviði grófvöru fóru ítrekað í heimsóknir í Múrbúðina og óskuðu eftir upplýsingum um grófvöruviðskipti Múrbúðarinnar. Bæði eigandi Múrbúðarinnar og forstöðumaður grófvöru deildar hlustuðu á símtal frá vörustjóra Húsasmiðjunnar þar sem Múrbúðin var beðin um að taka þátt í „setupi til að skiptast á verðum“. Leiddi þetta til þess að Múrbúðin sneri sér til Samkeppniseftirlitsins. Rannsókn þessa máls hefur staðfest að allar upplýsingar frá Múrbúðinni voru réttar.

Steinull er ein þeirra grófvara sem Múrbúðin hóf að selja í samkeppni við Byko og Húsasmiðjuna. Verksmiðjan Steinull er eini framleiðandi á steinull hér á landi. Með umræddri ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 voru sett skilyrði til að tryggja að sameiginlegt eignarhald Byko og Húsasmiðjunnar á Steinull myndi ekki raska samkeppni. Húsasmiðjan hefur viðurkennt að hafa brotið gegn ákvörðun nr. 19/2002. Fólust þau brot m.a. í því að Húsasmiðjan beitti sér gagnvart Steinull til að koma í veg fyrir að Múrbúðin fengi ákveðin viðskiptakjör á steinull. Í ákvörðun þessari er komist að þeirri niðurstöðu að Steinull hafi einnig brotið gegn ákvörðun nr. 19/2002 m.a. með því að veita Húsasmiðjunni upplýsingar um viðskiptakjör Múrbúðarinnar.

Gögn málsins sýna að Byko og Húsasmiðjunni var fullkunnugt um að regluleg samskipti milli fyrirtækjanna voru ekki eðlileg með hliðsjón af samkeppnislögum. Almennum starfsmönnum Byko var eins og fyrr sagði sagt ósatt um tilteknar verðhækkningar á grófvöru, verðbreyting t.d. sögð stafa af hækkun á heimsmarkaðsverði þegar samráðið við Húsasmiðjuna var raunveruleg orsök. Brýnt var fyrir starfsmönnum Byko að láta ekki gögn frá sér „á prenti“ sem tengdust samskiptunum við Húsasmiðjuna. Hjá Húsasmiðjunni var lagt til grundvallar að þessi samskipti við Byko mættu ekki eiga sér stað með tölvupóstum milli fyrirtækjanna. Ekki var heldur talið óhætt að senda tölvupósta milli starfsmanna Húsasmiðjunnar þar sem fram kom að Byko hafi hækkað verð eftir að verðsamskipti áttu sér stað. Þegar Húsasmiðjan gerði tilraun til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráðinu var brýnt fyrir starfsmönnum hennar að senda ekki verðupplýsingar með tölvupósti þar sem það væri aldrei að vita „hvað þessir eftirlitsaðilar gera“.

Byko felst ekki á að í samskiptum sínum við Húsasmiðjuna hafi falist ólögmaett samráð. Aðeins hafi verið um verðkannanir að ræða þar sem skipst hafi verið á upplýsingum um opinber verð. Slíkt sé eðlileg háttsemi og þekkt á öllum mörkuðum.

Upplýsingarnar sem samskipti Byko og Húsasmiðjunnar tóku til voru ekki opinberar í skilningi samkeppnislaga. Í ákvörðuninni er vísað til þess að í samkeppnisfræðum er litið svo á að ósennilegt sé að keppinautar myndu eiga í beinum samskiptum ef þeir gætu jafnauðveldlega (eins og allur almenningur) nálgast viðkomandi upplýsingar á markaðnum (t.d. á netinu). Er bent á að sú staðreynd ein að keppinautar hafi fyrir því að eiga í beinum upplýsingaskiptum gefi til kynna að viðkomandi upplýsingar séu ekki opinberar í þessum skilningi.

Gögn málsins sýna að verðumhverfi Byko og Húsasmiðjunnar var flókið. Þótt hinir ýmsu vöruflokkar séu einsleitir hjá fyrirtækjunum þá hafa grófvörunar til að bera tilteknar

víddir, þ.e. mælingartengda eiginleika, sem geta torvelað samanburð á verði þeirra. Þannig þurfa þættir á borð við stærð, þyngd, lengd og breidd að vera þeir sömu þegar borin eru saman verð. Annars er samanburðurinn ekki marktækur. Sýna gögn málsins að það gat verið vandasamt verk fyrir sérfræðinga fyrirtækjanna að bera saman verð á einstökum tegundum grófvöru. Sökum m.a. þessa átta Húsasmiðjan og Byko í þessum reglulegu verðsamskiptum. Var þetta verklag viðhaft til að tryggja verðsamráð í flóknu umhverfi.

Í ákvörðun þessari er gerð grein fyrir banni samkeppnisréttarins við samráði keppinauta. Banna samkeppnislög bæði „*samninga og samstilltar aðgerðir*“ keppinauta. Hugtakið samstilltar aðgerðir tekur til hvers konar beinna eða óbeinna samskipta milli keppinauta. Þessum reglum er ætlað að tryggja að keppinautar hegði sér að öllu leyti sjálfstætt á markaði á þeim sviðum sem mestu máli skipta fyrir samkeppnina. Sjálfstæði keppinauta og æskileg óvissa fyrirtækja um m.a. fyrirætlanir keppinauta eru grunnstoðir fyrir virkri samkeppni. Sökum þessa er um brot að ræða ef keppinautar skiptast „*reglulega á upplýsingum sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun ...*“, sbr. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 (olíusamráðsmálið). Telst samráð Byko og Húsasmiðjunnar vera skýrt dæmi um samráð sem hefur að markmiði að raska samkeppni. Breytir engu um eðli þess þótt fyrirtækin hafi nefnt samráðið „*verðkannanir*“.

Samkeppniseftirlitið gerir einnig í ákvörðun þessari grein fyrir umfjöllun Eftirlitsstofnunar EFTA og Efnahags- og framfarastofnunarinnar (OECD) um upplýsingaskipti keppinauta um verð sín og þýðingu gagnsæis á markaði. Ekki er um það deilt að hefðbundnar verðkannanir eru algengar og að bæði neytendur og fyrirtæki geti haft gagn af gagnsæi á markaði um verð og önnur viðskiptamálefni. Því fer hins vegar fjarri að þetta þýði að ekki geti verið skaðlegt ef keppinautar skapa eða auka gagnsæi með samskiptum sín á milli. Getur það raskað samkeppni með alvarlegum hætti ef samstarf keppinauta leiðir til þess að til verður gagnsæi á markaði (eða það aukið) sem ekki var áður fyrir hendi, þ.e. gagnsæi sem er ekki hluti af hinu „*náttúrulega*“ ástandi viðkomandi markaðar. Það geti þannig verið mjög skaðlegt fyrir verðsamskiptum ef keppinautar með samskiptum sín á milli draga úr óvissu með því að skapa „*tilbúið gagnsæi*“ (e. *artificially increased transparency*), þ.e. skapa eða auka gagnsæi með samskiptum sínum. Bein upplýsingagjöf (e. *direct exchanges*) milli keppinauta geti aldrei eða sjaldan verið eðlileg og sé til þess fallin að raska samkeppni. Hefur OECD bent á að aðildarríki telji að mesta hættan á samkeppnishömlum sé þegar keppinautar veiti upplýsingar um gildandi verð eða verðáform sín. Gögn þessa máls sýna að samskipti Byko og Húsasmiðjunnar falla undir alla þá þætti sem ríkastar vísbendingar gefa um ólögmæti slíkra samskipta keppinauta:

- Upplýsingagjöfin tók til atriða sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun og drógu úr óvissu.
- Upplýsingagjöfin tók til fyrirtækja sem störfuðu á samanþjöppuðum fákeppnismarkaði. Saman höfðu Byko og Húsasmiðjan 90-95% markaðshlutdeild.
- Upplýsingagjöfin einfaldaði samhæfingu á flóknum markaði m.a. með því að búa til gagnsæi sem ekki var fyrir hendi.
- Upplýsingagjöfin tók til upplýsinga sem ekki voru opinberar í skilningi samkeppnislaga.
- Upplýsingagjöfin átti sér stað aðeins milli viðkomandi keppinauta.

- Upplýsingagjöfin tók til mikilvægra viðskiptaupplýsinga.
- Upplýsingagjöfin tók í raun til áforma eða tilboða um verðhækkun.
- Upplýsingagjöfin var regluleg og tíð.

Í málinu liggur og fyrir að þann 28. febrúar 2011 ákváðu Byko og Húsasmiðjan að herða á samráði sínu með samkomulagi um að ráðast í sérstakt átak í því skyni að hækka verð. Átti þetta sér stað í símtali milli fulltrúa fyrirtækjanna þennan dag. Símtalið var að frumkvæði Byko og var liður í svonefndu „framlegðarátaki“ Byko. Í því átaki átti að hækka verð „*almennit eftir verðkönnunum*“, þ.e. hækka verð í kjölfar verðsamskiptanna við Húsasmiðjuna. Annar þáttur í átakinu var að hækka verð í tilboðum á grófvörum til m.a. verktaka og húsbyggjenda. Gögn málsins sýna að Byko var ljóst að vandasamt var að hækka verð í slíkum tilboðum einhliða því þá myndi fyrirtækið missa viðskipti til Húsasmiðjunnar. Í fyrrgreindu símtali ræddi framkvæmdastjóri hjá Byko við einn lykilmanna Húsasmiðjunnar á sviði grófvöru. Var erindi Byko vel tekið hjá Húsasmiðjunni og kom fram í því mjög neikvætt viðhorf beggja fyrirtækjanna til samkeppni frá Múrbúðinni auk þess sem Byko féllst á tillögu Húsasmiðjunnar um verðhækkun á „*græna efninu*“ (gagnvarið timbur/pallaefni). Nánar tiltekið fólst eftirfarandi í símtalinu.

- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að hækka í áföngum verð í öllum tilboðum á grófvöru.
- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að grípa til sérstakra aðgerða til að minnka samkeppni í tilboðum á Selfossi og Akureyri.
- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á græna efninu á aðalsölutíma þeirrar vöru og reyna þess í stað að hækka verð.
- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að hækka verð á miðstöðvarofnum.
- Byko greindi Húsasmiðjunni frá þeirri fyrirætlan fyrirtækisins að hækka verð á annarri vöru en grófvöru (t.d. heimilistækjum).

Þessu samráði var hrint í framkvæmd og var t.d. verð á græna efninu hækkað í kjölfar símtalsins. Gögn frá Byko sýna að almennir sölumenn höfðu áhyggjur af því að hækkun á verði í tilboðum myndi gera fyrirtækið ósamkeppnishæft. Þá var útskýrt fyrir þeim að þessi aðgerð snerist um að senda Húsasmiðjunni „*merki*“ um að Byko væri farið að hækka verð og fá „*þá til að hækka sig*“ þannig að Byko þurfi ekki að vinna á „*þessum skítatilboðsverðum*“. Fyrir liggur að forstjóri Byko lýsti því að framlegð fyrirtækisins hefði aukist vegna aðgerða til að hækka verð.

Brot Byko telst mjög alvarlegt og var framið af ásetningi. Er rökstutt í ákvörðun þessari að hæfilegt sé að greitt verði sekt að fjárhæð 650 milljónir kr. vegna þess.

II. UPPHAF MÁLS OG MÁLSMEÐFERÐ

Tildrög málsins eru þau að fyrirsvarsmenn Múrbúðarinnar, [BB] framkvæmdastjóri (BB) og [EGS], þáverandi forstöðumaður grófvörudeildar (EGS), sneru sér til Samkeppnis-eftirlitsins þann 15. október 2010 og óskuðu eftir fundi. Vildu þeir upplýsa Samkeppniseftirlitið um tilraunir Byko og Húsasmiðjunnar til að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í ólögmetu samráði. Auk þess vildu þeir upplýsa um verðsamráð milli Byko og Húsasmiðjunnar.

Fundir voru haldnir hjá Samkeppniseftirlitinu með forsvarsmönnum Múrbúðarinnar þann 21. október og 3. nóvember 2010. Haldin var fundargerð sem fyrirsvarsmenn Múrbúðarinnar staðfestu með undirskrift sinni. Staðfestu þeir að rétt hafi verið eftir þeim haft í fundargerðinni og jafnframt lýstu þeir því yfir að þeim væri ljóst að röng upplýsingagjöf gæti varðað þá refsingu.

Í fundargerðinni kemur fram að Múrbúðin hafi um mitt sumar 2010 ákveðið að hefja sölu á svokölluðum grófvörum, þ.e. viðarplötum, gipsplötum, spónaplötum, steinull o.fl. Opnaði Múrbúðin nýja verslun með grófvörur haustið 2010 sem EGS hafði umsjón með. Fólst í þessu aukin samkeppni Múrbúðarinnar við Byko og Húsasmiðjuna. Í kjölfar þessa hafi starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar leitað eftir samvinnu við Múrbúðina. Að sögn BB og EGS átti eftirfarandi atburðarás sér stað í kjölfar þess að fregnir bárust út á markaðinn þess efnis að Múrbúðin hefði í hyggju að opna grófvörudeild og strax eftir að sú deild var opnuð. Í fundargerðinni segir nánar tiltekið eftirfarandi:

„25. ágúst 2010: EGS greindi frá því að [SV], starfsmaður á innkaupasviði Byko ásamt öðrum starfsmanni Byko, hafi komið þennan dag til EGS í grófvörudeildina á Smiðjuvegi. Á þessum tímapunkti hafði rekstur verslunarinnar ekki hafist. Að sögn EGS spurðu starfsmenn Byko ýmissa spurninga um hina væntanlegu nýju samkeppni frá Múrbúðinni, þ.á.m. hvort búið væri að verðleggja vörurnar og hvort EGS væri með verðlista fyrir vörurnar. Þá spurðu þeir um það hvenær fyrirhugað væri að opna verslunina. EGS kvaðst hafa neitað þeim um upplýsingar.

9. september 2010: *EGS greindi frá því að forsvarsmenn Byko hafi komið aftur þennan dag í grófvörudeildina á Smiðjuvegi þrátt fyrir að ekki hafi enn verið búið að opna verslunina. Að sögn EGS var um að ræða [SV] og [KV], starfsmenn sölu- og innkaupasviðs Byko. EGS sagði frá því að þeir hafi spurt sömu spurninga og gert var þann 25. ágúst 2010, þ.e. um fyrirhuguð verð o.fl. Einnig hafi þeir skoðað vörurnar gaumgæfilega, vilja vita hvaðan þær væru pantaðar o.fl.*

8. október 2010: *Múrbúðin hafði á þessum tímapunkti opnað grófvörudeild sína að Smiðjuvegi. EGS greindi frá því að [SV] og [KV], hafi þennan dag komið aftur í búðina en í þetta skiptið gat EGS lítið sinnt þeim því það voru margir viðskiptavinir í versluninni. Að sögn EGS bauð [SV] EGS að koma í heimsókn til þeirra í Byko á næstu dögum. EGS þáði ekki það boð.*

14. október 2010: *EGS greindi frá því að tveir menn frá Húsasmiðjunni hafi þennan dag komið í verslunina. Að sögn EGS voru það þeir [J], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni og [KB], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni. EGS lýsti því að þeir hafi skoðað vörurnar í versluninni, spurt hvaðan þær kæmu og af hverjum þær væru*

fluttar hingað til lands. EGS greindi frá því að [J] og [KB] hafi virst hjálpsamir og viljugir til veita upplýsingar og að það hafi vakið athygli hjá sér hversu opnir þeir hefðu verið í svörum með hliðsjón af því að um keppinauta væri að ræða. EGS greindi frá því að þeir hafi talað mjög opinskátt um vöruval, vörugæði, upprunalönd, flutningsmál o.fl. EGS greindi frá því að [J] og [KB] hefðu spurt hvaðan EGS pantaði spónaplötur sínar. Þegar umræða hafi skapast um flutning á vörum frá Finnlandi greindi EGS frá því að [J] hafi með óbeinum hætti sagt að það væri Húsasmiðjan sem réði því hvaða vörur færu í skip frá Eimskipi sem sigldi frá Finnlandi. EGS tekur fram að hann hafi unnið hjá Húsasmiðjunni á árunum 1995-2002 og síðar starfað sem verktaki og þekki því umrædda starfsmenn.

15. október 2010: EGS greindi frá því að starfsmaður frá Byko, [R] (líklega [R], sölumaður í timbursölu Byko) hafi hringt í hann kl. 08:43 þennan dag (úr síma 515-4122) og spurt hvort hann væri ekki tilbúinn til þess að skiptast á verðupplýsingum við Byko. EGS kvaðst ekki hafa geta talað við viðkomandi sökum anna í versluninni.

EGS greindi einnig frá því að skömmu síðar þennan sama dag, eða kl. 09:04, hafi [KB], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni, hringt í hann og spurt hvort hann væri ekki tilbúinn til þess að skipast á verðupplýsingum við Húsasmiðjuna. EGS kvaðst hafa spurt [KB] hvort þessar fyrirsurnir þættu eðlilegar. Að sögn EGS svaraði [KB] játandi og tók jafnframt fram að þetta væri fyrirkomulag sem Húsasmiðjan og Byko viðhafi. EGS tók fram að eftir þetta símtal hafi BB komið á starfsstöðina að Smiðjuvegi.

EGS upplýsti að kl. 10:44 þennan sama dag hafi [J], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni hringt í sig. EGS sagði að þá hefði hann stillt símann þannig að BB gæti hlustað á símtalið. BB staðfesti þetta. Að sögn EGS bað [J] hann í þessu símtali að passa upp á það að senda ekki verðupplýsingarnar með tölvupósti til Húsasmiðjunnar. EGS sagði að [J] hafi ítrekað að EGS yrði að passa upp á þetta því það væri aldrei að vita hvað „þessir eftirlitsaðilar gera“. BB staðfesti þetta.

EGS tók fram að stuttu eftir símtalið við [J] hjá Húsasmiðjunni, eða kl. 10:57, hefði [R], sölumaður í timbursölu Byko, hringt í sig og einnig óskað eftir skiptum á verðupplýsingum. EGS kvaðst hafa talað stuttlega við hann og neitað slíku samstarfi.

EGS greindi síðan frá því að [GL], starfsmaður í timbursölu Húsasmiðjunnar, hafi mætt þennan sama dag kl. 13:00 í verslunina á Smiðjuvegi með skrifblokk og verðlista og kveðst vera þar mættur til að skiptast á verðupplýsingum við EGS. EGS sagði að hann hefði spurt [GL] hvort Húsasmiðjan og Byko skiptust á verðupplýsingum og að [GL] hafi játað því.

EGS kvaðst hafa hringt í BB kl. 14:00 þennan sama dag, þ.e. 15. október sl., og sagt honum frá framangreindum samskiptum. BB staðfesti þetta.

Fundi þann 21. október 2010 var slitið kl. 11:00.“

Á fundi þann 3. nóvember 2010 kom eftirfarandi fram:

„22. október 2010: EGS greindi frá því að [MS], sölustjóri hjá Steinullarverksmiðjunni, hafi mætt í verslunina en verksmiðjan sé m.a. í eigu Byko og Húsasmiðjunnar. EGS sagði að [MS] hafi óskað eftir verðlista verslunarinnar á steinull. EGS sagði að aðspurður hafi [MS] sagst vilja fylgjast með á hvað þjónustuaðilar Steinullarverksmiðjunnar væru að selja vöruna. EGS greindi frá því að síðar sama dag hafi hann sent pöntun á steinull til [MS]. [MS] hafi þá svarað honum og jafnframt spurt um verðlistann.

EGS greindi frá því að síðar þennan sama dag hafi [R], starfsmaður Byko, hringt í sig og beðið um verðlista verslunarinnar. EGS kvaðst hafa spurt [R] hvort hann gæti sent honum tölvupóst þar sem mikið væri að gera. EGS kvaðst ekki hafa fengið tölvupóst frá [R] eða önnur viðbrögð."

Samkeppniseftirlitið hafði enga ástæðu til að líta svo á að þær upplýsingar sem fyrirsvarsmenn Múrbúðarinnar veittu væru ekki trúverðugar. Af þeim þótti leiða að rökstuddur grunur væri fyrir hendi um að Byko og Húsasmiðjan hefðu með sér ólögmaett verðsamráð sem tæki a.m.k. til upplýsingaskipta um verð. Þá þótti einnig rökstuddur grunur um að þessi fyriræki hefðu gert ítrekaðar tilraunir til þess að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í hinu ólögmaeta samráði. Jafnframt þótti Samkeppniseftirlitinu ljóst að þessar upplýsingar gæfu til kynna að reynt væri að leyndu samráðinu.

Í ljósi framangreinds ákvað Samkeppniseftirlitið að hefja rannsókn á ætluðum brotum umræddra fyrirtækja.

1. Kæra til lögreglu

Með vísan til 42. gr. samkeppnislaga ákvað Samkeppniseftirlitið að kæra tiltekna einstaklinga, starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar, til lögreglu vegna gruns um brot gegn samkeppnislögum, en í 1. mgr. 41. gr. a laganna kemur fram að hver starfsmaður fyrirtækis sem framkvæmir, hvetur til, eða lætur framkvæma samráð sem brýtur gegn 10. gr. samkeppnislaga og varðar þau atriði sem tilgreind eru í 2. mgr. ákvæðisins skuli sæta refsingu. Tekur 1. mgr. þannig m.a. til samráðs fyrirtækja um verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör auk upplýsingagjafar um þessi atriði, sbr. a-lið og f-lið 2. mgr. 41. gr. a samkeppnislaga. Í 4. mgr. 41. gr. a segir að hugtakið samráð taki bæði til samninga og samstilltra aðgerða fyrirtækja en þau hugtök koma fyrir í 10. gr. samkeppnislaga. Í 6. mgr. ákvæðisins kemur m.a. fram að tilraun til brots sé refsiverð eftir því sem segir í almennum hegningarlögum.

Í 42. gr. samkeppnislaga segir að brot gegn samkeppnislögum sæti aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kæru Samkeppniseftirlitsins. Við mat á því hvort kæra eigi meint brot á 41. gr. a samkeppnislaga til lögreglu ber eftirlitinu að líta til grófleika brots og réttarvörslusjónarmiða. Einnig skal gæta samræmis við úrlausn sambærilegra mála, sbr. 2. mgr. 42. gr. laganna.

Ákvæði 42. gr. samkeppnislaga heimila samvinnu og miðlun upplýsinga á milli lögreglu og Samkeppniseftirlitsins. Í 5. mgr. 42. gr. segir að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að láta lögreglu og ákærvaldi í té upplýsingar og gögn sem stofnunin hefur aflað og tengjast þeim brotum sem falla undir 2. mgr. ákvæðisins. Þá segir jafnframt að

Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að taka þátt í aðgerðum lögreglu sem varða rannsókn þeirra brota sem falla undir 2. mgr. Í 6. mgr. segir einnig að lögreglu og ákærvaldi sé heimilt að láta Samkeppniseftirlitinu í té upplýsingar og gögn sem þau hafa aflað og tengjast þeim brotum sem falla undir 2. mgr. Þá er lögreglu heimilt að taka þátt í aðgerðum Samkeppniseftirlitsins sem varða rannsókn þeirra brota sem falla undir 2. mgr.

Við upphaf rannsóknar átti Samkeppniseftirlitið í samvinnu við efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra. Var efnahagsbrotadeildin á þeim tíma eitt af fimm starfssviðum embættis ríkislögreglustjóra og hafði m.a. það verkefni að rannsaka skatta- og efnahagsbrot, sbr. þágildandi a-lið 2. mgr. 5. gr. lögreglulaga nr. 90/1996. Þann 1. september 2011 tóku gildi lög um breytingar á lögum um embætti sérstaks saksóknara nr. 82/2011 sem kváðu á um sameiningu embættis sérstaks saksóknara og efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra. Við gildistöku laganna fluttist ákærvald og þar með sókn þeirra mála sem sæta ákærumeðferð fyrir dómstólum af hálfu ríkislögreglustjóra frá embætti ríkislögreglustjóra til embættis sérstaks saksóknara. Rannsókn og saksókn þeirra mála sem efnahagsbrotadeildin fór með á þeim tímapunkti fluttist því til embættis sérstaks saksóknara. Í kjölfarið hefur Samkeppniseftirlitið átt í samvinnu við embætti sérstaks saksóknara.

2. Húsleit og málsmeðferð í kjölfarið

Þann 8. mars 2011 gerði efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra, í samvinnu við Samkeppniseftirlitið, húsleit hjá Byko, Húsasmiðjunni og Úlfinum að fenginni heimild hjá Héraðsdómi Reykjavíkur. Við húsleitina var lagt hald á nokkurt magn gagna og voru 25 starfsmenn færðir til skýrslutöku. Úlfurinn er fyrirtæki sem seldi á þessum tíma byggingavörur.

Þennan sama dag voru Byko, Húsasmiðjunni og Úlfinum send bréf þar sem tilkynnt var um upphaf rannsóknarinnar hjá Samkeppniseftirlitinu. Í bréfunum kom fram að Samkeppniseftirlitið hefði undir höndum upplýsingar sem gæfu til kynna ólöglegt samráð Byko, Húsasmiðjunnar og Úlfsins. Sagði að hið ætlaða brot virtist lúta m.a. að samráði um verð á svonefndum grófvörum og tilraunum til þess að fá keppinaut félaganna, Múrbúðina, til þess að taka þátt í ólöglegu samráði. Var einnig tilkynnt um að Samkeppniseftirlitið hefði kært tiltekna starfsmenn viðkomandi fyrirtækja til lögreglu fyrir ætluð brot á 41. gr. samkeppnislaga og að Samkeppniseftirlitið myndi rannsaka brot fyrirtækjanna en lögreglan brot starfsmanna þeirra. Var greint frá því að ákvæði 42. gr. samkeppnislaga heimilaði samvinnu á milli lögreglu og Samkeppniseftirlitsins.

Samkeppniseftirlitinu barst bréf, dags. 9. mars 2011, frá Byko, þar sem óskað var eftir aðgangi að öllum gögnum málsins sem Samkeppniseftirlitið hefði aflað eða fengið afhent. Var þess jafnframt óskað að Samkeppniseftirlitið skýrði á hvaða lagaheimild stofnunin byggði heimild sína til þess að framkvæma húsleit eða taka þátt í húsleit á vegum ríkislögreglustjóra og til þess að vera viðstödd eða framkvæma yfirheyrslur yfir sakborningum í sakamáli.

Þann 14. mars 2011 fór efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra, í samvinnu við Samkeppniseftirlitið, í frekari aðgerðir hjá fyrirtækjunum og voru starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar færðir á ný til skýrslutöku.

Þann 16. mars 2011 óskaði Húsasmiðjan eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu og var hann haldinn 25. mars 2011. Af hálfu fyrirtækisins sátu fundinn þáverandi forstjóri þess og lögfræðingur, ásamt lögmanni félagsins. Á fundinum kom fram að forsvarsmenn Húsasmiðjunnar litu svo á að framkvæmd fyrirtækisins á svonefndum verðkönnunum hafi farið gegn samkeppnislögum og var þar vísað til reglulegra upplýsingaskipta um verð milli starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar. Að sögn Húsasmiðjunnar hefði Byko haft frumkvæði að þessu broti. Húsasmiðjan teldi hins vegar að ekki væri um ræða önnur brot á samkeppnislögum. Óskaði fyrirtækið eftir því að málinu yrði lokið með sátt sem lyti að því að fyrirtækið myndi viðurkenna framangreind brot gegn 10. gr. samkeppnislaga.

Þann 17. mars 2011 óskaði lögmaður Byko einnig eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu vegna málsins og var hann haldinn 25. mars 2011. Af hálfu Byko sátu fundinn eigandi Byko, stjórnarformaður félagsins og lögmaður þess. Á fundinum setti Byko fram sjónarmið sín vegna rannsóknar málsins og óskaði eftir upplýsingum um gang hennar. Samkeppniseftirlitið gerði, að því marki sem unnt var, grein fyrir málinu og þeim reglum sem um rannsóknina gilda. Þá var leitast eftir því að svara fyrirspurnum Byko sem fram komu í bréfi fyrirtækisins, dags. 9. mars sama ár.

Með bréfi, dags. 19. apríl 2011, tilkynnti Samkeppniseftirlitið Húsasmiðjunni að þar sem rannsókn málsins væri ekki lokið gæti Samkeppniseftirlitið ekki á þessu stigi málsins fallist á skilning Húsasmiðjunnar á ætluðu broti fyrirtækisins á samkeppnislögum. Að mati Samkeppniseftirlitsins væru vísbendingar um að brotin gætu verið víðtækari og því ekki forsendur til staðar til að ljúka málinu með sátt, með vísan til 17. gr. f samkeppnislaga, með þeim hætti sem Húsasmiðjan hafði óskað eftir.

Að beiðni Húsasmiðjunnar átti Samkeppniseftirlitið fund með stjórnarformanni fyrirtækisins og lögmanni þann 27. apríl 2011. Var á fundinum rætt um ósk Húsasmiðjunnar um að ljúka málinu með sátt. Samkeppniseftirlitið ítrekaði þá afstöðu sem fram kom í bréfi þess frá 19. apríl 2011.

Samkeppniseftirlitið sendi aðilum málsins sem og öðrum fyrirtækjum bréf þann 7. júlí 2011 þar sem óskað var eftir eftirfarandi upplýsingum í þágu rannsóknar málsins:

- Rökstuddu mati viðkomandi fyrirtækis á því hver sé sá markaður eða markaðir sem byggingavöruverslanir í eigu fyrirtækisins starfi á.
- Skilgreiningum á þeim vörum/vöruflokkum sem teljist til svokallaðra „grófvara“ eða byggingavara. Jafnframt var beðið um að skilgreindir yrðu 20-30 helstu flokkar grófvöru eða byggingavöru. Sem dæmi gæti gagnvarið timbur verið einn flokkur, spónaplötur annar, o.s.frv. Auk þess var beðið um stutta lýsingu á því hvaða vörur falla í hvern flokk.
- Mati viðkomandi fyrirtækis á því hvaða fyrirtæki væru keppinautar á umræddum mörkuðum sem fyrirtækið starfaði á. Sérstaklega skyldi tilgreint hverja fyrirtækið teldi vera keppinauta í sölu á grófvörum.
- Upplýsingum um tekjur byggingavöruverslana í eigu fyrirtækisins.

- Upplýsingum um allar breytingar á verði á grófvörum/byggingavörum frá 1. janúar 2010. Óskað var eftir því að tímasetning og gildistaka verðbreytinga yrði tilgreind nákvæmlega. Einnig var óskað eftir sömu upplýsingum vegna verðbreytinga á miðstöðvarofnum.
- Ársreikningum viðkomandi fyrirtækis og tengdra fyrirtækja fyrir árin 2008, 2009 og 2010.

Fyrirtækin voru beðin um að senda Samkeppniseftirlitinu framangreindar upplýsingar fyrir 5. ágúst 2011. Samkeppniseftirlitinu bárust beiðnir um aukinn frest til að skila umræddum gögnum og varð eftirlitið við þeim beiðnum í þrígang. Var fresturinn fyrst framlengdur til 31. ágúst, þá til 15. september og síðar til 19. september.

Gögn frá Múrbúðinni bárust Samkeppniseftirlitinu þann 24. ágúst 2011. Gögn frá Byko bárust þann 15. september 2011. Setti fyrirtækið fram mat sitt á markaði málsins og veitti umbeðnar upplýsingar. Tók það fram að það hafni því alfarið að háttsemi þess hafi farið gegn samkeppnislögum.

Upplýsingar og gögn bárust frá Húsasmiðjunni með bréfi frá 19. september 2011. Setti fyrirtækið fram mat sitt á markaði málsins og veitti umbeðnar upplýsingar. Í bréfinu kom einnig fram að Húsasmiðjan væri ennþá reiðubúin að ljúka málinu með sátt og viðurkenna brot á 10. gr. samkeppnislaga vegna tiltekinnar háttsemi af hálfu fyrirtækisins. Sagði að fyrirtækið væri reiðubúið að gangast undir sátt við Samkeppniseftirlitið og viðurkenna að um brot á 10. gr. samkeppnislaga hefði verið að ræða sem tengdist samskiptum starfsmanna Húsasmiðjunnar og Múrbúðarinnar, þ.e. þegar:

- Starfsmenn Húsasmiðjunnar, [J] og [KB], hefðu komið í heimsókn í grófvöruverslun Múrbúðarinnar þann 14. október 2010 og spurt verslunarstjóra Múrbúðarinnar m.a. um hvaðan vörur Múrbúðarinnar væru keyptar og hvernig þær væru fluttar til landsins.
- Starfsmaður Húsasmiðjunnar, [KB], hefði hringt í verslunarstjóra Múrbúðarinnar þann 15. október 2010 og spurði hvort hann væri tilbúinn að skiptast á verðupplýsingum við Húsasmiðjuna.
- Starfsmaður Húsasmiðjunnar, [GL], hefði komið í grófvöruverslun Múrbúðinnar þann 15. október 2010 og beðið starfsmann Múrbúðarinnar um að skiptast á verðupplýsingum.

Húsasmiðjan væri jafnframt reiðubúin að gangast undir sátt við Samkeppniseftirlitið og viðurkenna brot á 10. gr. samkeppnislaga vegna samskipta fyrirtækisins og Byko vegna verðkannana, þ.e.:

- Framkvæmd fyrirtækisins á svokölluðum verðkönnunum, þ.e. þegar starfsmenn Húsasmiðjunnar skiptust reglulega á verðupplýsingum við Byko í gegnum síma. Í þessu sambandi teldi Húsasmiðjan að taka yrði tillit til þess að fyrirtækið hefði ekki átt frumkvæði að umræddum samskiptum, að þau hefðu ekki leitt til verðsamráðs, að Húsasmiðjan hefði endurskipulagt verðkannanir til samræmis við ákvæði samkeppnislaga og að fyrirtækið hefði boðist til að ljúka málinu með skjótum hætti. Þá sagði í bréfinu að líta bæri til þess að listaverð fyrirtækisins,

sem hefði verið það verð sem skipst hefði verið á upplýsingum um í umræddum símtölum, hefði í raun ekki verið endanleg verð nema að litlum hluta.

Í bréfinu var einnig gerð grein fyrir því að fyrirtækið hefði gripið til margskonar aðgerða til að tryggja að starfsemi þess væri í samræmi við samkeppnislög.

Samkeppniseftirlitið fékk bréf sitt til Úlfsins endursent þar sem fyrirtækið væri ekki lengur starfandi. Fyrirtækið Úlfurinn lagerverslun ehf. (áður Lagerverslun Dúdda ehf.) var stofnað árið 2007 og var skráður tilgangur félagsins m.a. heildverslun með timbur, byggingarefni og málningu. Stofnandi fyrirtækisins var [SSt] og var hún skráður framkvæmdastjóri ásamt [HÚH] en hann var einnig stjórnarformaður félagsins. [GPJ] var skráður prókúruhafi. Fyrirtækið var tekið til gjaldþrotaskipta í lok maí 2011. Fyrirtækið Úlfurinn Byggingavörur ehf. var stofnað af [GPJ] í upphafi árs 2010 og var [HÚH] stjórnarformaður og framkvæmdastjóri þess félags. Tilgangur félagsins var sagður heildverslun, innflutningur og smásala með timbur, byggingarefni og hreinlætistæki. Fyrirtækið, sem hét í skamman tíma Byggingavörur Dúdda ehf., var tekið til gjaldþrotaskipta í september 2011 og lauk skiptum í desember 2011.

Þann 27. nóvember 2011 hafði lögmaður Húsasmiðjunnar samband við Samkeppniseftirlitið til að ræða möguleika á sátt. Vísaði Samkeppniseftirlitið til þess að það hefði greint fyrirtækinu frá því að það teldi ekki unnt að hefja sáttaviðræður á þeim grunni sem Húsasmiðjan leggði til. Fyrirtækinu væri hins vegar heimilt að óska eftir nýjum viðræðum. Í upphafi árs 2012 féllst Samkeppniseftirlitið á beiðni Húsasmiðjunnar um nýjan fund en ekki kom til þess á því ári að fyrirtækið nýtti sér það.

Líkt og áður hefur komið fram er í 5. og 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga að finna heimild til samvinnu og miðlunar upplýsinga á milli lögreglu og Samkeppniseftirlitsins í málum þar sem Samkeppniseftirlitið hefur beitt heimild 41. gr. a samkeppnislaga til að kæra einstaklinga til lögreglu fyrir ætluð brot á samkeppnislögum. Með vísan til þessara lagaákvæða hefur Samkeppniseftirlitið við rannsókn þessa máls móttekið eftirfarandi gögn frá embætti sérstaks saksóknara (þá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra):

- Dagana 3.¹ og 16. mars² 2011 voru Samkeppniseftirlitinu afhentir tveir geisladiskar sem innihéldu samanlagt 31 hljóðskrá vegna símhlustana á símanúmerunum 515-4122, 515-4125, 525-3133, 660-3033, 660-3067, 660-3100, 660-3186 og 821-4182.
- Þann 9. mars 2011 fékk Samkeppniseftirlitið afhentan harðan disk sem innihélt 25 hljóðskrár vegna skýrslutöku lögreglu þann 8. mars 2011.
- Þann 9., 11. og 12. mars 2011 fékk Samkeppniseftirlitið sendan tölvupóst frá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra með samantektum úr skýrslutöku lögreglu þann 8. mars 2011.
- Þann 10. mars 2011 fékk Samkeppniseftirlitið samskiptaskrá um símasamskipti Byko og Húsasmiðjunnar senda með tölvupósti frá efnahagsbrotadeild

¹ Geisladiskur frá Sérstökum saksóknara sem innihélt hljóðskrár vegna símhlustunar. Afhent Samkeppniseftirlitinu þann 3. mars 2011.

² Geisladiskur frá Sérstökum saksóknara sem innihélt hljóðskrár vegna símhlustunar. Afhent Samkeppniseftirlitinu þann 16. mars 2011.

ríkislögreglustjóra. Samskiptaskráin var unnin úr símagögnum sem aflað var frá símafyrirtækjum.

- Þann 11. mars 2011 tilkynnti efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra Samkeppniseftirlitinu með tölvupósti að komið hefði í ljós að símanúmerið 525-3133 hefði verið í notkun hjá [GL] en ekki [GE].
- Þann 13. mars 2011 fékk Samkeppniseftirlitið afhentan harðan disk sem innihélt tölvupósta allra starfsmanna Byko sem afritaðir voru í húsleit þann 8. mars 2011
- Þann 16. mars 2011 fékk Samkeppniseftirlitið afhentan harðan disk sem innihélt tölvugögn af sameiginlegu drifi Byko og einkasvæðum allra starfsmanna Byko sem afrituð voru í húsleit þann 8. mars 2011
- Þann 17. mars 2011 fékk Samkeppniseftirlitið afhentan geisladisk sem innihélt 17 hljóðskrár vegna skýrslutöku þann 14. mars 2011.
- Þann 30. mars 2011 fékk Samkeppniseftirlitið afhentan harðan disk sem innihélt tölvupósta allra starfsmanna Húsasmiðjunnar sem afritaðir voru í húsleit þann 8. mars 2011 sem og tölvugögn af sameiginlegu drifi Húsasmiðjunnar og einkasvæðum allra starfsmanna fyrirtækisins.
- Þann 8. júlí 2011 fékk Samkeppniseftirlitið afhentar útprentanir af samantektum efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra úr skýrslutökum sem framkvæmdar voru 8. og 14. mars 2011.
- Þann 5. október 2011 fékk Samkeppniseftirlitið afhent ljósrít af gögnum sem haldlögð voru á starfsstöðvum Byko, Húsasmiðjunnar og Úlfsins.³
- Þann 31. október 2012 fékk Samkeppniseftirlitið afhenta þrjá geisladiska frá sérstökum saksóknara sem innihéldu hljóðskrár vegna símhlustana og skýrslutöku lögreglu.⁴

Þegar Samkeppniseftirlitið hafði fengið afhent afrit af þeim gögnum sem efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra og síðar embætti sérstaks saksóknara hafði aflað í tengslum við rannsókn málsins hófst vinna við að yfirfara og greina þau gögn og rannsaka málið til hlítar.

Þann 11. mars 2013 afhenti embætti sérstaks saksóknara Samkeppniseftirlitinu minnislykil sem innihélt hljóðskrár vegna skýrslutöku lögreglu í desember 2012 sem og hljóðrituð símtöl og endurrit þeirra.⁵

Á fyrri hluta árs 2013 var fjöldi sakborninga boðaður í sína þriðju skýrslutöku hjá lögreglu. Með vísan til 5. og 6. mgr. 42. gr. samkeppnislaga tók fulltrúi Samkeppniseftirlitsins þátt í flestum þeim skýrslutökum. Frá 11. mars fram til 26. júní 2013 fóru alls fram 13 skýrslutökur og var fulltrúi frá Samkeppniseftirlitinu viðstaddur 12 þeirra. Í ágúst og desember sama ár fóru jafnframt fram tvær skýrslutökur af sakborningum og þrjár skýrslutökur af vitnum en fulltrúi Samkeppniseftirlitsins var ekki viðstaddur þær skýrslutökur.

³ Sérstakur saksóknari. Afhending rannsóknargagna (afrit) vegna rannsóknar í máli 006-2010-001180. Staðfesting á móttöku, dags. 04.10.2011. Móttekið hjá Samkeppniseftirlitinu þann 5. október 2011.

⁴ Bréf Embættis sérstaks saksóknara til Samkeppniseftirlitsins, dags. 31. október 2012. Meðfylgjandi voru þrjú geisladiskar.

⁵ Bréf frá embætti sérstaks saksóknara til Samkeppniseftirlitsins, dags. 11. mars 2013. Meðfylgjandi var minnislykill.

Þann 3. apríl 2013 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Húsasmiðjunnar og Byko þar sem vísað var til rannsóknar eftirlitsins á ætluðum brotum fyrirtækjanna á 10. gr. samkeppnislaga. Greint var frá því að í ljós hefðu komið gögn sem gæfu til kynna að fyrirtækin kynnu einnig að hafa brotið gegn skilyrðum sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002, *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.* Efni þessara vísbendinga var reifað í bréfunum og tekið fram að Samkeppniseftirlitið liti á þessa rannsókn á brotum á ákvörðun nr. 19/2002 sem hluta af málinu sem hófst í mars 2011.

Á sama tíma var einnig sent bréf til Steinullar þar sem tilkynnt var um rannsókn á ætluðum brotum hennar á umræddri ákvörðun og óskað eftir tilteknum gögnum.

Með bréfi, dags. 5. apríl 2013, hafnaði Húsasmiðjan því að fyrirtækið hefði brotið gegn ákvörðun nr. 19/2002. Í bréfinu óskaði Húsasmiðjan jafnframt eftir afriti af gögnum sem tengdust ætluðu broti á ákvörðun nr. 19/2002. Voru þau send fyrirtækinu þann 3. júní 2013.

Með bréfi, dags. 23. apríl 2013, bárust gögn frá Steinull. Í bréfinu var tekið fram að fyrirtækið teldi sig ekki hafa brotið gegn ákvörðun nr. 19/2002, sbr. nánari umfjöllun í kafla VII hér á eftir.

Þann 1. nóvember 2013 barst bréf frá þeim lögmanni sem komið hafði fram fyrir hönd Húsasmiðjunnar. Greindi hann frá því að umbjóðandi hans væri einnig Holtavegur 10 ehf. Það félag væri dótturfélag Landsbankans hf. og fyrrum eigandi Húsasmiðjunnar. Rekstur Húsasmiðjunnar hefði verið seldur Framtakssjóði Íslands 2010 sem síðan hefði selt hann til danska fyrirtækisins Bygma í lok árs 2011. Þar sem Holtavegur 10 bæri „*ábyrgð á rekstri og málalokum samkeppnismálsins sem hófst 8. mars 2011 sé mikilvægt að hann geti gert upp og lokið sinni starfsemi sem fyrst.*“ Tók lögmaðurinn fram að hann gæti einnig áfram hagsmuna Húsasmiðjunnar í málinu. Í bréfinu var óskað upplýsinga um stöðu málsins og hvort, og eftir atvikum hvenær, þess væri að vænta að Samkeppniseftirlitið myndi gefa út andmælaskjal. Einnig var óskað svars við því hvort grundvöllur væri til fundar í málinu til þess að ræða hugsanlega sátt í því.

Samkeppniseftirlitið féllst á framangreinda beiðni um fund og var hann haldinn 2. desember 2013. Gerði Samkeppniseftirlitið grein fyrir því að unnið væri að ritun andmælaskjals í málinu. Greindi lögmaðurinn frá því að hugsanlega yrði óskað eftir sátt þegar andmælaskjalið kæmi fram eða fyrr. Yrði Samkeppniseftirlitið látið vita þegar afstaða til þessa lægi fyrir.

Þann 27. janúar 2014 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Byko og Húsasmiðjunnar og gerði fyrirtækjunum grein fyrir gangi rannsóknarinnar. Jafnframt var óskað eftir tilteknum upplýsingum og gögnum og bárust þau frá Byko 3. febrúar og 17. febrúar frá Húsasmiðjunni.

Þann 3. mars 2014 fékk Samkeppniseftirlitið afhenta tvo minnislykla frá embætti sérstaks saksóknara sem innihéldu hljóðskrár vegna skýrslutöku lögreglu vegna rannsóknar málsins.

Þann 1. apríl 2014 fékk Samkeppniseftirlitið afhenta þrjá minnislykla frá embætti sérstaks saksóknara sem innihéldu endurrit af skýrslutökum lögreglu sem framkvæmdar voru árið 2011 og árið 2013.⁶

3. Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og viðbrögð við því

Þann 2. maí 2014 sendi Samkeppniseftirlitið tilteknum aðilum andmælaskjal í málinu. Andmælaskjalið var sent Byko og móðurfélagi Byko, Norvík hf. Þá var það sent fyrrum eiganda Húsasmiðjunnar, þ.e. Holtavegur 10 ehf., sem og móðurfélagi Holtavegs, Landsbankanum hf. Einnig var andmælaskjalið sent hinni nýju Húsasmiðju, þ.e. undir hinu nýja eignarhaldi. Með andmælaskjalinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

Gefinn var frestur til 1. ágúst 2014 til að koma að gögnum og athugasemdum við andmælaskjalið.

Í andmælaskjalinu var m.a. komist að þeirri frumniðurstöðu að Byko og Húsasmiðjan hefðu haft með sér ólöglegt samfétt samráði sem hafi haft það að markmiði að raska samkeppni á markaði þar sem Byko og Húsasmiðjan hefðu saman yfirburða markaðshlutdeild. Væri um að ræða mjög alvarleg brot á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Einnig hefði ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 verið brotin.

Hluti andmælaskjalsins var sendur til Steinullar og var það gert með bréfi frá 28. maí 2014. Var Steinull einnig gefinn frestur til 1. ágúst 2014 til að koma að gögnum og athugasemdum.

Með bréfi, dags. 15. maí 2014, óskaði Byko eftir því að fá afhent öll gögn málsins. Gögn málsins voru afhent þann 24. júní að undanskildum þeim gögnum sem teljast til trúnaðargagna. Samhliða því var frestur til að skila inn athugasemdum framlengdur til 1. september 2014. Þann 10. júlí 2014 óskaði lögmaður Byko eftir því að fresturinn yrði framlengdur til 1. nóvember. Samkeppniseftirlitið svaraði samdægurs og framlengdi frestinn til 1. október 2014.

Athugasemdir Byko við andmælaskjalið bárust Samkeppniseftirlitinu þann 1. október 2014 ásamt fylgigögnum. Í athugasemdunum voru sett fram ýmis sjónarmið til stuðnings m.a. því að ákvæði 10. gr. samkeppnislaga hefðu ekki verið brotin. Verða þau rakin nánar síðar í ákvörðun þessari.

Athugasemdir Norvíkur bárust einnig 1. október 2014. Athugasemdir Steinullar við andmælaskjalið bárust 30. júlí 2014. Verður vikið að sjónarmiðum þessara fyrirtækja í tengslum við viðkomandi þætti málsins.

Með bréfi til embættis sérstaks saksóknara, dags. 18. febrúar 2015, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir afriti af endurriti símtals sem átti sér stað þann 17. febrúar 2011 á milli starfsmanna Byko og Úlfsins. Var það gert með vísan til 5. og 6. mgr. 42. gr.

⁶ Í ákvörðun þessari verður vísað til blaðsíðutals í endurritum lögreglu þegar vísað er til framburða sem fram komu í skýrslutökum hjá lögreglu og ummæli í símtölum.

samkeppnislaga sem heimila tiltekna samvinnu á milli Samkeppniseftirlitsins annars vegar og lögreglu og ákærvalds hins vegar. Umbeðin gögn bárust Samkeppniseftirlitinu síðar þann sama dag.

Með bréfum, dags. 2. og 4. mars 2015, var Byko og Norvík kynnt það frummat Samkeppniseftirlitsins að í umræddu símtali hefðu farið fram samskipti á milli keppinauta sem fari gegn 10. gr. samkeppnislaga og að Samkeppniseftirlitið liti svo á að um væri að ræða þátt í hinu meinta broti Byko sem fjallað var um í andmælaskjali eftirlitsins frá 2. maí 2014 og var í því skyni vísað nánar til umfjöllunar í andmælaskjalinu. Var Byko og Norvík veitt tækifæri til þess að tjá sig um það frummat Samkeppniseftirlitsins. Athugasemdir Byko af þessu tilefni bárust Samkeppniseftirlitinu þann 10. mars 2015 en engar athugasemdir bárust frá Norvík. Fjallað verður um þessi gögn síðar í ákvörðun þessari.

Með bréfi, dags. 24. apríl 2015, var Byko boðið að koma að sjónarmiðum við tiltekið gagn og bárust þau 4. maí 2015.

4. Sátt Holtavegar 10 og nýju Húsasmiðjunnar við Samkeppniseftirlitið

Eins fram hefur komið höfðu Húsasmiðjan og Holtavegur 10 boðað að félögin kynnu að óska eftir sáttarviðræðum eftir útgáfu andmælaskjalsins. Gekk það eftir.

Þann 16. maí 2014 óskaði lögmaður Holtavegar 10 eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu til að kanna hvort grundvöllur væri fyrir því að ljúka máli þessu með sátt við Samkeppniseftirlitið, sbr. 17. gr. f samkeppnislaga. Sá fundur var haldinn þann 23. maí 2014. Á fundinum kom fram að Holtavegur 10 teldi sig bera ábyrgð á málinu þar sem félagið rak Húsasmiðjuna á rannsóknartímabili þessa máls.

Leiddu þessar viðræður til niðurstöðu og var sátt Samkeppniseftirlitsins og Holtavegar 10 undirrituð 9. júlí 2014.

4.1 Sátt við Holtaveg 10 ehf.

Í sáttinni við Holtaveg 10 felst að viðurkennt er að Húsasmiðjan hafi brotið 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með samfelldu samráði við Byko um m.a. verð á byggingavörum á rannsóknartímabili þessa máls, þ.e. frá nóvember 2008 til og með mars 2011. Féllst Holtavegur 10 á að greiða 325 milljónir kr. í stjórnvaldssekt vegna brotanna. Nánar tiltekið viðurkenndi Holtavegur 10 að brot Húsasmiðjunnar hefðu falist í eftirfarandi aðgerðum:

- Með reglubundnum, yfirleitt vikulegum, samskiptum við Byko um verð, birgðastöðu o.fl. í því skyni að hækka verð/vinna gegn verðlækkunum á grófvörum („verðkannanir“).
- Með því að hafa haft samráð við Byko í nóvember og desember 2010 um verð á miðstöðvarofnum.
- Með samráði við Byko sem átti sér stað í símtali þann 28. febrúar 2011 og fól í sér sérstakt átak til að hækka verð og draga úr samkeppni. Nánar tiltekið fólst eftirfarandi í þessu:

- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að hækka verð í öllum tilboðum á grófvöru í áföngum.
- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að grípa til sérstakra aðgerða til að draga úr samkeppni í tilboðum til viðskiptavina á Selfossi og Akureyri.
- Húsasmiðjan ákvað með Byko að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á gagnvörðu timbri („græna efninu“) á aðalsölutíma þeirrar vöru og reyna þess í stað að hækka verð.
- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að hækka verð á ofnum.
- Húsasmiðjan meðtók upplýsingar frá Byko um fyrirætlanir Byko um að hækka verð á annarri vöru en grófvöru (svokallaðri „valvöru“).
- Í kjölfar símtalsins 28. febrúar 2011 greip Húsasmiðjan til aðgerða til að framkvæma samráð um verðhækkun á gagnvörðu timbri.
- Með því að hafa gert sameiginlega tilraun með Byko til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráði um verð á grófvöru og með því að hafa ákveðið með Byko að fylgjast með aðgerðum Múrbúðarinnar á markaðnum.
- Með því að hafa greint Byko frá mikilvægum viðskiptalegum upplýsingum. Nánar tiltekið fólst eftirfarandi í þessu:
 - Húsasmiðjan veitti Byko upplýsingar um fyrirhugðar breytingar á rekstri fyrirtækisins í nóvember 2008.
 - Húsasmiðjan upplýsti Byko um viðskiptaleyndamál í febrúar 2010.

Þá kom fram í sáttinni að fyrir liggir að Byko hafi borist upplýsingar um fyrirhugaðar mikilvægar breytingar á verðstefnu Húsasmiðjunnar í október 2010 (svonefnt „Project Red“), en að Holtavegur 10 væri ekki í aðstöðu til að slá því föstu með hvaða hætti upplýsingarnar bárust frá Húsasmiðjunni til Byko.

Að lokum er einnig viðurkennt að Húsasmiðjan hafi brotið gegn 4. og 5. tl. í skilyrðum sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002, *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullaverksmiðjunni hf.*

Með gerð framangreindrar sáttar lauk þessu máli gagnvart Húsasmiðjunni/Holtavegi 10. Til upplýsinga er sáttin birt sem viðauki við þessa ákvörðun.

4.2 Sátt við nýju Húsasmiðjuna

Eftir að rannsóknartímabili þessa máls lauk var rekstur og vörumerki Holtavegar 10 seldur til nýs eiganda, sbr. umfjöllun hér að framan. Þrátt fyrir að nýja Húsasmiðjan (í þessum kafla nefnd Húsasmiðjan II, til aðgreiningar frá Húsasmiðjunni undir eldra eignarhaldi) hefði ekki komið að brotum þessa máls var tekið fram í andmælskjalinu að þörf gæti verið á því að beita heimildum 16. gr. samkeppnislaga og beina fyrirmælum að Húsasmiðjunni II til að vinna gegn frekari brotum.

Fyrirsvarsmenn Húsasmiðjunnar II óskuðu eftir því að ljúka þeim þætti málsins sem sneri að ráðstöfunum sem horfa til framtíðar með sátt. Leiddu þessar viðræður til niðurstöðu og var sátt Samkeppniseftirlitsins og Húsasmiðjunnar II undirrituð þann 9. júlí 2014.

Í sátt Húsasmiðjunnar II felst, eðli málsins samkvæmt, ekki viðurkenning á broti eða greiðsla á stjórnvaldssekt. Í því skyni að stuðla að virkri samkeppni á þeim mörkuðum sem Húsasmiðjan II starfar skuldbatt fyrirtækið sig hins vegar til þess að fylgja tilteknum

skilyrðum í starfsemi sinni. Miða þau að því að tryggja að brotum forverans hafi verið hætt og að koma í veg fyrir að sams konar brot geti átt sér stað aftur. Þá undirgekkst Húsasmiðjan II jafnframt skilyrði vegna eignarhalds á Steinull í ljósi framangreindra brota forverans á skilyrðum ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002. Skilyrðin voru nánar tiltekið eftirfarandi:

- Húsasmiðjan II skal tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn Húsasmiðjunnar II séu að fullu upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækja á samkeppnismarkaði, þ.m.t. bannreglur samkeppnislaga og skilyrði sáttar þessarar og ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002. Þá skal eftirfarandi m.a. tryggt í þessu sambandi:
 - Að innleidd verði samkeppnisréttaráætlun fyrir Húsasmiðjuna II.
 - Að samkeppnisréttaráætlun verði haldið við og starfsmenn félagsins séu upplýstir um hana.
 - Að samkeppnisréttaráætlun taki m.a. til þess að tryggja að viðkomandi starfsmenn og stjórnendur fari að fyrirmælum sem hvíla á Húsasmiðjunni II skv. samkeppnislögum.
 - Að útbúnir verði verkferlar sem tryggi stöðuga framkvæmd samkeppnisréttaráætlunar.
 - Að skipulögð fræðsla um samkeppnisreglur fari reglulega fram hjá félaginu fyrir helstu starfsmenn þess.
- Í samkeppnisréttaráætlun skal því sérstaklega haldið til haga að Húsasmiðjan II skuli ekki eiga samskipti við keppinauta fyrirtækisins sem séu til þess fallin að raska samkeppni, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Í áætluninni skal kveða á um að stjórnendur, starfsmenn og stjórnarmenn Húsasmiðjunnar skuli ekki eiga samskipti við starfsmenn, stjórnendur eða stjórnarmenn keppinauta sem taka t.d. til verðs, birgðastöðu eða annarra upplýsinga um viðskiptastefnu eða rekstur fyrirtækisins. Skal það tryggt að framangreint taki til allra samskipta við keppinauta án tillits til hvort þau eiga sér stað með tölvupóstum, í síma, á fundum eða með öðrum hætti, að undanskildum samskiptum sem eiga sér málefnaleg rök og eru augljóslega ekki til þess fallin að raska samkeppni. Dæmi um slík samskipti séu t.d. þegar fyrirspyrjanda, sem ekki kynnir sig, eru veittar upplýsingar um smásöluverð.

Í sáttinni kemur fram að félagið skuli útbúa innri leiðbeiningar fyrir starfsmenn sína, þar sem t.d. skuli útskýrt hvernig svara beri fyrirspurnum frá keppinautum.

Til að koma í veg fyrir röskun á samkeppni voru eftirfarandi skilyrði sett vegna eignarhlutar Húsasmiðjunnar II í Steinull ehf. Í sáttinni kemur fram að þau skuli gilda til viðbótar við skilyrði sem sett voru með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002, *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.*

- Fulltrúar Húsasmiðjunnar II í stjórn Steinullar skulu vera óháðir. Stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að meira en 1% hlut í Húsasmiðjunni II, dótturfélögum Húsasmiðjunnar og/eða fyrirtækjum sem Húsasmiðjan II hefur yfirráð yfir teljast ekki óháðir og skulu ekki sitja í stjórn eða varastjórn Steinullar. Hið sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna, starfsmanna og eigenda, skyldir

þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra. Einnig telst stjórnarmaður óháður ef hann er ekki verulega háður framangreindum aðilum í störfum sínum. Þeir sem t.d. sinna reglubundið hagsmunagæslu og/eða ráðgjafastöfum fyrir framangreinda aðila uppfylla ekki þetta skilyrði.

- Skál þetta gilda gagnvart Húsasmiðjunni II þrátt fyrir 1. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002.
- Skál fulltrúa/um Húsasmiðjunnar II í stjórn Steinullar kynnt efni sáttar þessarar. Skulu þeir undirrita yfirlýsingu þar sem þeir skuldbinda sig til þess að starfa eftir sátt þessari og þeim skilyrðum sem fram koma í ákvörðun nr. 19/2002.
- Húsasmiðjan II skál hvorki óska eftir né taka við frá Steinull, þ.m.t. frá fulltrúa félagsins í stjórn Steinullar, upplýsingum um viðskipti annarra viðskiptavina við Steinull.

Til upplýsinga er sáttin við Húsasmiðjuna II birt sem viðauki við þessa ákvörðun.

Afrit framangreindra sáttu voru send Byko, Norvík og Steinull með bréfum þann 11. júlí 2014.

5. Sjónarmið Byko við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins

Byko heldur því fram að mál þetta hafi hafist með ólögætum hætti. Einnig hefur Byko komið á framfæri sjónarmiðum er varða tengsl rannsóknar Samkeppniseftirlitsins við meðferð refsímáls fyrir Héraðsdómi Reykjaness og dóm í því máli frá 9. apríl 2015 (mál nr. S-218/2014). Verður nú vikið að þessu.

5.1 Um dóm Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015

Í athugasemdum Byko við andmælaskjalið var bent á að samhliða rannsókn Samkeppniseftirlitsins væri rekið fyrir Héraðsdómi Reykjaness opinbert mál á hendur tilteknum starfsmönnum Byko og Húsasmiðjunnar. Segir Byko að í því máli kunni að koma fram mikilvægar upplýsingar og samkvæmt rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga sé Samkeppniseftirlitinu bæði rétt og skylt að fresta meðferð stjórnsýslumálsins þar til endanleg niðurstaða sakamálsins liggur fyrir. Hefur Byko einnig vísað til meðalhófsreglunnar í þessu sambandi. Að mati Byko standi málshraðaregla 9. gr. stjórnsýslulaga því ekki í vegi og vísar í því skyni til 3. mgr. 102. gr. laga um meðferð einkamála um frestun á meðferð einkamáls. Í sjónarmiðum sínum frá 10. mars 2015, sem send voru Samkeppniseftirlitinu áður en dómur féll í málinu, sagði Byko að „þær upplýsingar sem nú þegar hafa komið fram undir rekstri sakamálsins í héraði eru raunar þess eðlis að Samkeppniseftirlitinu beri að fella niður rannsókn málsins, enda liggja fyrir að ekki hafi verið um brot gegn 10. gr. samkeppnislaga að ræða. Sé Samkeppniseftirlitið á öndverðum meiði byggir Byko á því að stofnunni beri í öllu falli, með vísan til bæði rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga og meðalhófsreglu 7. gr. sömu laga, að fresta meðferð málsins þar til endanleg niðurstaða sakamálsins liggur fyrir.“

Í tölvupósti Byko frá 22. apríl 2015 var vísað til dóms Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014. Segir í tölvupóstinum að Byko vænti þess að Samkeppniseftirlitið felli rannsókn sína niður vegna „afdráttarlausrar niðurstöðu

héraðsdóms". Í bréfi Byko frá 4. maí 2015 var áréttuð sýkra krafa fyrirtækisins að Samkeppniseftirlitið bíði endanlegrar niðurstöðu sakamálsins.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að tilefni sé til að fella niður rannsókn þess.

Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar Íslands frá 9. janúar 2015 í máli nr. 844/2014, *Ákærvaldið gegn X*, verður af 42. gr. samkeppnislaga „skýrlega ráðið að það er í verkahring Samkeppniseftirlitsins að taka ákvörðun um hvort einstaklingur verði kærður til lögreglu vegna brots gegn samkeppnislögum." Á grundvelli þessa kærði Samkeppniseftirlitið tiltekna einstaklinga, starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar, til lögreglu vegna gruns um brot gegn 1. mgr. 41 gr. a samkeppnislaga. Í kjölfarið ákvað lögregla að hefja rannsókn. Í apríl 2014 gaf embætti sérstaks saksóknara út ákætur á hendur tólf einstaklingum og var síðan þingfest mál fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Með umræddum dómi frá 9. apríl 2015 voru 11 einstaklingar sýknaðir en einn sakfelldur.

Samkeppniseftirlitið fékk það hlutverk að beina kærum til lögreglu við gildistöku laga nr. 52/2007 en þau lög breyttu samkeppnislögum. Með lögum nr. 52/2007 voru gerðar verulegar breytingar á viðurlagaákvæðum samkeppnislaga. Vegna brota á efnisreglum samkeppnislaga var það niðurstaða löggjafans að fella alfarið niður refsíabyrgð lögaðila og að aðeins þátttaka einstaklinga í samráðsbrotum fyrirtækja gæti sætt refsingu. Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 52/2007 segir um þetta:

„Samkvæmt núgildandi lögum getur refsíabyrgð vegna brota á samkeppnislögum bæði beinst að fyrirtækjum og einstaklingum. Eins og áður segir taldi nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum nauðsynlegt að einstaklingar gætu áfram sætt refsíabyrgð vegna þátttöku í ólögum samráði og var slíkt ákvæði talið geta haft í för með sér sterk varnaðaráhrif. Einnig væri þýðingarmikið að fyrirtæki sætti viðurlögum vegna ólögum samráðs.

Álitamál er hvort fella beri refsíabyrgð á lögaðila niður og styðjast alfarið við stjórnarsýsluviðurlög eða ekki. Telja verður að eftirfarandi þrjú atriði skipti mestu við mat á þessu, í fyrsta lagi nauðsyn þess að viðurlagakerfi samkeppnislaga tryggja hámarks varnaðaráhrif, í öðru lagi nauðsyn að tryggja eftir föngum að íslenskur samkeppnisréttur sé túlkaður í samræmi við EES/EB-samkeppnisrétt og í þriðja lagi nauðsyn þess að sérfræðipækking samkeppnisyfirvalda nýtist sem best, en æskilegt er að sérfræðipækking samkeppnisyfirvalda sé nýtt í öllum málum sem varða brot fyrirtækja á samkeppnislögum. Heppilegasta aðferðin til að tryggja nauðsynlegt samræmi milli íslensks réttar og EES/EB-samkeppnisréttar er að brot fyrirtækja og samtaka þeirra á 10. og 12. gr. samkeppnislaga verði aðeins stjórnvaldssektum. Einnig er mikilvægt að tryggja samræmi í beitingu samkeppnislaga óháð því hvort mál kunna að vera refsiverð eða ekki, þ.e. að viðurlög gagnvart fyrirtækjum séu ákveðin af sömu stofnunum í réttarvörslukerfinu óháð því hversu alvarleg þau eru. Því er talið rétt að öll mál er varða brot fyrirtækja á samkeppnismálum séu ákveðin á grundvelli sjónarmiða stjórnarsýsluréttar og fái prófun sem stjórnarsýslumál og að refsíabyrgð fyrirtækja verði afnumin. Refsíabyrgð vegna ólögum samráðs

mun því aðeins hvíla á einstaklingum sem þátt taka í samráði fyrirtækja.

Helstu kostir þess að reka mál vegna brota fyrirtækja á samkeppnislögum sem stjórnsýslumál eru að sönnunarkröfur eru ekki jafn strangar í stjórnsýslumálum og í refsímálum sem leiðir til þess að auðveldara er að uppræta samráð fyrirtækja í stjórnsýslumáli. Þá tryggir þetta fyrirkomulag samræmi við EES/EB-samkeppnisrétt á þessu sviði og verður nýting sérfræðipekkingar hagkvæmust, auk þess sem í stjórnvaldssektum felast fullnægjandi varnaðaráhrif gagnvart fyrirtækjum. Á grundvelli þessa eru í frumvarpinu lagðar til breytingar á ákvæðum samkeppnislaga um refsíábyrgð og álagningu stjórnsýslusekta."

Eftir að Samkeppniseftirlitið hefur kært mál til lögreglu er það á forræði hennar hvort eða hvernig þáttur einstaklinga er rannsakaður. Sæta slík mál hefðbundinni meðferð samkvæmt lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Á sama tíma geta því tvö tengd en sjálfstæð mál verið til rannsóknar vegna brota á samkeppnislögum. Annars vegar ætluð brot fyrirtækja sem eru til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu í stjórnsýslumáli og hins vegar ætluð brot starfsmanna sömu fyrirtækja sem eru til rannsóknar í sakamáli hjá lögreglu. Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 52/2007 segir um þetta:

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

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

Samkvæmt framansögðu er ráð fyrir því gert að afstaða sé tekin til háttsemi annars vegar fyrirtækja og hins vegar einstaklinga í mismunandi tegundum mála þar sem ólíkar málsmeðferðarreglur gilda. Áherslan í rannsókninni og sönnunarstaðan er jafnan mismunandi. Í stjórnsýslumálinu snýst rannsóknin um það hvort fyrirtækið sem efnahagsleg eining hafi brotið af sér. Þar getur t.d. haft talsverða þýðingu að um brot fyrirtækis getur verið að ræða jafnvel þótt starfsmaður þess hafi ekki haft heimild til verknaðarins, hann hafi verið framinn án vitneskju stjórnenda fyrirtækisins eða

verknaðurinn hafi verið í beinni andstöðu við fyrirmæli stjórnar fyrirtækis.⁷ Í sakamálinu er eðli málsins samkvæmt hins vegar ekki horft á háttsemi fyrirtækisins sem einnar heildar heldur er þáttur hvers starfsmanns fyrir sig til rannsóknar. Þótt stjórnslumálið og sakamálið eigi rót sína að rekja til sömu atvika getur framangreint leitt til þess að rannsóknarandlag þeirra sé ólíkt að tíma og umfangi.

Við blasir samkvæmt framansögðu að niðurstaðan í stjórnslumálinu hefur ekki bindandi réttaráhrif í sakamálinu og öfugt.

Rannsókn þessa máls verður því ekki felld niður sökum þess að flestir ákærðu í sakamálinu voru sýknaðir í héraði. Byko var ekki aðili að því máli og þetta mál fyrir Samkeppniseftirlitinu tekur til lengra tímabils og fleiri tilvika en sakamálið.

Þrátt fyrir að sakamálið og stjórnslumálið lúti mismunandi lögmálum var það vilji löggjafans að samstarf gæti átt sér stað milli lögreglu og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 4. og 5. mgr. 42. gr. samkeppnislaga. Er lögreglu þannig m.a. heimilt að láta Samkeppniseftirlitinu í té upplýsingar og gögn sem hún hefur aflað í rannsókn sinni. Er þessu ætlað að stuðla að skilvirkni í réttarframkvæmd.⁸

Mikilvægustu sönnunargögn þessa máls eru samtímagögn eins og tölvupóstar og gögn sem tengjast símasamskiptum. Samkeppniseftirlitið fékk einnig í hendur afrit þeirra skýrslna sem lögregla tók af sakborningum og vitnum og hefur í rannsókn sinni einnig haft hliðsjón af þeim.

Byko krefst þess að Samkeppniseftirlitið horfi til þeirra upplýsinga sem fram komu fyrir Héraðsdómi Reykjaness í framangreindu máli. Eins og hér stendur á getur Samkeppniseftirlitið fallist á að hafa hliðsjón af þeim skýrslum sem gefnar voru fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Mun eftirlitið meta í ákvörðun þessari hvort þær skýrslur geti breytt þeim ályktunum sem dregnar voru í andmælaskjali af samtímagögnum og skýrslum fyrir lögreglu virtum saman.

5.2 Um ætlaða ólögmeða málsmeðferð

Byko gerir athugasemd við að upphaf þessa máls skuli grundvallast á munnlegum upplýsingum sem forsvarsmenn keppinautar Byko, Múrbúðarinnar, hafi veitt Samkeppniseftirlitinu á fundum með eftirlitinu, án nokkurra annarra gagna þeim til stuðnings. Að mati Byko fæst ekki séð að atvik eða gögn hafi stutt það mat Samkeppniseftirlitsins að umræddar upplýsingar Múrbúðarinnar hafi verið trúverðugar. Þvert á móti hafi verið sérstök ástæða til að draga upplýsingarnar í efa sökum þess frá hverjum þær stöfuðu.

⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 8. júlí 2008 í máli nr. T-53/03, BPB v Commission, mgr. 429-431 og álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 18. apríl 2013 í máli nr. C-501/11, Schindler Holding v Commission, mgr. 129-131.

⁸ Sjá hér skýrslu nefndar forsætisráðherra um viðurlög við efnahagsbrotum, 12. október 2006, bls. 13: „Markmið með samvinnu og samstarfi er að tryggja samfellu í rannsókninni og að þekking sem báðir rannsóknaraðilar búa yfir sé að fullu nýtt. Lögregla stjórnar og ber ábyrgð á lögreglurannsókn máls. Samstarf og samvinna rannsóknar í einum farvegi á að tryggja að lokinni rannsókn sé unnt að taka ákvörðun um lok bæði stjórnslumáls hjá samkeppnisfirvöldum og fyrir ákærvaldi um ákvörðun um hvort sækja eigi mann til saka eða ekki. Jafnframt er lagt til að skýr lagastoð verði fyrir miðlun upplýsinga á milli ákærvalds og lögreglu og Samkeppniseftirlitsins.”

Byko bendir á að 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um friðhelgi einkalífs, sbr. 1. mgr. 71. gr. Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, gildi um fyrirtæki jafnt sem einstaklinga. Mannréttindadómstóllinn hafi slegið því föstu að séu kröfur opinberra aðila um þvingunaraðferðir byggðar á rangfærslum eða misskilningi, sem hefði auðveldlega verið hægt og hefði átt að koma í veg fyrir með réttum varúðarráðstöfunum, sé grundvöllur aðgerða ófullnægjandi sem leiðir til þess að þær séu ólögmætar. Byggt er á því að staðhæfingar forsvarsmanna Múrbúðarinnar um eðli og tilgang þeirra heimsókna og símtala sem vitnað er til í frummati Samkeppniseftirlitsins hafi verið rangar. Ekki verði séð að Samkeppniseftirlitið hafi gripið til neinna ráðstafana til að afla gagna eða upplýsinga sem stutt gátu þær staðhæfingar sem settar voru fram áður en kæra var lögð fram til lögreglu. Þegar af þeirri ástæðu byggir Byko á því að símhlustanir lögreglu hafi verið ólögmætar.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í máli þessu aflaði lögregla gagna með atbeina dómstóla og á grundvelli heimilda sinna skv. lögum nr. 88/2008. Þessum rannsóknaraðgerðum hefur ekki verið hnekkt fyrir dómi. Á grundvelli heimildar í 42. gr. samkeppnislaga fékk Samkeppniseftirlitið gögn í hendur frá lögreglu. Þegar af þessum ástæðum er ekki unnt að fallast á sjónarmið Byko.

Til viðbótar var það málefnalegt af hálfu Samkeppniseftirlitsins að beina kæru til lögreglu á grundvelli upplýsinga frá Múrbúðinni. Ólíkt því sem Byko heldur fram getur verið fyllilega eðlilegt að hefja rannsókn aðeins á grundvelli munnlegra upplýsinga frá keppinauti.⁹ Séu slíkar upplýsingar trúverðugar og bendi efni sínu samkvæmt til alvarlegra brot er a.m.k. um að ræða rökstuddan grun sem réttlætir að rannsókn sé hafin.

Líkt og rakið hefur verið hér að framan var tiltekin atburðarás rakin með mjög nákvæmum hætti af hálfu forsvarsmanna Múrbúðarinnar og staðfestu þeir með undirritun sinni að rétt hafi verið eftir þeim haft og jafnframt lýstu þeir því yfir að þeim væri ljóst að röng upplýsingagjöf gæti varðað refsingu. Samkeppniseftirlitið hafði því enga ástæðu til að líta svo á að þær upplýsingar sem fyrirsvarsmenn Múrbúðarinnar veittu væru ekki trúverðugar. Af þeim þótti leiða að rökstuddur grunur væri fyrir hendi um að Byko og Húsasmiðjan hefðu með sér ólögmætt verðsamráð. Þá þótti einnig rökstuddur grunur vera til staðar um að þessi fyriræki hefðu gert ítrekaðar tilraunir til þess að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í hinu ólögmæta samráði. Jafnframt þótti Samkeppniseftirlitinu ljóst að þessar upplýsingar gæfu til kynna að reynt væri að leyna samráðinu.

Eins og fram kemur í eftirfarandi umfjöllun eru þau atvik málsins sem fyrirsvarsmenn Múrbúðarinnar lýstu í samræmi við önnur gögn málsins. Þá liggur fyrir að Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur viðurkennt að hafa átt í verðsamráði við Byko og að hafa gert sameiginlegar tilraunir með Byko til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráði um verð á grófvöru, sbr. umfjöllun hér að framan. Framangreind sjónarmið Byko eiga því ekki við rök að styðjast.

⁹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 29. apríl 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. T-236/01, Tokai Carbon v Commission, mgr. 431: „ ... the practical utility of purely oral information is indisputable when it allows the Commission, for example, to find direct evidence of the infringement or when, owing to its precision, it encourages the Commission to continue an investigation which, not having sufficient evidence available at that time, it would have abandoned without that information.”

III. MARKAÐUR MÁLSINS OG STAÐA FYRIRTÆKJA

Í máli þessu er tekið til skoðunar hvort Byko hafi með samskiptum sínum við Húsasmiðjuna á tímabilinu frá nóvember 2008 til og með mars 2011 brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með samfelldu samráði við Húsasmiðjuna í tengslum við verð á byggingavörum. Verður fyrst vikið að skilgreiningu markaða og stöðu fyrirtækja á þeim.

1. Skilgreining markaðarins

Eins og kemur fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 14/2001 *Ágæti hf., Mata ehf. og Sölufélag garðyrkjumanna svf. gegn samkeppnisráði* ráðast skilyrði fyrir því að beita 10. gr. samkeppnislaga vegna t.d. verðsamráðs eða markaðsskiptingar ekki að öllu leyti af stöðu fyrirtækja á viðkomandi markaði. Er þetta sama sjónarmið og byggt er á í EES/ESB-samkeppnisrétti.¹⁰ Er því almennt séð umtalsverður munur á þýðingu markaðsskilgreiningar eftir því hvort um er að ræða mál sem varða brot á annars vegar 11. gr. samkeppnislaga og hins vegar 10. gr. eða 12. gr. laganna.¹¹

Athugun á markaðnum getur hins vegar skipt máli við mat, m.a. á því hvort minniháttarregla 13. gr. samkeppnislaga eigi við og við mat á alvarleika brotsins við ákvörðun stjórnvaldssekta.

1.1 Sjónarmið fyrirtækjanna

Samkeppniseftirlitið sendi Byko og Húsasmiðjunni bréf þann 7. júlí 2011 þar sem óskað var eftir rökstuddu mati viðkomandi fyrirtækis á því hver sé sá markaður eða markaðir sem byggingavöruverslanir í eigu fyrirtækisins starfi á. Samkeppniseftirlitið vísaði til þess að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 þar sem fjallað var um kaup Byko, Húsasmiðjunnar og Kaupfélags Skagfirðinga á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf. hafi verið litið svo á að sá vörumarkaður sem Byko og Húsasmiðjan störfuðu á væri sala á

¹⁰ Sjá hér Ritter, Braun og Rawlinsson, *European Competition Law*, bls. 102. Þar segir að framkvæmd framkvæmdastjórnar ESB sýni að engin þörf sé á nákvæmri markaðsskilgreiningu þegar um „augljósar“ samkeppnishömlur sé að ræða („no need of systematic market analysis in cases of „obvious“ restrictions“). Bent er á að slík augljós brot séu t.d. verðsamráð og markaðsskipting. Sjá einnig Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, sjöunda útgáfa 2013, bls. 228-229.

¹¹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 11. júlí 2013 í máli nr. C-439/11, Ziegler v Commission. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-62/98 *Volkswagen AG v. Commission* [2000] 5 CMLR. 833: „As regards the scope of the Commission's obligation to define the relevant market before finding an infringement of the Community competition rules, the Court points out that the approach to defining the relevant market differs according to whether Article 85 or Article 86 (now Article 82 EC) of the Treaty is to be applied. For the purposes of Article 86, the proper definition of the relevant market is a necessary precondition for any judgment as to allegedly anti-competitive behaviour, since, before an abuse of a dominant position is ascertained, it is necessary to establish the existence of a dominant position in a given market, which presupposes that such a market has already been defined. On the other hand, for the purposes of applying Article 85, the reason for defining the relevant market, if at all, is to determine whether the agreement, the decision by an association of undertakings or the concerted practice at issue is liable to affect trade between Member States and has as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market ... Consequently, there is an obligation on the Commission to define the market in a decision applying Article 85 of the Treaty where it is impossible, without such a definition, to determine whether the agreement, decision by an association of undertakings or concerted practice at issue is liable to affect trade between Member States and has as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market ...”

alhliða byggingavörum. Óskað var eftir sjónarmiðum fyrirtækjanna um þessa skilgreiningu og hvort hún ætti ennþá við eða hvort fyrirtækin teldu að önnur skilgreining ætti við í þessu máli.

Einnig var óskað eftir skilgreiningu á þeim vörum/vöruflokkum sem teljist til svokallaðra „grófvára“ eða byggingavara. Jafnframt var beðið um að skilgreindir yrðu 20-30 helstu flokkar grófvöru eða byggingavöru. Sem dæmi gæti gagnvarið timbur verið einn flokkur, spónaplötur annar, o.s.frv. Auk þess var beðið um stutta lýsingu á því hvaða vörur falli í hvern flokk.

Jafnframt var óskað eftir mati viðkomandi fyrirtækis á því hvaða fyrirtæki væru keppinautar á umræddum mörkuðum sem fyrirtækið starfaði á. Sérstaklega skyldi tilgreint hverjir fyrirtækið teldi vera keppinauta í sölu á grófvörum.

Sams konar bréf var jafnframt sent Úlfinum en Samkeppniseftirlitinu bárust engin viðbrögð frá fyrirtækinu.

1.1.1 Sjónarmið Byko

Byko setti fram sjónarmið um skilgreiningu á markaði málsins, sbr. bréf fyrirtækisins frá 15. september 2011. Í athugasemdum sínum við andmælaskjalið áréttaði Byko þau sjónarmið sín og er því rétt að gera grein fyrir þeim.

Að mati Byko er staðganga á milli þeirra vara sem seldar eru í alhliða byggingavöruverslunum, líkt og Byko og Húsasmiðjunni, og minni sérverslunum, t.d. málningarvöruverslunum, gólfefnabúðum og verslunum með lagnir og hreinlætistæki. Þar með tilheyrir þessar verslanir allar sama markaðnum. Byko mótmælir þeirri fullyrðingu sem sett er fram í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélag Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.*, þess efnis að alhliða byggingavöruverslanir búi yfir slíkri sérstöðu að líta beri svo á að þær falli undir sérstaklega skilgreindan markað. Engin rök séu fyrir því að ekki beri að líta á minni sérverslanir sem keppinauta sem starfi á sama markaði enda bjóði þær að mörgu leyti upp á sömu eða sambærilegar vörur sem geti komið hver í stað annarrar. Byko telur ekki ástæðu til að skipta vörumarkaðnum upp í einstaka undirmarkaði eftir því hvort um heildsölu- eða smásöludreifingu sé að ræða þrátt fyrir að fyrirtækið sinni innflutningi, innkaupum og smásölu á byggingavörum og skyldum vörum. Það er mat Byko að það séu engin rök fyrir því að líta t.d. svo á að grófvörur tilheyrir sérmarkaði og að notuð sé þrengri vörumarkaðsskilgreining en beitt var í áðurnefndri ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Um hinn landfræðilega markað segir Byko að hann sé staðbundinn og gerir Byko því ekki athugasemdir við mat samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 19/2002. Þar var niðurstaðan sú að smásala byggingavara til neytenda væri staðbundinn markaður og höfuðborgarsvæðið því sérstakur landfræðilegur markaður. Hið sama mætti segja um stærri þéttbýliskjarna á landsbyggðinni, s.s. Akureyri og nágrennabyggðir. Auk alhliða byggingavöruverslana séu starfandi verslanir með ýmsa flokka byggingavöru sem einnig séu á boðstólum í alhliða byggingavöruverslunum. Byko nefnir sem dæmi málningarvöruverslanir, gólfefnabúðir og verslanir með lagnir og hreinlætistæki.

Byko heldur því fram að það sé vandkvæðum bundið að skilgreina „grófvörur“ eða „byggingavörur“ þar sem það sé óljóst hvað falli þar undir. Í víðustu skilgreiningu sé hægt að fella undir slíkt heiti nánast allt sem viðkemur byggingaframkvæmdum, allt frá jarðvegi til blöndunartækja. Þá gætu, að mati Byko, einnig fallið hér undir stórvirkar vinnuvélar sem notaðar eru til byggingaframkvæmda sem og minni verkfæri s.s. hamrar, vélsagir og málningarspaðar. Af þessum sökum telur Byko að skilgreina beri byggingavörur sem allar þær vörur sem notaðar séu við byggingaframkvæmdir, hvort sem um sé að ræða lífræn eða ólífræn efni, unnin eða óunnin. Þar undir falli t.d. jarðvegur, steypa, timbur, málmar, málning, flísar, gólfdukar, o.s.frv. Segir að þar undir falli einnig vörur sem notaðar séu við byggingaframkvæmdir, hvort sem um sé að ræða stórvirkar vinnuvélar eða minni verkfæri. Byko tók saman lista yfir 20-30 helstu flokka þessara vara og byggir sú flokkun á innanhúsflokkun úr tölvukerfi fyrirtækisins. Að endingu byggir Byko á því að engin rök standi til þess að líta svo á að byggingavörur séu sérmarkaður sem sé þrengri en sú markaðsskilgreining sem sett sé fram hér að framan, hvað þá að grófvörur teljist sérmarkaður. Þeir flokkar sem Byko skilgreinir sem helstu flokka eru eftirfarandi:

- Festingar
- Verkfæri
- Hreinlætistæki
- Blöndunartæki
- Lagnaefni
- Þéttiefni og lím
- Málningarvörur
- Fúavarnarefni
- Járnvörur
- Gólfefni
- Steypustyrktarstál
- Þakefni
- Einangrun
- Sement, múrblöndur og milliveggjasteinn
- Girðingarefni og gluggar
- Gipsplötur og prófílar
- Krossviður
- Sólbekkir, borðplötur og hilluefni
- Spónaplötur
- Byggingatimbur
- Smíða- og harðviður
- Gagnvarinn og heflaður viður
- Panell og vatnslæðning
- Vinnufatnaður
- Innréttingar
- Leigumarkaður
- Rafmagn og ljós
- Lökk og lakkmálning
- Grunn- og jarðvegsdúkar
- Klæðningar á hús
- Harðtex, MDF, Heraklith

- Þiljur
- Stórsölur og aðrir minni flokkar

Þá telur Byko einnig upp vörur sem finna megji í hverjum þessara flokka.

Að mati Byko eru flestir aðilar sem bjóða upp á byggingavörur, hvort sem um sé að ræða stórar verslanir með mikið vöruúrval eða minni sérverslanir, í beinni samkeppni við fyrirtækið. Byko lét með bréfi sínu fylgja lista yfir þá aðila sem fyrirtækið telur að séu þeirra keppinautar. Á þeim lista eru um 200 fyrirtæki sem ekki verða talin upp hér.

Í athugasemdum Byko við andmælaskjalið voru framangreind sjónarmið áréttuð. Í fyrsta lagi byggir Byko á því að Samkeppniseftirlitið takmarki skilgreindan markað málsins ranglega við alhliða byggingavöruverslanir. Heldur Byko því fram að það sé sannarlega staðganga milli þeirra vara sem seldur eru í alhliða byggingavöruverslunum annars vegar og ýmsum öðrum minni sérverslunum, s.s. málningarvöruverslunum, gólfefnabúðum og verslunum með lagnir og hreinlætistæki hins vegar. Bent er á að margar slíkar sérverslanir bjóði upp á vöruframboð langt umfram sérsvið þeirra. Það sé því mat Byko að allar þessar verslanir tilheyri sama markaðnum í skilningi samkeppnisréttar. Á þeim grunni mótmælir Byko þeirri forsendu Samkeppniseftirlitsins að alhliða byggingavöruverslanir búi yfir slíkri sérstöðu að líta beri á þær sem sérstakan markað. Engin rök séu fyrir því að ekki beri að líta á nefndar sérverslanir sem keppinauta á sama markaði, enda bjóði þær að mörgu leyti upp á sömu eða sambærilegar vörur sem geta komið í stað annarrar. Í öðru lagi byggir Byko á því að engin efnisleg rök standi til þess að skilgreina sérstakan undirmarkað fyrir svonefndar grófvörur í málinu og byggir á því að það sé í ósamræmi við fyrri úrlausnir samkeppnisyfirvalda og er m.a. vísað í ákvörðun nr. 19/2002 í því skyni.

Í athugasemdum Byko við andmælaskjalið var ekki fjallað um landfræðilega markaðinn.

1.1.2 Sjónarmið Húsasmiðjunnar

Eins og fyrir segir er þætti Húsasmiðjunnar í málinu lokið. Eftir sem áður er gagnlegt að hafa hliðsjón af mati fyrirtækisins á markaði málsins.

Húsasmiðjan sendi Samkeppniseftirlitinu sín sjónarmið um markað málsins á meðan á rannsókn málsins stóð, sbr. bréf frá 19. september 2011. Þar kom fram það mat Húsasmiðjunnar að markaðsskilgreining í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 gæti átt við að mestu leyti í þessu máli. Húsasmiðjan heldur því fram að undir hugtakið „byggingavöruverslanir“ falli fleiri verslanir, sem ekki endilega bjóði mikið verslunarpláss. Með byggingavörum og skyldum vörum sé átt við allar vörur sem notaðar eru til mannvirkjagerðar, s.s. vegna nýsmíði, endurnýjunar eða viðhalds. Það er mat Húsasmiðjunnar að samkvæmt þessu geti byggingavörur verið timburvörur, einangrunarefni, lagnaefni, innréttingar, gólfefni, málning og hreinlætistæki svo eitthvað sé nefnt. Að mati Húsasmiðjunnar verði skilgreining vörumarkaðar of þröng ef aðrar verslanir, sem selja byggingavörur, séu ekki taldar með og vísar þá til smærri sérverslana. Húsasmiðjan vísar til þess að margar af hinum svokölluðu sérverslunum selji breitt vöruúrval byggingavara og þjónustan sé hin sama. Þá telur Húsasmiðjan að fyrirtækið eigi í samkeppni við stærstu verktakafyrirtæki landsins um innflutning á byggingavörum.

Húsasmiðjan lýsir sig sammála markaðsskilgreiningunni í áðurnefndri ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002, þ.e. að hún sé sala á byggingavörum. Húsasmiðjan telur hins vegar að markaðurinn sé stærri og nái til fleiri þátta heldur en skilgreindir eru í ákvörðuninni, enda sé staðganga milli mjög margra vöruflokka annarra verslana og verslana Húsasmiðjunnar.

Í bréfi sínu taldi Húsasmiðjan ekki þörf á því að skilgreina sérstakan „grófvöruflokk“. Kemur fram að vöruúrval fyrirtækisins sé mjög víðtækt og megi í raun segja að keppinautar á hinum almenna markaði séu allar verslanir landsins sem selji byggingavörur. Hið sama eigi í raun við um verslanir sem selji vörur sem Húsasmiðjan selji einnig, s.s. leikföng, sláttuvélar, grill, heimilisbúnað o.fl. Ljóst sé að, séu tekin sömu dæmi og Samkeppniseftirlitið gerði í upplýsingabeiðni sinni, t.d. um gagnvarið timbur og spónaplötur, séu helstu keppinautar fyrirtækisins í sölu á slíkum vörum Byko, Múrbúðin, Byggingavöruverslun Dúdda, BM Vallá og smærri aðilar eins og Kverkus ehf, Indus ehf., Efnissalan ehf., Emar Byggingavörur ehf., Fóðurblandan hf., Innviðir ehf., Fjöltækni ehf., Harðviðarval hf. o.fl. Allir þessir aðilar selja að sögn Húsasmiðjunnar ýmiss konar byggingavöruefni. Þá séu stórir verktakar fyrirferðarmiklir á byggingavörumarkaði og flytji innmikið af byggingavörum. Með bréfi Húsasmiðjunnar fylgdi listi yfir keppinauta fyrirtækisins flokkaða eftir tilteknum vöruflokkum.

Hvað landfræðilegan markað varðar gerir Húsasmiðjan ekki verulegar athugasemdir við skilgreiningu á hinum landfræðilega markaði í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Húsasmiðjan vekur hins vegar athygli á því að með bættum samgöngum og samgöngutækni hafi landið svo að segja skroppið saman, sérstaklega þegar um stærri viðskipti sé að ræða. Því séu sterkar vísbendingar um að Ísland allt sé í raun einn markaður.

1.1.3 Sjónarmið Múrbúðarinnar

Við rannsókn málsins var Múrbúðinni jafnframt gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum um markað málsins. Í sjónarmiðum Múrbúðarinnar kom fram að Múrbúðin telur sig starfa á alhliða byggingavörumarkaði á Íslandi. Er það mat Múrbúðarinnar að fyrirtækið starfi á markaði fyrir allar byggingavörur að frátöldu raflagnaefni, „pípulagnafittings“ og húsum og húshlutum eins og heilum þökum eða gluggakerfum. Að mati Múrbúðarinnar starfa fyrirtækin Byko og Húsasmiðjan einnig á alhliða byggingavörumarkaði líkt og Múrbúðin en þó með framangreindum takmörkunum.

Múrbúðin flokkaði grófvörur í sérstaka töflu sem fylgdi með bréfi fyrirtækisins á eftirfarandi hátt:

- Spónaplötur
- Krossviðarplötur
- Gipsplötur
- MDF plötur
- Stálstoðir
- Steinull
- Timbur

Að mati Múrbúðarinnar eru Byko og Húsasmiðjan keppinautar fyrirtækisins á markaði fyrir grófvörur. Að sögn Múrbúðarinnar er ekki um aðra aðila að ræða. Vísað er til þess að Úlfurinn sé ekki lengur starfandi og að fyrirtækið Þ. Þorgrímsson og Co. leggi áherslu á sértækar vörur, einkum klæðningar.

1.2 Niðurstaða

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök hníga að því að greina verði viðkomandi markað út frá tveimur sjónarhornum, þ.e. annars vegar þurfi að bera kennsl á vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar afmarka landfræðilega markaðinn. Hafa ber í huga að markaðsskilgreining í samkeppnisrétti getur ekki verið nákvæm og eru slíkar skilgreiningar aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Á þetta ekki síst við þegar um er ræða mál sem varða brot á 10. gr. samkeppnislaga. Þá er í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* á það bent að viðtekin venja sé í samkeppnisrétti að skilgreina markaðinn út frá eftirspurnarhlið hans. Í sumum tilvikum er þó nauðsynlegt að greina markaðinn út frá fleiri hliðum.

1.2.1 Vörumarkaðurinn

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

Í máli þessu er eins og fyrr segir tekið til skoðunar hvort fyrirtækin Byko og Húsasmiðjan hafi brotið ákvæði samkeppnislaga með alvarlegu samfelldu samráði í tengslum við verðlagningu á byggingavörum. Skilgreina þarf þá markaði sem þessi fyrirtæki starfa á og hafa áhrif í máli þessu.

Starfsemi Byko og Húsasmiðjunnar er margþætt. Fyrirtækin sinna innflutningi, innkaupum og sölu á margs konar byggingavörum. Í verslunum fyrirtækjanna er að finna margvíslega vöruflokka, s.s. verkfæri, málningu, ljósavörur, flísar, hreinlætistæki og gólfefni ýmiss konar. Þá reka fyrirtækin timbursölur þar sem grófari byggingaefni eru seld, s.s. timbur, stál, plötur og einangrunarefni.

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

Starfsemi Byko og Húsasmiðjunnar er margþætt. Fyrirtækin sinna innflutningi, innkaupum og sölu á margs konar byggingavörum. Í verslunum fyrirtækjanna er að finna margvíslega vöruflokka, s.s. verkfæri, málningu, ljósavörur, flísar, hreinlætistæki og gólfefni ýmiss konar. Þá reka fyrirtækin timbursölur þar sem grófari byggingaefni eru seld, s.s. timbur, stál, plötur og einangrunarefni.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.*, þótti nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem kaupendur Steinullarverksmiðjunnar, þ.e. Byko, Húsasmiðjan og Kaupfélag Skagfirðinga, væru starfandi á. Niðurstaða samkeppnisráðs var sú að verslanir sem bjóða allmikið úrval byggingavöru og skyldra vara séu sérstakur flokkur verslana sem nefndar voru byggingavöruverslanir.¹²

Með byggingavörum og skyldum vörum var í ákvörðun samkeppnisráðs átt við allar vörur sem notaðar eru til mannvirkjagerðar, s.s. nýsmíði, endurnýjunar eða viðhalds. Segir í ákvörðuninni að byggingavörur geti þannig samkvæmt framansögðu verið timburvörur, einangrunarefni, lagnaefni, innréttingar, gólfefni, málning, hreinlætistæki og verkfæri ýmiss konar.

Þá sagði að mikilvægi þess að viðskiptavinir geti gert nánast öll sín innkaup á byggingavörum á sama stað hafi aukist, m.a. vegna breytinga á innkaupavenjum fólks. Þannig mætti segja að þróast hafi svokallaðar alhliða byggingavöruverslanir með áherslu á breitt úrval á byggingavöru.

Samkeppnisráð benti á að þótt staðganga kunni að vera á milli þeirra vara sem seldar eru í alhliða byggingavöruverslunum og svokölluðum sérverslunum þá tilheyri hvor verslunargerðin um sig sínum eigin markaði.¹³ Sagði að sérstaða byggingavöruverslana sé fyrst og fremst fólgin í eðli þeirrar þjónustu sem þær veiti en ekki af því að hægt sé að kaupa þær vörur sem þar fást annars staðar.¹⁴ Með vísan til alls framangreinds var litið svo á í ákvörðun samkeppnisráðs að sala á alhliða byggingavörum til viðskiptavina væri sérstakur markaður.

Eins og að framan greinir telur Múrbúðin sig í aðalatriðum starfa á markaði fyrir alhliða byggingavöruverslanir. Að mati Húsasmiðjunnar geti sú markaðsskilgreining sem fram komi í ákvörðun nr. 19/2002 átt við að mestu leyti í þessu máli. Telur fyrirtækið að smærri sérverslanir sem bjóði upp á breitt úrval byggingavara eigi að falla undir

¹² Markaðurinn í ákvörðun 19/2002 var skilgreindur sem markaður fyrir framleiðslu og heildsölu dreifingu á einangrun, þ.e. steinull, plasteinangrun og glerull en nauðsynlegt þótti einnig að skilgreina þann markað sem kaupendur Steinullarverksmiðjunnar voru starfandi á.

¹³ Þessari nálgun við skilgreiningu á verslunarmörkuðum er t.d. fylgt í bandarískum samkeppnisrétti. Í máli Staples og Office Depot höfðu tvær stórar ritfangakeðjur sameinast. (Mál nr. 1:97CV00701 (D.D.C. 1997), Federal Trade Commission v. Staples Inc. and Office Depot Inc.) Í málinu reyndi á það hvort markaðurinn væri sala á ritföngum í stórum ritfangabúðum (office superstore) eða hvort markaðurinn væri víðari þar sem viðskiptavinir gætu nálgast ritföng og skrifstofuvörur í fjölda annarra verslana. Í málinu kom fram af hálfu Federal Trade Commission: „While other retailers also sell office supplies, no other type of retail format offers the breath of product line, inventory on hand, and convenience that office superstores customers require. ... Courts recognize that such a „cluster“ of products and services may be a relevant product market, based on the benefit to consumers accruing from the convenience of purchasing complementary products from a single supplier. Supermarkets and commercial banking services (providing a combination of checking, savings and loan services) are but two examples. ... Defendants have argued to the Commission that the relevant market of office superstores fails to account for office supplies sold by these other retailers. This argument misses the point. The mere fact that two different classes of retail vendors both sell a particular type of merchandise does not mean that they are in the same product market.“

¹⁴ Sambærileg sjónarmið voru sett fram um skilgreiningu vörumarkaðarins í ákvörðun samkeppnisráðs nr.18/1999, *Yfirtaka Baugs hf. á Vöruveltunni hf.* Þar voru almennar matvöruverslanir sem bjóða upp á vörur sem uppfylla daglegar neysluþarfir neytenda, s.s. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörur skilgreindar sem sérstakur markaður sem ekki hefði staðgöngu við sölu sérverslana á einstökum vöruflokkum sem einnig væru seldir í matvöruverslunum, s.s. fiskbúðum, bakaríum, kjötbúðum og snyrtivöruverslunum.

markaðinn. Byko lýsir sig ósammála þeirri markaðsskilgreingu sem lögð var til grundvallar í ákvörðun nr. 19/2002 og byggir á því að Byko starfi á sama markaði á ýmsar sérverslanir, þ.e. að allar verslanir sem selji byggingavörur falli undir markaðinn.

Þá ber hér einnig að horfa til dóms Hæstaréttar frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í málinu var markaðsskilgreining Samkeppniseftirlitsins og áfrýjunarnefndar staðfest og ekki fallist á að t.d. sérverslanir sem seldu tilteknar tegundir matvara, t.d. bakarí eða fiskbúðir, væru á sama markaði og alhliða matvöruverslanir. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var með vísan til forsendna af Hæstirétti, var eftirfarandi tekið fram:

„Skilgreining á markaði verður því að taka mið af því máli sem til umfjöllunar er hverju sinni og ekki er sjálfgefið að þó sama vara sé til sölu í mismunandi tegundum verslana sé þar með sagt að þær verslanir tilheyri sama markaði. Eins og að framan greinir byggir markaðsskilgreiningin á þeirri forsendu að aðeins þær matvöruverslanir þar sem breidd vöruúrvals er nægjanleg til að uppfylla allar daglegar innkaupaþarfir neytenda fyrir dagvöru tilheyri markaðnum. Telur dómurinn þær forsendur málefnalegar og lögmætar og að markaðurinn hafi verið skilgreindur út frá eftirspurnarhlið. Málsástæðu stefnanda, þess efnis að markaðurinn hafi ekki verið rétt skilgreindur, er því hafnað.“

Að mati Samkeppniseftirlitsins styður þessi dómur við það sjónarmið að leggja beri til grundvallar í þessu máli sömu markaðsskilgreiningu og í ákvörðun nr. 19/2002. Til hliðsjónar má líta til þess að í erlendum samkeppnisrétti er lagt til grundvallar að alhliða byggingarvöruverslanir tilheyri sérstökum markaði.¹⁵

Ekkert í svörum Byko, Húsasmiðjunnar eða Múrbúðarinnar gefur til kynna að verulegar breytingar hafi orðið á eðli sölu byggingavara hér á landi frá því að ákvörðun nr. 19/2002 var tekin. Þá er ljóst að í markaðsstarfi er lögð áhersla á hið breiða úrval þessara verslana. Á heimasíðu Byko segir að verslunin selji „*allar byggingavörur*“ og á heimasíðu Húsasmiðjunnar er vísað til þess að fyrirtækið bjóði upp á „*breitt vöruúrval*“.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 10/2010, *Yfirtaka Eignarhaldsfélagsins Vestia ehf. á Húsasmiðjunni ehf.*, var fallist á markaðsskilgreiningu samrunaaðila. Kom fram í samrunatilkynningu að Húsasmiðjan starfaði annars vegar á markaði fyrir alhliða byggingavöruverslanir og var í því sambandi vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002. Hins vegar starfaði fyrirtækið á markaði fyrir húsbúnað, auk markaðar fyrir gróður og garðyrkjuvörur.

¹⁵ Sjá t.d. ákvörðun þýska samkeppniseftirlitsins frá 11. janúar 2007, Praktiker/Max Bahr og ákvörðun breska samkeppniseftirlitsins frá 12. maí 2008, Home Retail Group/Focus (DIY). Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli M.1974, Compagnie de Saint-Gobain/Raab Karcher, kemur fram að ólíkar byggingavörur eigi sér ekki staðkvæmd fyrir viðskiptavinum hvað varðar tilgang og fyrirhugaða notkun. Segir framkvæmdastjórnin að aðilar málsins haldi því engu að síður fram að markaður málsins sé alhliða dreifing á byggingavörum vegna þess að verslanarekendur og óháðir dreifingaraðilar, sem svara til meginhluta (65%) af heildarsölu byggingarvara, bjóða viðskiptavinum yfirleitt allar tegundir byggingarvara.

Byko og Húsasmiðjan eru öflugustu fyrirtækin hér á landi í sölu á byggingavörum. Fram kemur í ákvörðun nr. 10/2010 að bæði Húsasmiðjan og Byko hafi sterka stöðu í sölu á byggingavörum hér á landi. Í skýrslu ráðgjafa sem lögð var fram í áðurnefndu samrunamáli kemur fram það mat að aðal keppinautur Húsasmiðjunnar sé Byko. Í svörum Húsasmiðjunnar við meðferð þessa máls kemur fram það mat að markaðurinn fyrir sölu á byggingavörum sé fákeppnismarkaður. Ljóst er því að stór hluti sölunnar á byggingavörumarkaði á sér stað hjá aðilum sem bjóða alla flokka byggingavöru. Slíkt bendir óneitanlega til þess að það skipti viðskiptavinum miklu máli að geta keypt allar vörur á einum stað. Það rennir stoðum undir það að líta á þann markað sem Byko og Húsasmiðjan starfa á sem alhliða dreifingu á byggingavörum líkt og gert var í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Í þessu sambandi skal á það bent að staða Byko og Húsasmiðjusamstæðunnar á byggingavörumarkaði er firna sterk og erfitt að sjá fram á annað en að þessir dreifingaraðilar hafi til samans yfirgnæfandi markaðshlutdeild á byggingavörumarkaði almennt, enda þótt þeir mæti meiri samkeppni í sumum vörflokkum en öðrum. Fjallað er um markaðshlutdeild fyrirtækjanna hér aftar og vísast til þeirrar umfjöllunar í þessu sambandi.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur ekkert breyst á umræddum markaði sem gefur tilefni til þess að víkja frá fyrri markaðsskilgreiningu sem fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 og verður hún því lögð til grundvallar á málinu.

Atvik þessa máls varða ekki síst sölu á svonefndum grófvörum. Er gagnlegt að skoða til viðbótar hlutdeild á þeim markaði, sbr. nánar hér á eftir.

Aðgreining eftir tegundum viðskiptavina

Ljóst er að allstór hluti af sölu Húsasmiðjunnar og Byko er til verktaka/iðnaðarmanna og framleiðslufyrirtækja. Færa má rök fyrir því að vörusala byggingavöruverslana til þessara aðila tilheyrir sérstökum undirmarkaði enda njóta slíkir aðilar almennt annarra og betri kjara en almennir viðskiptavinir fyrirtækjanna. Fjallað var um þetta í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 með svohljóðandi hætti:

„Eins og vikið hefur verið að er starfsemi Byko og Húsasmiðjunnar margþætt. Fyrirtækin sinna innflutningi, innkaupum og smásölu á byggingavörum og skyldum vörum, sbr. þeirra eigin skilgreiningu í tilkynningunni. Að mati samkeppnisráðs er þó ljóst að stór hluti af sölu fyrirtækjanna er ekki eingöngu á sviði smásölu til neytenda heldur er einnig um að ræða heiltsöludreifingu til iðnaðarmanna eða framleiðslufyrirtækja. Um starfsemi fyrirtækjanna má segja að hún feli í sér svokallaða lóðréttu útvíkkun sem þýðir að hún tekur til fleiri en eins sölustigs. Hvert sölustig, hvort heldur sem um er að ræða heiltsöludreifingu til framleiðslufyrirtækja eða smásölu til neytenda er þess eðlis að það tilheyrir sérstökum vörumarkaði í skilningi samkeppnislaga. Hvað varðar aðgreiningu á þessum tveimur sölustigum er þó ljóst að í mörgum tilvikum getur verið erfitt að draga skörp skil þar á milli. Við mat á samkeppnislegum áhrifum í þessu máli er að mati samkeppnisráðs heldur ekki ástæða til að skipta vörumarkaðnum í einstaka undirmarkaði eftir því hvort um heiltsölu- eða smásöludreifingu er að ræða.“

Eins og bent var á af samkeppnisráði er erfitt að draga skörp skil á milli sölustiga við mat á samkeppnislegum áhrifum. Í því máli sem hér er til meðferðar er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé þörf á aðgreiningu í mögulega undirmarkaði að þessu leyti. Jafnvel er hugsanlegt að aðskilnaður eftir kaupendahópum eða sölustigum gæti verið villandi með hliðsjón af eðli málsins. Í því sambandi skal einkum litið til þess að Húsasmiðjan og Byko virtust í upplýsingaskiptum sínum leggja áherslu á samanburð á grundvelli almennrar verðskrár hvors fyrirtækis um sig varðandi vörur sem verktakar/iðnaðarmenn kaupa mjög mikið af. Á grundvelli mikilvægis þessa viðskiptahóps verður ekki önnur ályktun dregin en sú að almennar verðskrár hljóti að hafa gefið verslununum gagnlegar upplýsingar og vísbendingar um verðstefnu hvorrar annarrar gagnvart verktökum, iðnaðarmönnum og framleiðslufyrirtækjum ekki síður en almennum viðskiptavinum.

Í framangreindu sambandi ber jafnframt á það að líta að líkur eru á að sami fagaðili njóti tiltölulega stöðugra og fastákveðinna afsláttarkjara frá einum tíma til annars. Þar af leiðandi má ætla að viðmiðunargildi almennrar verðskrár gagnvart fagaðilum sé verulegt. Skiptir þá ekki máli þótt afsláttarkjör einstakra fagaðila kunni að sveiflast innan þröngra vikmarka (sem almennt ráðast af því magni sem hver og einn kaupir hverju sinni). Mestu skiptir að afsláttarkjör hvers og eins séu að jafnaði áþekk frá einum tíma til annars. Í þessu sambandi má nefna að í skýrslu Byko frá árinu 2011 „*Hvert skal stefna*“ er m.a. að finna eftirfarandi punkta undir yfirskriftinni „*Okkar stefna í dag*“:

„Verðímynd óljós

Verðleggjum okkur til að geta gefið verktökum góðan afslátt

Eigum góða verðpunkta í flestum/öllum vöruflokkum

Áfram sömu afslættir, SV/TB í fullum gangi¹⁶

Af efni annarrar línu tilvitnunarinnar hér að ofan má ráða að almenn verðlagning sé til viðmiðunar gagnvart verktökum við ákvörðun afsláttar og efni fjórðu línunnar gefur til kynna ákveðna fastheldni með tilliti til afsláttarkjara.

Í þessu sambandi er einnig mikilvægt að taka með í reikninginn að magn getur skipt nokkru máli við ákvörðun afsláttarkjara í viðskiptum. Slíkir afslættir eru bundnir við einstaka viðskiptasamninga og gefa þannig ekki góða mynd af almennri þróun verðlagningar. Til þess að gæta samkvæmni við greiningu á almennri þróun verðlagningar Byko og Húsasmiðjunnar til fagaðila, jafnt sem annarra, er því nærtækast fyrir bæði fyrirtækin að byggja á almennum verðskrá. Þannig gefa verðskrárnar mikilvægar upplýsingar um verðstefnu og almenna þróun verðlagningar hvors fyrirtækis um sig þótt kjörin í stöku viðskiptasamningum geti falið í sér frávik, s.s. á grundvelli magns.

Með hliðsjón af framansögðu er það mat Samkeppniseftirlitsins að óþarft sé að greina markaðinn niður eftir viðskiptamannahópum í máli þessu.

¹⁶ Afritað tölvustkjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [IPH] til [SR], [EK], [BF], [SBB], [SP] og [PA], dags. 04.03.2011, kl. 14:59.

Niðurstaða varðandi vörumarkað málsins

Mat Samkeppniseftirlitsins á þeim markaði sem Húsasmiðjan og Byko starfa á er í samræmi við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Þannig er það mat Samkeppniseftirlitsins að verslanir á borð við Húsasmiðjuna og Byko sem bjóða breitt úrval byggingavöru og skyldra vara séu sérstakur flokkur verslana sem starfa á aðgreindum markaði. Vörumarkaður þessa máls er því sala alhliða byggingavöru.

1.2.2 Landfræðilegi markaðurinn

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum í samkeppnislegu tilliti, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Er hér um að ræða landsvæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum. Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á viðkomandi svæði og aðliggjandi svæðum, verðmunur og flutningskostnaður.

Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður verið ýmist staðbundinn, svæðisbundinn, landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Stærð landfræðilegs markaðar veltur m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á því að kaupandinn sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir vöruna/þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum sala og þjónusta fer fram svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar.

Ætla mætti að hinn landfræðilegi markaður þessa máls sé staðbundinn enda er venjan sú í samkeppnisrétti að telja smásölumarkaði vera staðbundna. Slík nálgun væri í nokkru samræmi við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Í ákvörðuninni var niðurstaðan sú að sala á byggingavöru til neytenda væri staðbundinn markaður og höfuðborgarsvæðið teldist því sérstakur landfræðilegur markaður.

Í því máli sem hér um ræðir ber hins vegar á það að líta að um samráð er að ræða án þess að það einskorðist endilega sérstaklega við tiltekna sölustaði í landfræðilegum skilningi. Þá eru mörkin á milli smásölu og heildsölu í þessu máli óskýr og er það því mat Samkeppniseftirlitsins að líta megi bæði á landið heilt og óskipt sem landfræðilegan markað þessa máls og einnig á höfuðborgarsvæðið sem landfræðilegan markað þessa máls.

Til einföldunar við meðferð málsins verður stuðst við höfuðborgarsvæðið sem landfræðilegan markað þess enda hafa atvik málsins mest áhrif á þann markað þar sem velta Húsasmiðjunnar og Byko á því landsvæði er margföld á við það sem á sér stað utan þess.

2. Staða fyrirtækja á markaðnum

Eins og fram kom í umfjöllun um markaðsskilgreiningu er það mat Samkeppniseftirlitsins að markaður þessa máls sé sala á alhliða byggingavörum og verður við mat á stöðu fyrirtækja horft til þeirrar starfsemi á höfuðborgarsvæðinu. Á þeim markaði störfuðu einungis þrjú fyrirtæki á rannsóknartímabili þessa máls, þ.e. Húsasmiðjan, Byko og Múrbúðin.

Ljóst er að Byko og Húsasmiðjan hafa lengi verið í mjög öflugri stöðu á markaðnum. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 kom fram að alkunna væri að Byko og Húsasmiðjan væru stórir keppinautar við sölu á byggingavörum ýmiskonar og skyldum vörum. Væri ljóst að ekki væri öðrum alhliða byggingavöruverslunum til að dreifa. Sagði að samkeppnisráð teldi að byggingavörumarkaður hér á landi væri fákeppnismarkaður þar sem ekkert fyrirtæki væri fært um að veita fyrirtækjunum tveimur, Byko og Húsasmiðjunni, samkeppnislegt aðhald. Meðal annars var bent á að fyrirtækin væru sameiginlega með yfir 90% af markaðnum fyrir endursölu á steinull hér á landi. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 10/2010 var einnig lagt til grundvallar að umræddur markaður væri fákeppnismarkaður þar sem Byko og Húsasmiðjan hafi saman sterka stöðu.

Einnig var fjallað um stöðu þessara fyrirtæki í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 15/2012, *Ósk Nýsköpunarmiðstöðvar Íslands um undanþágu vegna fagráðs um styrkflokkað timbur*. Málið varðaði beiðni frá Nýsköpunarmiðstöð Íslands um undanþágu frá banni 10. gr. samkeppnislaga til þess að stofna fagráð hagsmunaaðila sem fjalla átti um styrkflokkað timbur. Innflytjendur á styrkflokkuðu timbri voru á þeim tíma Byko, Húsasmiðjan og Múrbúðin og var miðað við þessi fyrirtæki myndu taka þátt í fagráðinu. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var sú að ekki væri unnt að veita umræddu samstarfi undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga. Benti Samkeppniseftirlitið á að Byko, Húsasmiðjan og Múrbúðin „starfa að meginstefnu til á sömu mörkuðum og hafa samanlagt yfirburðastöðu á markaði fyrir styrkflokkað timbur.“ Þá benti Samkeppniseftirlitið á að umrædd fyrirtæki starfi á fákeppnismarkaði og hættu á samkeppnishömlum vegna samskipta keppinauta á slíkum markaði: „Markaður fyrir sölu á styrkflokkuðu timbri er fákeppnismarkaður þar sem tveir af þremur söluaðilum hafa yfirburðarstöðu á markaðinum. Á slíkum fákeppnismarkaði er nánast hvers konar viðskiptalegt samstarf keppinauta til þess fallið að raska samkeppni.“¹⁷

Skipulag Byko og Húsasmiðjunnar er þannig að ákveðinn hluti af byggingavörusölu þeirra fór fram utan hinna deildaskiptu stórmarkaða þeirra á rannsóknartímabilinu. Í tilviki Húsasmiðjunnar fór nokkur hluti af byggingavörusölu fram hjá Ískrafti ehf. á árunum 2009 og 2010. Þá fór dálítill hluti byggingavörusölu Húsasmiðjusamstæðunnar fram hjá H.G. Guðjónssyni ehf. Í tilviki Byko stendur Ofnasmiðjan utan við stórmarkaðsverslanir fyrirtækisins. Samkeppniseftirlitið lítur svo á að timbursala beggja fyrirtækjanna eigi sér

¹⁷ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

stað í tengslum við hina deildaskiptu stórmarkaði þeirra enda eru timbursölustaðir beggja keðjanna í mikilli nálægð við stórmarkaði þeirra.

Reikna má út markaðshlutdeild verslanakeðjanna eftir nokkrum aðferðum eftir því hvort sérverslanaeiningar þeirra eru teknar með eða ekki og eftir því hvort allar vörur eða eingöngu byggingavörur þeirra eru teknar með. Í öllum tilvikum er þó eingöngu reiknuð markaðshlutdeild miðað við tekjur sölustaða á höfuðborgarsvæðinu.

Á grundvelli tekjuupplýsinga um byggingavörusölu er taka til allra einstakra útsölustaða innan verslanakeðjanna (þ.m.t. Ofnasmiðjunnar, Ískrafts, o.s.frv.) á höfuðborgarsvæðinu skiptist markaðshlutdeild keppinautanna¹⁸ svo á skilgreindum markaði þessa máls:

Byggingavörur – Allir sölustaðir	2008	2009	2010	2011 H1
Húsasmiðjan	35-40%	30-35%	30-35%	30-35%
Byko	60-65%	60-65%	55-60%	60-65%
Múrbúðin	0-5%	0-5%	5-10%	5-10%
Samtals	100%	100%	100%	100%

Ef sá hluti af byggingavörusölu verslanakeðjanna sem fór fram utan stórmarkaðsverslana þeirra er undanskilinn lítur hlutdeildarskiptingin svona út á höfuðborgarsvæðinu:

Byggingavörur - Magasín	2008	2009	2010	2011 H1
Húsasmiðjan	25-30%	25-30%	25-30%	25-30%
Byko	65-70%	65-70%	65-70%	65-70%
Múrbúðin	0-5%	5-10%	5-10%	5-10%
Samtals	100%	100%	100%	100%

Til samanburðar má einnig birta töflur um markaðshlutdeild keppinautanna miðað við allar vörur sem þeir selja. Hér að neðan kemur fram hlutdeildin á þessum grundvelli að öllum sölustöðum meðtöldum á höfuðborgarsvæðinu (þ.m.t. Ofnasmiðjan, Ískraft, o.s.frv.):

Allar vörur – Allir sölustaðir	2008	2009	2010	2011 H1
Húsasmiðjan	40-45%	40-45%	40-45%	40-45%
Byko	50-55%	50-55%	50-55%	50-55%
Múrbúðin	0-5%	0-5%	0-5%	0-5%
Samtals	100%	100%	100%	100%

Ef sá hluti af byggingavörusölu verslanakeðjanna sem fór fram utan stórmarkaðsverslana þeirra er undanskilinn lítur hlutdeildarskiptingin svona út á höfuðborgarsvæðinu miðað við allar vörur sem þær selja:

Allar vörur - Magasín	2008	2009	2010	2011 H1
Húsasmiðjan	35-40%	35-40%	35-40%	35-40%

¹⁸ Tölulegar upplýsingar eru birtar á tilteknu bili, t.d. [5-10]%.

Byko	60-65%	55-60%	55-60%	55-60%
Múrbúðin	0-5%	0-5%	0-5%	5-10%
Samtals	100%	100%	100%	100%

Hvert sem viðmiðið er liggur fyrir að til samans njóta Húsasmiðjan og Byko algjörra yfirburða á þeim markaði sem málið varðar. Er ljóst að fákeppni hefur lengi ríkt á þessum markaði, sbr. m.a. framangreinda ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Grófvörumarkaður

Þrátt fyrir að markaðurinn sem Húsasmiðjan og Byko starfa á teljist vera sala á alhliða byggingavörum til viðskiptavina telur Samkeppniseftirlitið að hafa beri í huga að þessar verslanasamstæður búa yfir miklum markaðsyfirburðum á svonefndum grófvörumarkaði sem líta má á sem eins konar undirmarkað á markaði málsins. Það voru einkum vörur sem falla undir þennan tiltekna undirmarkað sem samráð Byko og Húsasmiðjunnar laut að.

Enda þótt deila megi um hvaða vörur gætu nákvæmlega talist tilheyrja hinum svokallaða grófvörumarkaði liggur fyrir að hugtökin „grófvörur“ eða „þungavörur“ voru notaðar á markaðnum sem safnheiti yfir grunnbyggingavörur á borð við timbur, krossvið, stál, stálstoðir, steinull, gipsplötur, spónaplötur, múrvörur, lagnavörur, miðstöðvarofna, glugga, klæðningarefni og fleira byggingaefni. Eru þetta byggingavörur sem einkum eru seldar í timbursölum byggingavöruverslananna. Til þessa flokks heyra t.d. ekki málning, hreinlætistæki, gólfefni og verkfæri samkvæmt því sem ráða má af gögnum málsins. Slíkar vörur myndu falla undir almennan verslunarhluta fyrirtækjanna.

Að mati Múrbúðarinnar eru Byko og Húsasmiðjan helstu keppinautar fyrirtækisins á grófvörumarkaði. Þá kemur fram í afrituðum gögnum frá Byko eftirfarandi tafla sem ætlað er að lýsa markaðshlutdeild á grófvörumarkaði:

Grófvara: Þróun markaðshlutdeildar 2008-2010

	2008	2010
Byko	45-50%	55-60%
Húsasmiðjan	35-40%	35-40%
Samtals	85-90%	95-100%
Aðrir	10-15%	0-5% ¹⁹

Að mati Samkeppniseftirlitsins er engin ástæða til að álíta að áætlun Byko um markaðshlutdeild á grófvörumarkaði sé fjarri lagi. Í meginráttum er unnt að leggja hana til grundvallar í ljósi framangreindrar umfjöllunar um markaðshlutdeild og mikilla umsvifa fyrirtækjanna á byggingavörumarkaði. Eins og sjá má af þessari áætlun Byko eru yfirburðir Byko og Húsasmiðjunnar óskoraðir á þessum óumdeilanlega mikilvæga undirmarkaði.

¹⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [IPH] til [SR], [EK], [BF], [SBB], [SP] og [PA], dags. 04.03.2011, kl. 14:59. Sjá töflu í viðhengi.

Í athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins gerir Byko athugasemdir við mat eftirlitsins á stöðu aðila á markaðnum sem sett var fram í andmælaskjalinu. Telur Byko að sú markaðshlutdeild sem þar sé lögð til grundvallar sé verulega ofmetin. Ekki er hins vegar rökstutt af hálfu Byko að hvaða leyti þetta mat sé rangt. Þannig er t.d. ekki rökstutt eða því haldið fram að dregnar hafi verið rangar ályktanir af framangreindu samtímagagni sem sýnir mat Byko á markaðshlutdeild fyrirtækja í sölu á grófvörum. Ekki er því unnt að fallast á með Byko að rangt mat sé lagt á stöðu fyrirtækja.

Á rannsóknartímabili málsins var starfandi á grófvörumarkaðnum, ásamt Byko og Húsasmiðjunni, fyrirtækið Úlfurinn ásamt því að Múrbúðin hóf starfsemi á markaðnum haustið 2010. Líkt og áður hefur verið rakið var Úlfurinn tekinn til gjaldprotaskipta árið 2011, skömmu eftir aðgerðir lögreglu. Af þeim sökum reyndist Samkeppniseftirlitinu ekki unnt að afla upplýsinga um stöðu fyrirtækisins á markaði á rannsóknartímabili málsins.

Í athugasemdum sínum heldur Byko því fram að ekkert liggja fyrir um að Úlfurinn hafi starfað á sama markaði og Byko. Vísar Byko í því skyni til framburðar forstjóra Úlfsins fyrir Héraðsdómi Reykjaness þess efnis að félagið hafi nær eingöngu starfað sem undirverktaki við byggingu tveggja skóla en lítið sem ekkert selt á markaði. Þá hafi félagið verið með aðrar og mun ódýrari vörur en Byko og Húsasmiðjan, þær hafi ekki verið með tiltekna vottun og því ekki ætlaðar sömu viðskiptavinum og Byko seldi vörur til. Þá hafi velta Úlfsins verið það lág að félagið hafi ekki getað talist vera keppinautur á markaðnum.

Samkeppniseftirlitið telur hins vegar að gögn málsins sýni að Byko og Húsasmiðjan hafi litið á Úlfinn sem keppinaut.

Samkvæmt samskiptaskrá lögreglu áttu Byko og Úlfurinn í reglulegum, nánast vikulegum, verðsamskiptum frá því í upphafi október 2010 til loka febrúar 2011. Er um að ræða símtöl sem flest eru 4-20 mínútna löng. Ætla má að um sé að ræða verðkönnunarsímtöl sambærileg því sem átti sér stað 4. febrúar 2011, en upptaka liggur fyrir af því símtali og verður það rakið nánar síðar. Þá er það ljóst að um miðjan október 2010 bættust við dálkar fyrir Múrbúðina og Úlfinn í hefðbundið verðkönnunarskjal Byko sem nánar verður lýst síðar.²⁰ Fyrir Héraðsdómi Reykjaness kom m.a. fram að það var framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sem fól verslunarstjóra timbursölu að gera þær breytingar á skjalinu.²¹ Forstjóri Byko var sáttur við þá breytingu, sbr. eftirfarandi ummæli í tölvupósti sem hann sendi í kjölfar þeirra breytinga: „*Gott að sjá nýja og betrubætta uppsetningu á verðkönnunum, sérstaklega með Múrbúðina og Úlfinn inni...*“²². Ekki er því unnt að halda öðru fram en að forstjóri Byko sem og sölustjóri timbursölu og framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko, hafi litið á Úlfinn sem keppinaut á markaði sem fylgjast þyrfti með. Þá sagði sölustjóri timbursölu Byko frá því fyrir lögreglu að hann færi reglulega, 1-3 í mánuði, í heimsóknir til keppinauta fyrirtækisins í þeim tilgangi að skoða vörur þeirra, gæði og lagerstöðu. Hann færi einnig í þeim tilgangi að kanna hvað það væru margir viðskiptavinir hjá keppinautunum og hvernig allt liti út hjá þeim. Í því samhengi nefndi

²⁰ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 15.10.2010, kl. 11:08 og 11:48.

²¹ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

²² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 18.10.2010, kl. 09:26.

hann sérstaklega að honum sé alltaf vel tekið hjá Húsasmiðjunni og Úlfinum.²³ Eftirfarandi tölvupóst sendi sölustjórinn t.a.m. til æðstu stjórnenda Byko eftir eina slíka heimsókn í Úlfinn í febrúar 2011:

„Fór í heimsókn í Úlfinn. Hitti þar Halldór og sagði hann mér ýmislegt. – Er að hætta hefur ekkert flutt inn í 2 mán. – Veit kostnaðarverð á gífsinu sem múrbúðin er að flytja inn. Þeir eru ekkert að fá fyrir söluna á þessu. Er í málaferlum við Adakris. – Húsa er að fara í flutninga með Dregg skipafélagi.“²⁴

Af símtali sem átti sér stað þann 17. febrúar 2011 á milli Byko og Úlfsins er enn fremur ljóst að þar ræði saman aðilar sem telja sig tilheyra sama markaði. Þeir tala um verð og vörur á markaðnum og í lok samtalsins tala þeir um gengi á markaðnum.²⁵ Til viðbótar við framangreint má einnig ráða af skjölum sem Húsasmiðjan útbjó vegna vinnu við verðkannanir fyrirtækisins að Húsasmiðjan leit á Úlfinn sem hluta af markaðnum.²⁶

Þetta er í samræmi við opinberar upplýsingar sem er að finna um Úlfinn. Þar kemur fram að Úlfurinn hafi verið „ungt og metnaðarfullt fyrirtæki sem kappkostar að bjóða byggingavörur á lágu verði. Með hagstæðum flutningaleiðum, einföldu vöruúrvali og lítilli yfirbyggingu tekst okkur að vera leiðandi í sölu byggingavara á hagstæðum kjörum fyrir fyrirtæki og einstaklinga.“²⁷

Af gögnum málsins er því ljóst að Úlfurinn hafi verið keppinautur á markaði fyrir grófvörur þó svo hann hafi talist lítill í samanburði við Byko og Húsasmiðjuna.

²³ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 17 og 21.

²⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [SR] og [KV], dags. 2.2.2011, kl. 13:12.

²⁵ Símhlustun. Hringt úr síma 555-7905 (Úlfurinn) í síma 515-4101 ([R], Byko), dags. 17.02.2011, kl. 14:57, lengd: 00:09:11.

²⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [GL] og [S], dags. 05.10.2010, kl. 16:07 og frá [GL] til [GL], dags. 11.10.2010, kl. 00:23.

²⁷ Sjá: <http://www.the-construction.com/construction/Iceland>

IV. ÁKVÆÐI 10. GR. SAMKEPPNISLAGA OG 53. GR. EES-SAMNINGSINS

Áður en vikið er að atvikum málsins er rétt að víkja að ýmsum atriðum sem tengjast túlkun á banni samkeppnisréttarins við samráði keppinauta og sönnun í samráðsmálum.

Í 10. gr. samkeppnislaga er lagt bann við m.a. tiltekinni samvinnu og samskiptum keppinauta. Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga skal Samkeppniseftirlitið beita m.a. 53. gr. EES-samningsins eftir því sem kveðið er á um í lögnum. Nánar er mælt fyrir um þetta í 1. mgr. 26. gr. laganna en þar segir:

„Ef Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólar beita ákvæðum laga þessara vegna samninga fyrirtækja, ákvarðana samtaka fyrirtækja eða samstilltra aðgerða í skilningi 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins, sem gætu haft áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum, skulu þau einnig beita 53. gr. EES-samningsins að því er varðar slíka samninga, ákvarðanir eða samstilltar aðgerðir.“

Sú háttsemi sem mál þetta tekur til getur haft áhrif á viðskipti milli aðildarríkja EES-samningsins og fellur því undir gildissvið hans, sbr. VI 18 hér á eftir. Skylda 21. og 26. gr. samkeppnislaga er því virk í málinu.

Í 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins er m.a. lagt bann við samráði keppinauta. Efnisákvæði 53. gr. EES-samningsins eru að því leyti fyllilega sambærileg við 10. samkeppnislaga enda sækir ákvæðið fyrirmynd sína til EES/ESB-samkeppnisréttar. Er framkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti því leiðbeinandi við túlkun 10. gr. samkeppnislaga.²⁸

Í 10. gr. samkeppnislaga segir að allir samningar, samþykktir og samstilltar aðgerðir á milli fyrirtækja sem hafi það að markmiði eða af þeim leiði að samkeppni sé raskað séu bannaðar. Bann þetta tekur m.a. samninga, samþykktu og samtilltra aðgerða sem „áhrif hafa á verð, afslætti álagningu eða önnur viðskiptakjör með beinum eða óbeinum hætti.“

Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003, *Sölufélag garðyrkjumanna o.fl. gegn samkeppnisráði*, segir:

„1. gr. samkeppnislaga segir að lögin hafi að markmiði að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Er á því byggt að hagsmunum neytenda sé best borgið ef virk samkeppni nær að ríkja á markaði. Í lögnum er samkeppnisyfirvöldum falið að vinna gegn því að virkri samkeppni sé raskað. Ákvæði 10. gr. laganna leggur bann við hvers konar samvinnu milli fyrirtækja á sama sölustigi, sem ætlað er að hafa áhrif á eða getur haft áhrif á verð, skiptingu markaða og gerð tilboða. Samráð fyrirtækja um þau atriði, sem um er fjallað í ákvæðinu, er til þess fallið að valda neytendum og atvinnulífínu tjóni, enda tekið fram í athugasemdum við 10. gr. í frumvarpi til samkeppnislaga að „vart er að finna alvarlegri samkeppnistakmarkanir en

²⁸ Ákvæðið er samhljóða 10. gr. eldri samkeppnislaga en það ákvæði var lögfest með lögum nr. 107/2000. Í frumvarpi sem varð að þeim lögum segir: „Fyrirmynd ákvæðisins er sótt til 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins og er framkvæmd Eftirlitsstofnunar EFTA og EFTA-dómstólsins, auk dómstóla EB og framkvæmdastjórnar ESB, leiðbeinandi við túlkun ákvæðisins eftir því sem við á um markaðsaðstæður hér á landi.“

þegar fyrirtæki koma sér saman um verð, álagningu eða hvaða afslætti skuli veita."

Ákvæði 10. gr. laganna eru þannig ein þau þýðingarmestu í samkeppnislögum, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004, *Ker hf. o.fl. gegn samkeppnisráði*. Þessu ákvæði laganna er ætlað að tryggja að keppinautar hegði sér að öllu leyti sjálfstætt á markaði á þeim sviðum sem mestu máli skipta fyrir samkeppnina. Kjarninn í samkeppni er að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir um markaðshæðun sína og keppi þannig sín á milli. Þetta stuðlar m.a. að lægra verði til neytenda, auknum gæðum og framförum almennt. Ávinningi samkeppninnar er hins vegar stefnt í hættu ef fyrirtæki hafa samskipti eða samvinnu um framangreind atriði. Þessi krafa um sjálfstæði keppinauta er lykilatriði við skýringu bannsins við samráði.²⁹ Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 segir þannig:

*„Í samkeppnisrétti er það meginatriði að eðlileg samkeppni gerir ráð fyrir sjálfstæðum fyrirtækjum sem taka sjálfstæðar ákvarðanir þegar þau ákveða viðskiptastefnu sína. Sá grundvöllur raskast þegar fyrirtæki hafa einhvers konar samráð sín á milli í því skyni að hafa áhrif á samkeppni. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga er reist á þessari forsendu. Ákvæðið sætir tiltekinni túlkun sem er í samræmi við markmið samkeppnislaga.“*³⁰

Í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA, sem birtar voru í desember 2013, kemur sama túlkun fram og er þessari kröfu um sjálfstæði keppinauta lýst sem „grunnhugmyndinni að baki samkeppnisreglna EES-samningsins ...“³¹ Í þessu samhengi hefur verið bent á að sú áhætta sem leiðir af óvissu á markaðnum (e. *risks of uncertainty*) sé afar mikilvæg fyrir samkeppni. Sjálfstæði keppinauta og þessi æskilega óvissa fyrirtækja um m.a. fyrirætlanir keppinauta séu grunnstoðir fyrir virkri samkeppni.³² Banni samkeppnisréttarsins við samskiptum og samvinnu keppinauta er ætlað að verja þessar grunnstoðir.

Við allt mat á atvikum þessa máls verður því að hafa í huga þessa meginreglu samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta.

²⁹ Sjá t.d. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, sjöunda útgáfa 2013, bls. 135: „*It is inherent in the concept of undistorted competition that each economic operator must determine independently the policy which it intends to adopt on the internal market*“.

³⁰ Sjá hér einnig Stefán Már Stefánsson, *Samkeppnisreglur*, bls. 42: „*Meginatriðið við skýringu samkeppnisreglnanna er það að eðlileg samkeppni gerir ráð fyrir sjálfstæðum fyrirtækjum sem taka sjálfstæðar ákvarðanir þegar þau ákveða samkeppnisstefnu sína. Þau bera því sjálf áhættu af þeirri stefnu sem þau taka. Þessar forsendur raskast hins vegar ef fyrirtæki hafa einhvers konar samráð sín á milli í því skyni að hafa áhrif á samkeppnina.*“ Í álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 19. febrúar 2009 er meginreglan um sjálfstæði keppinauta orðuð svo: „*Regard must be had to the fact that independence of economic participants constitutes one of the basic requirements for competition to function. Accordingly, the provisions of the Treaty relating to competition are based on the concept that each economic operator must determine independently the policy which he intends to adopt on the common market.*“, sbr. mgr. 52 í álit í máli nr. C-8/08, *T-Mobile Netherlands*.

³¹ Leiðbeinandi reglur um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum, mgr. 60. Birtar 12. desember 2013 í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins (2013/EES/69/01)

³² Sjá t.d. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, sjöunda útgáfa 2013, bls. 139: „*The case law under Article 101(1) is based on the premise that each undertaking must determine independently the policy which it intends to adopt on the internal market and the conditions which it intends offer to its customers. The decision-making independence of competing undertakings and the risks of uncertainty are regarded as two „attributes of competition in its ideal form.*“

1. Samningar og samstilltar aðgerðir

Í 10. gr. samkeppnislaga er lagt bann við samstarfi og samskiptum milli fyrirtækja sem eru til þess fallin að raska samkeppni. Í ákvæðinu segir:

„Allir samningar og samþykktir milli fyrirtækja, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað eru bannaðar.

Bann þetta tekur m.a. til samninga, samþykktu og samstilltra aðgerða sem:

- a. áhrif hafa á verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör með beinum eða óbeinum hætti,*
- b. takmarka eða stýra framleiðslu, mörkuðum, tækniþróun eða fjárfestingu,*
- c. skipta mörkuðum eða birgðalindum,*
- d. mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og veikja þannig samkeppnisstöðu þeirra,*
- e. setja sem skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.“*

Bann 10. gr. samkeppnislaga tekur þannig til samninga og samstillta aðgerða milli fyrirtækja sem lúta t.d. að verði, afslætti eða álagningu, með beinum eða óbeinum hætti. Samningur í skilningi 10. gr. laganna getur verið í hvaða formi sem er og verður að skýra hugtakið rúmt, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 37/2003.³³ Samningur skv. 10. gr. getur þannig verið óundirritaður eða undirritaður, munnlegur eða skriflegur og 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.*³⁴ Ljóst er að hugtakið samningur í skilningi samkeppnisréttarins hefur ekki sömu merkingu og hugtakið samningur samkvæmt samningarétti.³⁵

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.³⁶ Samningur er t.d. fyrir hendi þegar aðilar hans fylgja sameiginlegri áætlun, sem takmarkar eða er líkleg til að takmarka sjálfstæða hegðun þeirra á markaðnum með því að stuðla að sameiginlegum aðgerðum eða athafnaleyssi.³⁷ Slík áætlun þarf hins vegar ekki að vera heildstæð, tæmandi eða lýsa í smáatriðum þeim aðgerðum sem fyrirtæki

³³ Sjá einnig: *Samkeppnisreglur* eftir Stefán Má Stefánsson bls. 38.

³⁴ Sjá *Samkeppnisreglur* bls. 38 og *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið* bls. 677-678, báðar eftir Stefán Má Stefánsson. Sjá einnig t.d. dóm dómstóls ESB í *Sandoz v. Commission* [1990] ECR I-45.

³⁵ Sjá hér ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli nr. E-3/97.

³⁶ Í dómi undirréttar ESB í máli nr. T-56/99 frá 11. desember 2003 *Marlines SA v Commission* er þetta orðað með þessum hætti: „According to consistent case-law, in order for there to be an agreement within the meaning of Article 85(1) of the Treaty, it is sufficient for the undertakings in question to have expressed their joint intention to conduct themselves in the market in a particular way.“

³⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 16. september 2013 í máli nr. T-380/10, *Wabco Europe v Commission*: „An agreement within the meaning of Article 101(1) TFEU can be regarded as having been concluded where there is a concurrence of wills on the very principle of a restriction of competition, even if the specific features of the restriction envisaged are still under negotiation ... „ (mgr. 36).

ætla að grípa til.³⁸ Hugtakið samningur í skilningi 10. gr. getur þannig tekið til ófullkomins eða lauslegs sameiginlegs skilnings aðila (e. *inchoate understandings*) og skilyrtra og afmarkaðra samninga sem í samningaferli leiða til endanlegs samnings.³⁹

Tilvist samnings getur birst í hegðun viðkomandi fyrirtækja, t.d. með reglulegum samskiptum um verðlagsmálefni.⁴⁰ Getur samningur falist í röð af aðgerðum eða tiltekinni framkvæmd.⁴¹

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 er bent á að samkvæmt „lögskýringum í samkeppnisrétti skiptir ekki máli í hvaða formi samningar, samþykktir eða samstilltar aðgerðir eru og hugtökin eru þar að auki skýrð rúmt í hefðbundnum samkeppnisrétti.“ Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 segir að í „reynd er ekki nauðsynlegt að skilgreina nákvæmlega samningshugtakið í þessu ákvæði þar sem hugtakið samstilltar aðgerðir sem einnig er notað í ákvæðinu er víðtækt og tæki í flestum tilvikum til þess samstarfs sem vafi léki á að félli undir samningshugtakið.“ Er banninu við samráði ætlað ná til allra samskipta keppinauta sem geta raskað samkeppni.⁴²

Í 10. gr. samkeppnislaga er þannig gerður greinarmunur á samningi og samstilltum aðgerðum. Tilgangur þessa er að fella undir bann ákvæðisins samráð milli fyrirtækja, sem ekki hefur náð því stigi að teljast til samnings í skilningi 10. gr., er felur í sér að fyrirtækin vitandi vits hafa með sér samvinnu í stað þess að taka þá áhættu sem felst í því að keppa með sjálfstæðum hætti á markaðnum.⁴³ Með því að lagt er bann við bæði samningum og samstilltum aðgerðum er samkeppnisreglum ætlað að taka til hvers konar samráðs keppinauta um þau viðskiptamálefni sem bannið tekur til.⁴⁴

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2006 í máli nr. E-6187/2005, *Sjóvá-Almennar tryggingar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*, var úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2005 staðfestur. Í dómnum segir:

„Í samstilltum aðgerðum felst að fyrirtæki hafi vísvitandi með sér einhvers konar samkeppnishamlandi samvinnu, án þess að hún byggist á samningi.“

³⁸ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-240/07, Heineken v Commission, [2013] 4 C.M.L.R 38. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 28. janúar 2009 í máli nr. COMP/39.406-Marine Hoses.

³⁹ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 1. október 2008 í máli nr. COMP/39.181- Candle Waxes.

⁴⁰ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-205/00 Aalborg Portland v Commission.

⁴¹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-49/92P Commission v. Anic [1999] ECR I-4125.

⁴² Sjá dóm dómstóls ESB frá 11. september 2014 í máli nr. C-383/12, MasterCard v Commission: „Without prejudice to the right of economic operators to adapt themselves intelligently, but independently, to the existing or anticipated conduct of their competitors ... Article 81 EC catches all forms of cooperation and of collusion between undertakings, including by means of a collective structure or a common body, such as an association, which are calculated to produce the results which that provision aims to suppress ...“ (mgr. 62)

⁴³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 16. september 2013 í máli nr. T-380/10, Wabco Europe v Commission: „The concept of a concerted practice refers to a form of coordination between undertakings which, without being taken to the stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly substitutes for the risks of competition practical cooperation between them (Case C-49/92 P Commission v Anic Partecipazioni [1999] ECR I-4125, paragraph 115, and Case C-199/92 P Hüls v Commission [1999] ECR I-4287, paragraph 158).“ (mgr. 37).

⁴⁴ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 18. júní 2013 í máli nr. T-404/08, Fluorsid & Minmet v. Commission: „The concepts of agreement and concerted practice within the meaning of Article 81(1) EC are intended to catch forms of collusion having the same nature and are only distinguishable from each other by their intensity and the forms in which they manifest themselves (Case C-49/92 P Commission v Anic Partecipazioni [1999] ECR I-4125, paragraphs 131 and 132, and Case T-9/99 HFB and Others v Commission [2002] ECR II-1487, paragraph 190).“ (mgr. 75).

*Þannig getur verið um samstilltar aðgerðir að ræða þegar um einhvers konar samskipti milli keppinauta er að ræða, t.d. á fundi, í viðræðum eða með upplýsingaskiptum. Það er grundvallaratriði í samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins að hvert fyrirtæki fyrir sig verði að ákveða sjálfstætt hvernig það ætlar að hegða sér á markaði. Í samkeppnisrétti er ekki talið nauðsynlegt að flokka brot með þeim hætti að skilgreint sé nákvæmlega hvort tiltekin samskipti teljist samningur, samþykktir eða samstilltar aðgerðir.*⁴⁵

Varðandi það hvað nánar felst í hugtakinu samstilltar aðgerðir verður að líta til þess að um þær getur verið að ræða þótt keppinautar hafi ekki fallist á eða hegðað sér samkvæmt fyrirfram gerðri áætlun. Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 segir að skýra beri hugtakið samstilltar aðgerðir rúmt og í samræmi við evrópskan samkeppnisrétt á þann hátt að hugtakið taki til „*sérhverra beinna eða óbeinna samskipta milli fyrirtækja*“ um málefni sem falla undir 10. gr. samkeppnislaga. Dómstóll ESB hefur bent á að við skýringu á því hvað felst í því samráði sem fellur undir hugtakið samstilltar aðgerðir verði að líta til þess grundvallaratriðis að í samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins felist að hvert fyrirtæki fyrir sig verði að ákveða sjálfstætt hvernig það ætlar að hegða sér á markaði.⁴⁶ Þessi krafa um sjálfstæði bannar ekki að fyrirtæki grípi til aðgerða vegna hegðunar eða hugsanlegrar hegðunar keppinauta á markaðnum. Hún bannar hins vegar hvers konar samskipti milli keppinauta sem hafa það markmið eða af þeim leiðir að reynt er að hafa áhrif á hegðun núverandi eða væntanlegs keppinautar á markaðnum eða honum greint frá aðgerðum sem viðkomandi fyrirtæki ætlar að grípa til eða hugleiðir að grípa til á markaðnum.⁴⁷ Vísast hér einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 *Ker hf., Olíuverslun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði*.⁴⁸ Undir samstilltar aðgerðir falla bæði bein og óbein samskipti sem geta verið t.d. í formi fundahalda eða upplýsingaskipta, sbr. frumvarp sem varð að lögum nr. 107/2000.

Dómstóll ESB hefur bent á að hugtakið samstilltar aðgerðir feli í sér, auk samskipta milli fyrirtækja, hegðun á markaðnum í tengslum við þau samskipti og orsakasamband þar á milli. Hins vegar verði að ganga út frá því að fyrirtæki sem starfa á markaði og taka þátt í samstilltum aðgerðum (t.d. með viðræðum um verðlagsmálefni) hafi hliðsjón af þeim

⁴⁵ Dómnum var ekki skotið til Hæstaréttar.

⁴⁶ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08, T-Mobile: „... the criteria of coordination and cooperation necessary for determining the existence of a concerted practice are to be understood in the light of the notion inherent in the Treaty provisions on competition, according to which each economic operator must determine independently the policy which he intends to adopt on the common market (see *Suiker Unie and Others v Commission*, paragraph 173; *Case 172/80 Züchner* [1981] ECR 2021, paragraph 13; *Ahlström Osakeyhtiö and Others v Commission*, paragraph 63; and *Case C-7/95 P Deere v Commission* [1998] ECR I-3111, paragraph 86).“ (mgr. 32).

⁴⁷ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í sameinuðum málum nr. 40 til 48, 50, 54 til 56, 111, 113 og 114/173, *Coöperative Suiker Unie v Commission*, [1975] ECR 1663: „The criteria of coordination and cooperation laid down by the Case-law of the Court, which in no way require the working out of an actual plan, must be understood in the light of the concept inherent in the provisions of the Treaty relating to competition that each economic operator must determine independently the policy which he intends to adopt on the common market including the choice of the persons and undertakings to which he makes offers or sells. Although it is correct to say that this requirement of independence does not deprive economic operators of the right to adapt themselves intelligently to the existing and anticipated conduct of their competitors, it does however strictly preclude any direct or indirect contact between such operators, the object or effect whereof is either to influence the conduct on the market of an actual or potential competitor or to disclose to such a competitor the course of conduct which they themselves have decided to adopt or contemplate adopting on the market.“ Sjá einnig t.d. dóm dómstóls ESB frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08, T-Mobile, mgr. 33.

⁴⁸ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í sameinuðum málum nr. 40 til 48, 50, 54 til 56, 111, 113 og 114/173, *Coöperative Suiker Unie v Commission*, [1975] ECR 1663.

upplýsingum sem koma fram í slíkum viðræðum þegar þau taka ákvarðanir um eigin aðgerðir á markaðnum, nema að viðkomandi fyrirtæki geti sannað annað. Þetta á sérstaklega við þegar fyrirtæki hafa haft með sér samstilltar aðgerðir yfir langt tímabil.⁴⁹ Ekki er hins vegar skilyrði að lögum að samskipti milli fyrirtækja hafi verið yfirgripsmikil í tíma eða umfangi. Í T-Mobile málinu fyrir dómstóli ESB höfðu upplýsingaskipti átt sér stað milli keppinauta á einum fundi. Viðkomandi fyrirtæki héldu því fram að framangreindar löglíkur gætu ekki átt við þar sem aðeins hefði verið um einn fund að ræða.⁵⁰ Dómstóllinn féllst ekki á þetta. Þessar löglíkur eru því einnig fyrir hendi þótt keppinautar hafi aðeins átt í viðræðum á einum fundi.⁵¹ Það er ekki skilyrði að sýnt sé fram á að þessi hegðun á markaði hafi í raun haft skaðleg áhrif á samkeppni.⁵²

Af framangreindu leiðir að ef samkeppnisyfirvöld geta sannað samstilltar aðgerðir keppinauta, t.d. tölvupóstamskipti eða umræður um verð, þurfa þau ekki að sýna fram á að hinar samstilltu aðgerðir hafi haft nokkur áhrif á markaðnum heldur er það viðkomandi fyrirtækis að sanna að þær hafi engin áhrif haft á hegðun þess á markaðnum. Dómstóll ESB hefur hafnað því að þessi regla feli í sér brot á meginreglunni um sakleysi uns sekt er sönnuð.⁵³

Af framangreindu leiðir að fyrirtæki gerast sek um samstilltar aðgerðir í skilningi 10. gr. samkeppnislaga ef þau á fundi, í símtali, í bréfi, í tölvupósti eða með öðrum hætti eiga viðræður eða skiptast á eða taka við upplýsingum um atriði sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun, skiptingu markaða eða önnur atriði sem falla undir ákvæðið.

Samkvæmt þessu brýtur fyrirtæki gegn 10. gr. samkeppnislaga ef það tekur á móti upplýsingum um atriði sem falla undir ákvæðið ef upplýsingar eru veittar t.d. á fundi eða

⁴⁹ Sjá dóm dómstóls ESB í máli nr. C-49/92P *Commission v. Anic* [1999] ECR I-4125. Í dómnum segir þetta: „For one thing, subject to proof to the contrary, which it is for the economic operators concerned to adduce, there must be a presumption that the undertakings participating in concerting arrangements and remaining active on the market take account of the information exchanged with their competitors when determining their conduct on that market, particularly when they concert together on a regular basis over a long period, as was the case here ...” (mgr. 121).

⁵⁰ Dómur dómstóls ESB frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08, mgr. 55.

⁵¹ Sjá mgr. 62: „... in so far as the undertaking participating in the concerted action remains active on the market in question, there is a presumption of a causal connection between the concerted practice and the conduct of the undertaking on that market, even if the concerted action is the result of a meeting held by the participating undertakings on a single occasion.”

⁵² Sjá dóm dómstóls ESB í máli nr. C-49/92P *Commission v. Anic* [1999] ECR I-4125: „...although the very concept of a concerted practice presupposes conduct by the participating undertakings on the market, it does not necessarily mean that that conduct should produce the specific effect of restricting, preventing or distorting competition.” (mgr. 124). Í álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 19. febrúar 2009 í máli nr. C-8/08 er þetta orðað svo: „The concept of a concerted practice for the purposes of Article 81(1) EC implies, first, concertation between the undertakings concerned, second, conduct on the market following such concertation and, third, a relationship of cause and effect between concertation and market conduct, without any requirement, however, that this market conduct as such should result in a specific restriction on competition.” (mgr. 74)

⁵³ Sjá dóm dómstóls ESB í máli nr. 199/92P *Hüls v Commission* [1999] 5 CMLR 1019: Í dómnum segir m.a. þetta: „... contrary to Hüls's argument, the Court of First Instance was not in breach of the rules applying to the burden of proof when it considered that, since the Commission had established to the requisite legal standard that Hüls had taken part in polypropylene producers' concerting together for the purpose of restricting competition, it did not have to adduce evidence that their concerting together had manifested itself in conduct on the market or that it had had effects restrictive of competition; on the contrary, it was for Hüls to prove that that did not have any influence whatsoever on its own conduct on the market.” Í álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 19. febrúar 2009 í máli nr. C-8/08 er þetta orðað svo: „According to the Court's case-law, the rebuttable presumption must be that the undertakings taking part in the concerted action and remaining active on the market take account of the information exchanged with their competitors for the purposes of determining their conduct on that market; it is for the undertakings concerned to prove the contrary.” (mgr. 75)

í símtali og fyrirtækið lætur ekki uppi nein mótmæli þegar því er látin vitneskjan í té. Í framangreindum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2006 er þetta orðað svo:

„Þegar aðili tekur þátt í fundi, eða öðrum samskiptum, þar sem viðræður eða upplýsingaskipti eiga sér stað, sem þýðingu hafa við verðákvörðun, telst hann hafa brotið samkeppnisreglur, nema hann geti sýnt fram á að hann hafi látið uppi mótmæli eða sett fram fyrirvara þegar honum var látin vitneskjan í té.“

Er þannig skýrt í samkeppnisrétti að ólögsmætar samstilltar aðgerðir geta bæði falist í einhliða upplýsingaskiptum (fyrirtæki greinir frá upplýsingum og keppinautur meðtekur þær) og tvíhliða upplýsingaskiptum (keppinautarnir beinlínis skiptast á upplýsingum). Í dómi undirréttar ESB í *Cimenteries* segir þannig í mgr. 1849:

„[...] hugtakið samstillt aðgerð felur í reynd í sér að aðilar hafi haft með sér gagnkvæm samskipti [...]. Því skilyrði er fullnægt þegar einn keppinautur greinir öðrum frá áformum sínum eða athöfnum á markaðnum að beiðni hins síðarnefnda eða að minnsta kosti þannig að sá veiti upplýsingunum viðtöku“⁵⁴

Í framangreindum leiðbeinandi reglum ESA segir um þetta að ólögsmætar samstilltar aðgerðir geti falist í því að „eitt fyrirtæki kemur upplýsingum um viðskiptaáform sín á framfæri við einn eða fleiri keppinauta, og þeir taka við þeim.“ Sé þannig ekki skilyrði fyrir broti þó viðtakandi upplýsinganna sýni engin viðbrögð. Er um brot að ræða nema viðtakandinn „bregðist við með ótvíræðri yfirlýsingu“ um að hann vilji ekki fá í hendur slíkar upplýsingar, sbr. mgr. 62 í reglunum.

Þegar gögn málsins sýna að fyrirtæki hafi tekið þátt í samskiptum af þessum toga þá er það viðkomandi fyrirtækis að sanna að það hafi sett fram fullnægjandi mótmæli gagnvart keppinautum sínum. Ef fyrirtækið getur það ekki telst fyrirtækið hafa tekið þátt í ólögsmætu samráði.⁵⁵ Í mgr. 81-85 í dómi dómstóls ESB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-204/00, *Aalborg Portland o.fl. gegn framkvæmdastjórninni*, eru dregnar fram meginreglur sem gilda um mat á samskiptum keppinauta af framangreindum toga. Draga má saman þá umfjöllun með eftirfarandi hætti:

- Það er samkeppnisyfirvalda að sanna að fyrirtæki hafi átt í samskiptum við keppinauta um t.d. verð. Slík sönnun dugar til að sýna fram á þátttöku í ólögsmætu samráði.⁵⁶
- Ef sönnun um slík samskipti liggur fyrir hvílir á viðkomandi fyrirtæki að sanna að það hafi þrátt fyrir þau ekki ætlað sér að raska samkeppni. Það verður fyrirtækið að gera með því að sanna að það hafi gert keppinautum sínum grein fyrir þessu.⁵⁷

⁵⁴ Dómur í sameinuðum málum nr. m.a. T-25/95 (þýðing ESA). Staðfestur í aðalatriðum með dómi dómstóls ESB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-204/00.

⁵⁵ Þetta hefur ítrekað komið fram í dómum dómstóls ESB, sbr. t.d. dóm dómstólsins frá 6. desember 2012 í máli nr. C-441/11, *Commission v Verhuizingen Coppens*.

⁵⁶ Mgr. 81: „According to settled case-law, it is sufficient for the Commission to show that the undertaking concerned participated in meetings at which anti-competitive agreements were concluded, without manifestly opposing them, to prove to the requisite standard that the undertaking participated in the cartel.“

⁵⁷ Mgr. 81: „Where participation in such meetings has been established, it is for that undertaking to put forward evidence to establish that its participation in those meetings was without any anti-competitive intention by demonstrating that it had indicated to its competitors that it was participating in those meetings in a spirit that was different from theirs ...“

- Rökin fyrir þessari reglu eru að hafi fyrirtækið tekið þátt í samskiptum af þessum toga án þess að mótmæla með skýrum hætti gefur það keppinautum til kynna að það sé sammála því sem fram fór.⁵⁸
- Ef fyrirtæki mótmælir ekki svona samskiptum, eða vekur ekki athygli yfirvalda á þeim, þá er það í raun að hvetja til þeirra og vinnur það gegn því að samráð sé upprætt. Án mótmæla er þannig um að ræða þegjandi þátttöku í brotinu.⁵⁹
- Þrátt fyrir að fyrirtæki fari ekki eftir því sem fram kom í samskiptum við keppinauta breytir það engu um brot þess ef það setti ekki fram mótmæli í samskiptunum.⁶⁰

2. Hugtakið samráð

Af framangreindri umfjöllun leiðir að í samkeppnisrétti er ekki nauðsynlegt að flokka brot með þeim hætti að skilgreint sé nákvæmlega hvort tiltekin samskipti teljist annað hvort vera samningur eða samstillt aðgerð.⁶¹ Hugtökin samningur og samstilltar aðgerðir eru teygjanleg og geta skarast. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 er þannig bent á að samkvæmt „lögskýringum í samkeppnisrétti skiptir ekki máli í hvaða formi samningar, samþykktir eða samstilltar aðgerðir eru þar að auki skýrð rúmt í hefðbundnum samkeppnisrétti.“

Hugtakið samráð er samheiti fyrir öll þau samskipti fyrirtækja sem falla undir 10. gr. samkeppnislaga, sbr. 4. mgr. 41. gr. a samkeppnislaga.

Hugtakið samráð tekur þannig til allra birtingarmynda á ólögsmætum samskiptum milli keppinauta sem falla undir 10. gr. samkeppnislaga. Tekur hugtakið þannig jafnt til þess þegar keppinautar beinlínis gera með sér samning um að hækka verð og til þess þegar fyrirtæki veitir keppinauti sínum upplýsingar um verð sem hann tekur við og setur ekki fram mótmæli gegn.

3. Samráð hafi að markmiði að raska samkeppni eða það leiðir af því

Í 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga er lagt bann við öllu samráði sem hefur að „markmiði“ (e. object) eða „af því leiðir“ (e. effect) að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað.

Ef samráð hefur að markmiði að raska samkeppni telst 10. gr. samkeppnislaga brotin við það eitt að tiltekin háttsemi eigi sér stað. Þarf þá ekki að taka til athugunar hvort

⁵⁸ Mgr. 82: „The reason underlying that principle of law is that, having participated in the meeting without publicly distancing itself from what was discussed, the undertaking has given the other participants to believe that it subscribed to what was decided there and would comply with it.“

⁵⁹ Mgr. 84: „... a party which tacitly approves of an unlawful initiative, without publicly distancing itself from its content or reporting it to the administrative authorities, effectively encourages the continuation of the infringement and compromises its discovery. That complicity constitutes a passive mode of participation in the infringement ...“

⁶⁰ Mgr. 85: „Nor is the fact that an undertaking does not act on the outcome of a meeting having an anti-competitive purpose such as to relieve it of responsibility for the fact of its participation in a cartel, unless it has publicly distanced itself from what was agreed in the meeting“

⁶¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-7/89, Hercules Chemicals v Commission [1999] ECR II 1711.

samráðið hafi raskað samkeppni.⁶² Er þá nánar tiltekið ekki þörf á því að sýna fram á að samráðið hafi „*raunveruleg eða hugsanleg*“ samkeppnishamlandi áhrif.⁶³ Byggir þetta á því mati að ákveðin samvinna eða samskipti milli fyrirtækja séu í eðli sínu það skaðleg að ekki sé þörf að taka það til athugunar í hverju máli fyrir sig hvort þau hafi raskað eða verið líkleg til þess að raska samkeppni.⁶⁴ Hefur verið bent á að hér liggi til grundvallar áþekk sjónarmið og gilda um hættubrot í refsirétti.⁶⁵

Ef samráðið hefur ekki slíkt markmið verður að leggja mat á hvort háttsemin sé til þess fallin að raska samkeppni, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. nr. 9/2008 *Hörður Einarsson gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þarf þá að rannsaka hvort t.d. samningur „*hafi samkeppnishamlandi áhrif. Líta verður bæði til raunverulegra og hugsanlegra áhrifa. Með öðrum orðum verður að vera líklegt að samningurinn hafi samkeppnishamlandi áhrif.*“⁶⁶ Ber þá að meta líkleg áhrif þess á samkeppni ef viðkomandi samráð hefði ekki verið fyrir hendi. Ekki þarf hins vegar að sanna raunveruleg skaðleg áhrif.⁶⁷

Hugtakið markmið í 10. gr. samkeppnislaga vísar ekki til huglægrar afstöðu þeirra sem standa að tilteknu samráði. Markmið (samnings/samstilltra aðgerða) í skilningi samkeppnisréttarins er þess í stað fundið með því að leggja hlutlægt mat á efni og eðli viðkomandi ráðstafana, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/2009 *Bændasamtök Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hefur dómstóll ESB bent á að hér dugi að samráðið geti mögulega raskað samkeppni. Með öðrum orðum verði að vera unnt að raska samkeppni á grundvelli samráðsins þegar höfð er hliðsjón af því lagalega og efnahagslega umhverfi þar sem það á sér stað. Það hvort samkeppnishömlur raunverulega leiða af slíku samráði hefur aðeins áhrif á viðurlög, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.⁶⁸

⁶² Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 13. október 2011 í máli nr. C-439/09 Pierre Fabre Dermo- Cosmétique SAS: „*Where the anticompetitive object of the agreement is established it is not necessary to examine its effects on competition ...*“ (mgr. 34). Undirréttur ESB hefur orðað þetta svo: „*According to consistent case-law ... there is no need to take account of the concrete effects of an agreement when it has as its object the prevention, restriction or distortion of competition ... There is therefore no need to examine the arguments of the parties concerning the concrete effects of the measure in question.*“ Dómur frá 21. október 2003 í máli nr. T-368/00.

⁶³ Sjá leiðbeiningu Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins (2007/EES/42/01), mgr. 11. Sjá einnig dóm dómstóls ESB í máli nr. C-7/95, John Deere, [1998] ECR I-3111, mgr. 77.

⁶⁴ Sjá hér t.d. dóm dómstóls ESB frá 20. nóvember 2008 í máli nr. C-209/07 Competition Authority v Beef Industry Development Society: „*The distinction between 'infringements by object' and 'infringements by effect' arises from the fact that certain forms of collusion between undertakings can be regarded, by their very nature, as being injurious to the proper functioning of normal competition.*“ (mgr. 17).

⁶⁵ Sjá álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 9. febrúar 2009 í máli nr. C-8/08, T-Moblile: „*... the prohibition on 'infringements of competition by object' resulting from Article 81(1) EC is comparable to the risk offences (Gefährungsdelikte) known in criminal law: in most legal systems, a person who drives a vehicle when significantly under the influence of alcohol or drugs is liable to a criminal or administrative penalty, wholly irrespective of whether, in fact, he endangered another road user or was even responsible for an accident. In the same vein, undertakings infringe European competition law and may be subject to a fine if they engage in concerted practices with an anti-competitive object; whether in an individual case, in fact, particular market participants or the general public suffer harm is irrelevant.*“ (mgr. 47)

⁶⁶ Sjá leiðbeiningu Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins (2007/EES/42/01), mgr. 11

⁶⁷ Sjá dóm dómstóls ESB frá 11. september 2014 í máli nr. C-383/12, MasterCard v Commission, mgr. 161 og áfram.

⁶⁸ Sjá dóm dómstóls ESB frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08, T-Mobile: „*With regard to the assessment as to whether a concerted practice, such as that at issue in the main proceedings, pursues an anti-competitive object, it should be noted, first, as pointed out by the Advocate General at point 46 of her Opinion, that in order for a concerted practice to be regarded as having an anti-competitive object, it is sufficient that it has the potential to have a negative impact on competition. In other words, the concerted practice must simply be capable in an individual case, having regard to the specific legal and economic context, of resulting in the prevention, restriction or distortion of competition within the common market. Whether and to what extent, in fact, such*

Ekki er tæmandi talið í lögum hvaða samráð það er sem telst hafa að markmiði að raska samkeppni og getur það tekið til fleiri efnisþátta en taldir eru upp í dæmaskyni í 2. mgr. 10. gr. samkeppnislaga.⁶⁹ Samráði sem hefur að markmiði að raska samkeppni hefur verið skipt upp í tvær tegundir. Annars vegar samráð sem „*augljóslega*“ hefur það að markmiði að raska samkeppni (e. *obvious restrictions of competition*) og samráð þar sem við fyrstu sýn er ekki augljóst að það hafi að markmiði að raska samkeppni (e. *not-so-obvious restrictions of competition*). Undir seinni tegundina falla samkeppnishömlur þar sem kemur í ljós við nánari athugun á eðli eða inntaki viðkomandi samráðs, í því lagalega og efnahagslega umhverfi þar sem það á sér stað, að það hafi í reynd að markmiði að raska samkeppni í framangreindum skilningi og er þá engin þörf á að leggja mat á áhrif þess.⁷⁰

Hvað hinar „*augljósu*“ samkeppnishindranir áhrærir sýnir framkvæmd í samkeppnisrétti að það eru tilteknar tegundir samráðs sem nánast undantekningarlaust teljast hafa það að markmiði að raska samkeppni. Er það samráð sem tengist verðlagningu og öðrum viðkvæmum viðkiptalegum málefnum eins og t.d. samráði um takmörkun framleiðslu eða skiptingu markaða. Hið sama gildir um upplýsingagjöf milli keppinauta sem dregur úr óvissu um markaðsaðstæður (e. *reduces the degree of uncertainty as to the operation of the market*).⁷¹

anti-competitive effects result can only be of relevance for determining the amount of any fine and assessing any claim for damages.“ (mgr. 31). Sjá einnig dóm dómstóls ESB frá 14. mars 2013 í máli nr. C-32/11, Allianz Hungária (mgr. 36-38) og dóm hans frá 19. mars 2015 í máli nr. C-286/13, Dole Food Company v Commission, mgr. 117.

⁶⁹ Sjá t.d. álit Trstenjak aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 4. september 2008 í máli nr. C-209/07, Competition Authority v Beef Industry Development Society : „*Exhaustive list?*“

In my view, the notion of restriction of competition by object cannot be reduced to an exhaustive list either. The words ‘in particular’ in Article 81(1) EC make clear that the restrictions of competition covered by Article 81(1) EC are not limited to the restrictions of competition mentioned in Article 81(1)(a) to (e) EC. Therefore, the notion of restriction of competition by object cannot be limited to the examples cited in Article 81(1)(a) to (c) EC either.

Nor can the notion of restriction of competition by object be reduced to price-fixing, market-sharing or the control of outlets. The fact that the Community judicature has dealt with these types of restrictions of competition in many decisions does not mean that agreements with another purpose cannot have as their object the restriction of competition.“ (mgr. 48-49) Sjá og mgr. 23 og áfram í dómi dómstólsins í málinu.

⁷⁰ Sjá t.d. álit Trstenjak aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 4. september 2008 í máli nr. C-209/07, Competition Authority v Beef Industry Development Society : „...*b) Obvious restrictions of competition?*“

... it is clear that the category of restrictions of competition by object cannot be reduced to agreements which obviously restrict competition. If not only the content of an agreement but also its legal and economic context must be taken into account, classification as a restriction of competition by object cannot depend on whether that object is clear at first sight or becomes evident only on closer examination of the circumstances and the intentions of the parties.“ (mgr. 47) Sjá og mgr. 23 og áfram í dómi dómstólsins í málinu. Í orðsendingu Eftirlitsstofnunar EFTA um leiðbeiningar við beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins (2007/EES/41/01) er fjallað um þetta í mgr. 22: „... *getur þurft að rannsaka staðreyndir að baki samningnum og þær sérstöku aðstæður sem honum er beitt við áður en unnt er að draga þá niðurstöðu að tilteknar samkeppnishömlur hafi verið markmið samnings. Þegar skoðað er hvernig samningi er framfylgt í raun getur komið í ljós að hann hafi samkeppnishömlur að markmiði enda þótt formlegt orðalag hans gefi það ekki til kynna.*“

⁷¹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 11. september 2014 í máli nr. C-67/13, Groupement des cartes bancaires v Commission: „... *it is established that certain collusive behaviour, such as that leading to horizontal price-fixing by cartels, may be considered so likely to have negative effects, in particular on the price, quantity or quality of the goods and services, that it may be considered redundant, for the purposes of applying Article 81(1) EC, to prove that they have actual effects on the market (see, to that effect, in particular, judgment in Clair, 123/83, EU:C:1985:33, paragraph 22). Experience shows that such behaviour leads to falls in production and price increases, resulting in poor allocation of resources to the detriment, in particular, of consumers.*“ Sjá einnig dóm dómstóls ESB frá 19. mars 2015 í máli nr. C-286/13, Dole Food Company v Commission, mgr. 121-122.

Framkvæmd og lagabreytingar í íslenskum samkeppnisrétti draga skýrt fram hvaða samráð telst hafa að markmiði að raska samkeppni í framangreindum skilningi. Í 10. gr. eldri samkeppnislaga (eins og ákvæðið var fyrir gildistöku laga nr. 107/2000) sagði:

„Samningar og samþykktir, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir milli fyrirtækja á sama sölustigi eru bannaðar þegar þær lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á:

- a. verð, afslætti eða álagningu,*
- b. skiptingu markaða eftir svæðum, eftir viðskiptavinum eða eftir sölu og magni,*
- c. gerð tilboða.*

Samvinna á sama sölustigi um leiðsögn við útreikning á verði, afslætti og álagningu er bönnuð.“

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 var 10. gr. eldri samkeppnislaga nr. 8/1993 lögð til grundvallar eins og ákvæðið var fyrir gildistöku laga nr. 107/2000. Í úrskurði nefndarinnar var tekið fram að nefndin „... lítur loks svo á að orðalag 10. gr. samkeppnislaga eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, þ.e. „ (...) sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir (...)“ feli í sér óverulega efnisbreytingu frá fyrra orðalagi greinarinnar.“

Í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 37/2003 var umrætt ákvæði eldri samkeppnislaga skýrt. Segir í dóminum að þær „aðgerðir eða sú háttsemi, sem fellur undir 10. gr. laganna, þarf ekki að hafa haft áhrif á markaði til þess að ákvæðið teljist hafa verið brotið, heldur nægir að keppinautar hafi með sér samráð eða samstilltar aðgerðir, sem lúta að eða ætlað er að hafa áhrif á verð eða skiptingu markaða.“

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 er tekið fram að „þegar metið er hvort brotið hafi verið gegn ákvæði 10. gr. samkeppnislaga skiptir tilgangurinn með aðgerðunum mestu máli en ekki hvaða áhrif þær höfðu í raun og veru. Það er ekki skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins að einhver áhrif hafi orðið af samráðinu. Áhrifin geta hins vegar haft þýðingu þegar stjórnsluviðurlög eru ákveðin.“⁷² Einnig benti nefndin á eftirfarandi:

„Eins og fram er komið leggur ákvæði 10. gr. fyrri samkeppnislaga bann við hvers konar samvinnu fyrirtækja á sama sölustigi, sem lúta að eða er ætlað að hafa áhrif á verð, skiptingu markaða og gerð tilboða. Samráð fyrirtækja um þau atriði sem um er fjallað í ákvæðinu er til þess fallið að valda neytendum og atvinnulífinu tjóni og teljast samkeppnistakmarkanir af þessu tagi meðal hinna alvarlegustu. Samkvæmt lögskýringum í samkeppnisrétti skiptir ekki máli í hvaða formi samningar, samþykktir eða samstilltar aðgerðir eru og hugtökin eru þar að auki skýrð rúmt í hefðbundnum samkeppnisrétti. Af þessu leiðir m.a. að skiptist fyrirtæki reglulega á upplýsingum sem hafa

⁷² Í úrskurði áfrýjunarnefndar var 10. gr. samkeppnislaga lögð til grundvallar eins og ákvæðið var fyrir gildistöku laga nr. 107/2000. Í úrskurði nefndarinnar er hins vegar þetta tekið fram: „Áfrýjunarnefndin lítur loks svo á að orðalag 10. gr. samkeppnislaga eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, þ.e. „ (...) sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir (...)“ feli í sér óverulega efnisbreytingu frá fyrra orðalagi greinarinnar.“ Sjá einnig Bellamy & Child, European Union Law of Competition, sjöunda útgáfa 2013, bls. 153-154.

þýðingu fyrir verðákvörðun, skiptingu markaðar eða gerð tilboða getur slíkt, að öðrum skilyrðum uppfylltum, talist brot á 10. gr."

Samkvæmt framangreindu telst samvinna eða samskipti milli keppinauta sem lúta m.a. að verði eða verðlagningu, þ.m.t. upplýsingaskipti sem tengjast þessu, hafa að markmiði að raska samkeppni, sbr. nánari umfjöllun í næsta undirkafla.

Með lögum nr. 107/2000 var eldri 10. gr. samkeppnislaga breytt og er núgildandi 10. gr. samhljóða hinu eldra breytta ákvæði. Í breytingunni fólst aðallega að bannið við samkeppnishamlandi samráði var víkkað og féllu þannig fleiri tilvik undir ákvæðið en áður.⁷³ Hins vegar er eldra og yngra ákvæðið að öllu leyti sambærilegt varðandi m.a. túlkun á hugtökunum samningur og samstilltar aðgerðir, inntaki verðsamráðs og hvort samráð hafi það að markmiði að raska samkeppni eða ekki, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.

Með lögum nr. 52/2007 skilgreindi löggjafinn þá háttsemi sem fellur undir 10. gr. samkeppnislaga og felur í sér augljósar og alvarlegar samkeppnishömlur. Það gerði löggjafinn með því að tilgreina þá háttsemi skv. 10. gr. sem varðar einstaklinga refsíabýrgð. Í 1-3. mgr. 41. gr. a samkeppnislaga segir:

„Hver starfsmaður eða stjórnarmaður fyrirtækis eða samtaka fyrirtækja, sem framkvæmir, hvetur til eða lætur framkvæma samráð sem brýtur gegn 10. og/eða 12. gr. og varðar þau atriði sem tilgreind eru í 2. og 3. mgr., skal sæta sektum eða fangelsi allt að sex árum.

Ákvæði 1. mgr. tekur til eftirfarandi brota fyrirtækja eða samtaka fyrirtækja á sama sölustigi á 10. eða 12. gr.:

- a. samráðs um verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör,*
- b. samráðs um takmörkun eða stýringu á framboði, framleiðslu, mörkuðum eða sölu,*
- c. samráðs um skiptingu á birgðalindum eða mörkuðum, t.d. eftir svæðum eða viðskiptavinum,*
- d. samráðs um gerð tilboða,*
- e. samráðs um að eiga ekki viðskipti við tiltekin fyrirtæki eða neytendur,*
- f. upplýsingagjafir um þau atriði sem fram koma í a–e-liðum.*

Ákvæði 1. mgr. tekur einnig til ólögmeats samráðs milli fyrirtækja sem hefur það að markmiði að fyrirtæki hefji ekki samkeppni í atvinnustarfsemi."

Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 52/2007 er þetta tekið fram:

„Nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum lagði til að gerðar yrðu breytingar á refsíákvæði samkeppnislaga sem miðuðu að því að einungis lægju refsingar

⁷³ Í frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 segir: „Í núgildandi samkeppnislögum er tiltölulega takmarkað bann lagt við samkeppnishamlandi samstarfi milli fyrirtækja. Þannig er fyrirtækjum bannað að hafa með sér samráð um verð, skiptingu markaða og gerð tilboða (lárétt samráð). Jafnframt er fyrirtækjum bannað að hafa áhrif á verð er gilda skal við endursölu vöru á næsta sölustigi (lóðrétt samráð). Annað samkeppnishamlandi samstarf fyrirtækja geta samkeppnisyfirvöld einungis bannað eftir á, þegar þau hafa sýnt fram á að það sé skaðlegt og andstætt samkeppnislögum. Til þess að efla samkeppni er í frumvarpinu gert ráð fyrir mun víðtækara banni við samstarfi og samráði fyrirtækja. Þetta þýðir að hvers konar samstarf milli fyrirtækja sem raskað getur samkeppni verður bannað."

við þeim brotum á efnisreglum samkeppnislaga sem mestum skaða gætu valdið. Í ljósi þess að ólöglegt samráð keppinauta um verð og önnur viðkvæm viðskiptaleg málefni, sbr. 10. og 12. gr. samkeppnislaga, er ótvírætt til þess fallið að hafa í för með sér verulegan efnahagslegan skaða bæði fyrir neytendur og atvinnulífið þykir eðlilegt að refsing liggji við slíku samráði. Sömu rök eru fyrir því að þyngja refsingu við ólöglegu samráði. Því er lagt til í frumvarpinu að ólöglegt samráð verði áfram refsivert gagnvart einstaklingum og jafnframt er lagt til að refsiramma samkeppnislaga verði hækkaður og lögfest verði sex ára refsihámark vegna þessara brota."

Af framangreindu leiðir að samráðsbannið sem gildir gagnvart fyrirtækjum er víðtækara en bannið sem gildir gagnvart einstaklingum skv. 41. gr. a samkeppnislaga að þessu leyti:

- Bannið í 41. gr. a tekur aðeins til samráðs milli fyrirtækja á sama sölustigi en bann 10. gr. gagnvart fyrirtækjum tekur til þeirra óháð því hvort viðkomandi fyrirtæki starfa á mismunandi eða sama sölustigi.
- Bannið í 41. gr. a tekur aðeins til samráðs fyrirtækja um tiltekna efnispætti sem falla undir 10. gr. (og eru tilgreindir með tæmandi hætti í 2. og 3. mgr. 41. gr. a) en bann 10. gr. gagnvart fyrirtækjum tekur til hvers konar efnispátta sem geta tengst samkeppni enda er upptalningin í 2. mgr. 10. gr. ekki tæmandi.

Af framangreindu verður dregin sú ályktun að a.m.k. samráð milli fyrirtækja á sama sölustigi um verð og aðra þá efnispætti sem tilgreindir eru 41. gr. a samkeppnislaga felur í sér samráð sem hefur það að markmiði að raska samkeppni í skilningi 10. gr. laganna. Felur sú háttsemi í sér augljósar samkeppnishindranir í skilningi samkeppnisréttarins.

Samandregið felst í framangreindu að 10. gr. samkeppnislaga telst brotin við það eitt að keppinautar hafa með sér einhvers konar samvinnu eða samskipti um m.a. verð, án tillits til þess hvort samvinnan eða samskiptin hafi haft áhrif á markaðnum. Af framangreindu leiðir einnig að 10. gr. laganna gerir ekki þá kröfu að sýnt sé fram á ásetning til þess að raska samkeppni og ákvæðið bannar því samráð alveg án tillits til þess hvaða orsakir eða tilgangur kunni að liggja því til grundvallar. Er þetta orðað svo í dómi héraðsdóms Reykjavíkur í máli Sjóvá gegn Samkeppniseftirlitinu frá maí 2006:

„Nægilegt er að keppinautar hafi með sér samráð eða samstilltar aðgerðir, sem lúta að eða ætlað er að hafa áhrif á verð eða skiptingu markaða, burtséð frá því hver huglæg afstaða þeirra er. Þannig skiptir ekki máli hver tilgangur aðila hafi verið og ekki þarf að sýna fram á að þeir hafi haft ásetning til þess að raska samkeppni. Teljist aðgerð hafa að markmiði að raska samkeppni þarf því ekki að rannsaka hvort hún hefur samkeppnishamlandi áhrif.“

Eftir sem áður er heimilt að horfa til huglægrar afstöðu. Liggja t.d. fyrir vilji til þess að raska samkeppni getur það leitt til eða verið til stuðnings því að samráð telst hafa að markmiði að raska samkeppni í framangreindum skilningi.⁷⁴

⁷⁴ Sjá dóm dómstóls ESB frá 11. september 2014 í máli nr. C-67/13, Groupement des cartes bancaires v Commission, mgr. 54 og dóm dómstólsins frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08, T-Mobile, mgr. 27. Sjá einnig álit Trstenjak aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 4. september 2008 í máli nr. C-209/07 Competition Authority v Beef Industry Development Society, mgr. 46.

Af þessari túlkun leiðir ennfremur að algengar staðhæfingar fyrirtækja, sem sökuð eru um samráð, um eftirfarandi atriði fela ekki í sér vörn gegn broti á banni við ólögmetu samráði keppinauta:

- Að samráð hafi í raun ekki haft nein áhrif á verð.⁷⁵
- Að þrátt fyrir samráð hafi ríkt mikil samkeppni á markaðnum.⁷⁶
- Að framlagðar skýrslur hagfræðinga sanni mikla samkeppni.⁷⁷
- Að verð hafi lækkað þrátt fyrir samráð.⁷⁸
- Að þrátt fyrir samráð um verðlistaverð hafi ríkt samkeppni í veitingu afslátta.⁷⁹
- Að þátttakandi í samráði hafi ekki framfylgt öllu sem ákveðið var á samráðsfundum.⁸⁰
- Að umræður á samráðsfundum eða önnur upplýsingagjöf um t.d. verð hafi verið þýðingarlaus og engin áhrif haft á markaðnum.⁸¹

Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga banna allt samkeppnishamlandi samráð og verður jafnan að meta hvort það hefur það að markmiði að raska samkeppni í framangreindum skilingi eða ekki. Ef samráð hefur ekki slíkt markmið verður að taka til athugunar hvort það leiði af því.

4. Nánar um bann 10. gr. við verðsamráði keppinauta

Í 2. mgr. 10. gr. samkeppnislaga segir að bann ákvæðisins taki m.a. til samninga, samþykktu og samstilltra aðgerða sem áhrif hafa á verð, afslætti, álagningu eða önnur viðskiptakjör með „*beinum eða óbeinum hætti*.”

Ljóst er að undir ákvæðið falla aðgerðir sem felast í því að keppinautar hafa samráð um endanlegt verð á vöru eða þjónustu, t.d. ef þeir ná saman um hækkun á verði. Við túlkun ákvæðisins ber hins vegar að hafa í huga að keppinautar geta dregið úr verðsamkeppni sér til hagsbóta með margvíslegum hætti. Þeir geta til að mynda minnkað þá samkeppni með því að samræma aðferðir við að halda kostnaðarbókhalda, með því að auglýsa ekki verð eða greina hverjum öðrum frá verði á vörum sem þeir selja. Er ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga því ætlað að taka til hvers konar samráðs milli keppinauta sem getur eða er til þess fallið að draga úr verðsamkeppni.⁸² Ýmiss konar form og afbrigði af samráði

⁷⁵ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 26. apríl 2007 í sameinuðum málum nr. m.a. T-109/02, Bolloré v Commission.

⁷⁶ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. CB and Europay v Commission [1994] ECR-49.

⁷⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. T-305/94 o.fl., Limburgse Vinyl Maatschappij NV v Commission [1995] 5 CMLR 303.

⁷⁸ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. m.a. T-23/99, Pre-Insulated Pipe Cartel [2002] 5 CMLR 10.

⁷⁹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 11. desember 2003 í máli nr. T-66/99.

⁸⁰ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í Industrial/Medical Gases málinu [2003] 5 CMLR 3.

⁸¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. T-305/94 o.fl., Limburgse Vinyl Maatschappij NV v Commission [1999] 5 CMLR 303.

⁸² Sjá Whish & Bailey, Competition Law, sjöunda útgáfa 2012, bls. 523: „It is also important to appreciate that prices can be fixed in numerous different ways, and that a fully effective competition law must be able to comprehend not only the most blatant forms of the practice but also a whole range of more subtle collusive behaviour whose object is to limit price competition. For example, where firms agree to restrict credit to customers, ... to refrain from advertising prices ... to notify one another of the prices they charge to customers or intend to recommend their distributors to charge, or to adopt identical cost accounting methods, the object or effect of the agreement may be to diminish or totally prevent price competition.”

geta fallið hér undir. Framkvæmd í samkeppnisrétti sýnir að verðsamráð getur t.d. falist í þessu:

- Samráð um að skapa skilyrði fyrir verðhækkun, t.d. með notkun fjölmiðla. Getur verið um það að ræða að aðilar samráðs séu „sálfræðilega“ að undirbúa viðskiptavini fyrir verðhækkun.⁸³
- Samráð um ákveðna þætti sem mynda verð viðkomandi vöru eða þjónustu.⁸⁴
- Samráð um útreikning á verði.⁸⁵
- Samráð um veitingu afsláttar.⁸⁶
- Samráð um atriði sem áhrif hafa á framboð vöru eða þjónustu.⁸⁷
- Viðræður og hvers kyns upplýsingagjöf/skipti um atriði sem tengjast verðlagningu.⁸⁸

Er þannig ljóst að bann 10. gr. samkeppnislaga tekur bæði til þess þegar fyrirtæki beinlínis ná t.d. samkomulagi um að hækka verð og þegar þau grípa til annarra ráðstafana sem raskað geta samkeppni, t.d. með því skiptast á upplýsingum um verð og tengd atriði.

Rétt er víkja nánar að upplýsingagjöf/skipti keppinauta. Í þessum kafla taka hugtökin upplýsingagjöf og upplýsingaskipti til hins sama, þ.e. háttsemi sem a.m.k felst í því fyrirtæki veitir upplýsingar og keppinautur meðtekur þær. Hins vegar má gera greinarmun á milli einhliða upplýsingaskipta/gjafar (fyrirtæki greinir frá upplýsingum og keppinautur meðtekur þær) og tvíhliða upplýsingaskipta/gjafar (keppinautarnir beinlínis skiptast á upplýsingum). Bæði einhliða og tvíhliða upplýsingaskipti geta verið ólögmet.

Í samkeppnisrétti má skipta upplýsingagjöf/upplýsingaskiptum keppinauta í tvo flokka:

- Upplýsingaskipti sem eru hluti af víðtækara ólögmetu samráði keppinauta sem hefur ekki síst að markmiði að hækka verð (e. cartel).⁸⁹ Í slíkum tilvikum er upplýsingagjöf oft ætlað að styðja við samráðið og tryggja að samráðsfyrirtæki starfi í samræmi við það sem ákveðið var, t.d. að viðkomandi fyrirtæki skiptist á upplýsingum um verð til viðskiptavina til að ganga úr skugga um að allir séu að framfylgja ráðagerð um verðhækkun.⁹⁰ Í slíkum tilvikum eru upplýsingaskiptin

⁸³ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í PVC II málinu [1994] OJ L239/14. Sjá einnig Faull & Nikpay, The EC Law of Competition, önnur útgáfa 2007 bls. 760: „In PVC II, customers were psychologically prepared through reports in the specialist trade press alluding to particular target levels.“

⁸⁴ Sjá t.d. XXIV. skýrslu framkvæmdastjórnar ESB um samkeppnismál.

⁸⁵ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 1994 í Far Eastern Freight Conference OJ L378/17.

⁸⁶ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 209/78, Van Landewyck v. Commission [1980] ECR 3125.

⁸⁷ Sjá t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 14/2001.

⁸⁸ Samkeppnisreglur eftir Stefán Má Stefánsson, 1993, bls. 39 og 152-153. Sjá einnig t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-7/89 SA Hercules Chemicals NV v Commission [1991] ECR II-1711 og dóm undirréttar ESB í máli nr. T-305/94 LVM and others v. Commission [1999] 5 CMLR 303.

⁸⁹ Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2001 var „cartel“ þýtt sem einokunarhringur og hann tæki til háttsemi sem „hefði það að markmiði að eyða samkeppni og hækka verð á vörum“. Hugtakið „cartel“ hefur verið skilgreint svo: „In its simplest form, a cartel is an agreement between competitors aimed at raising the price of a product or service to a level higher than the one that would have prevailed under normal competitive conditions. Cartels may take form of formal agreements between their members to adopt a given (anti-competitive conduct) conduct in the market but may also consist of looser forms of coordination of each party’s commercial behaviour.“ Verðhækkun í þessari skilgreiningu er samheiti fyrir samkeppnishamlandi áhrif samráðsins. Sjá Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 1024-1025.

⁹⁰ Oft nefnt „facilitating practice/device“.

metin sem hluti af samráðinu í heild sinni.⁹¹ Upplýsingagjöfin sem slík getur einnig verið tæki til þess að ná fram verðhækkunum eða að öðru leyti beinn hluti af samráðinu (þ.e. ekki aðeins stuðningsaðgerð).⁹²

- Upplýsingagjöf sem sjálfstætt brot. Í þessum tilvikum er það upplýsingagjöfin sem slík sem hefur það að markmiði eða er til þess fallin að raska samkeppni.

Þegar upplýsingaskipti eiga sér stað milli keppinauta eru skilin milli þess hvort um sjálfstætt brot er að ræða eða þau hluti af öðru samráði ekki alltaf skýr.⁹³ Það þarf hins vegar ekki að skipta máli ef háttsemin er ólögmæt hvort sem hún er virt sjálfstætt eða í samhengi við önnur samskipti keppinauta.

Í máli þessu er lagt til grundvallar að brot Byko hafi falist í þátttöku í samfelldu samráði sem hafði það að markmiði að hækka verð og vinna gegn verðlækkunum. Eftir sem áður er gagnlegt að gefa yfirlit yfir þau sjónarmið sem geta haft þýðingu þegar lagt er mat á upplýsingagjöf sem sjálfstætt brot. Sýnir sú umfjöllun að jafnvel þó horft sé einangrað á reglubundna upplýsingagjöf Byko og Húsasmiðjunnar var um brot að ræða.

Almennt um samkeppnislega þýðingu verðgagnsæis og upplýsingagjafar á markaði

Fyrir liggur að hvers konar verðkannanir og opinber birting á verðupplýsingum er algeng og að bæði neytendur og fyrirtæki geti haft gagn af gagnsæi á markaði um verð og önnur viðskiptamálefni. Þetta þýðir hins vegar ekki að það geti ekki verið skaðlegt ef keppinautar skapi eða auki gagnsæi með samskiptum sín á milli.

Almennt séð getur því samstarf milli fyrirtækja sem eykur gagnsæi á markaði bæði haft í för með sér jákvæðar og neikvæðar afleiðingar fyrir samkeppni og neytendur. Ræðst það m.a. af eðli samstarfsins og þeirra upplýsinga sem samstarfið tekur til, auk aðstæðna á viðkomandi markaði.⁹⁴ Efnahags- og framfarastofnunin (OECD) hefur ítrekað fjallað um þetta, sbr. m.a. skýrslur frá 2001, 2010 og 2012.

OECD hefur bent á að margir kostir fylgi gagnsæi á markaði um verð og aðra viðskiptalega þætti. Það dregur úr leitarkostnaði neytenda og gefur þeim betur færi á að beita samkeppnislegu aðhaldi. Getur slíkt gagnsæi aukið virkni tiltekinna markaða og eftt samkeppni.⁹⁵ Að sama skapi getur það raskað samkeppni með alvarlegum hætti ef samstarf keppinauta leiðir til þess að til verður gagnsæi á markaði (eða það aukið) sem ekki var áður fyrir hendi, þ.e. gagnsæi sem er ekki hluti af hinu „náttúrulega“ ástandi viðkomandi markaðar. Hefur OECD bent á að veruleg hætta á röskun á samkeppni getur fylgt auknu verðgagnsæi á t.d. fákeppnismörkuðum.⁹⁶ Kemur fram í skýrslunum að upplýsingagjöf milli keppinauta geti dregið úr óvissu á markaði og takmarkað

⁹¹ Sjá t.d. 59. mgr. leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB frá 2011 um samvinnu milli keppinauta (Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, O.J. 14/01/2011): „... communication of information among competitors may constitute an agreement, a concerted practice, or a decision by an association of undertakings with the object of fixing, in particular, prices or quantities. Those types of information exchanges will normally be considered and fined as cartels. Information exchange may also facilitate the implementation of a cartel by enabling companies to monitor whether the participants comply with the agreed terms. Those types of exchanges of information will be assessed as part of the cartel.“

⁹² Sjá Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 1045.

⁹³ Sjá Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 991 og bls. 1044 og áfram.

⁹⁴ Sjá t.d. Whish & Bailey, *Competition Law*, sjöunda útgáfa 2012, bls. 540 og áfram.

⁹⁵ Sjá m.a. OECD, *Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects*, (2012), bls. 11.

⁹⁶ Sjá m.a. OECD, *Price Transparency*, (2001), bls. 9-10.

verðsamkeppni verulega.⁹⁷ Bent er á að bein upplýsingagjöf (e. *direct exchanges/private communications*) milli keppinauta geti aldrei eða sjaldan verið eðlileg og sé til þess fallin að raska samkeppni, t.d. með því að stuðla að stöðugleika í verði.⁹⁸ Þá kemur og fram að aðildarríki telji að mesta hættan á samkeppnishömlum sé þegar keppinautar veiti upplýsingar um gildandi verð eða verðáform sín.⁹⁹ Það geti verið mjög skaðlegt fyrir verðsamkeppni ef keppinautar með samskiptum sín á milli skapa „*tilbúið gagnsæi*“ (e. *artificially increased transparency*), þ.e. skapa eða auka gagnsæi með samskiptum sínum.¹⁰⁰

Bendir OECD á að í þeim ríkjum þar sem samkeppnislög taki aðeins til samninga keppinauta sé erfitt að uppræta samkeppnishamlandi upplýsingaskipti þeirra. Öðru máli gegni þar sem samkeppnislög banni, auk samninga, samstilltar aðgerðir keppinauta, sbr. ESB-samkeppnisrétt (og íslenskan).¹⁰¹

Upplýsingaskipti eru ólögmæt ef þau draga úr æskilegri óvissu á markaðnum

Almennt við mat á því hvenær upplýsingaskipti milli keppinauta fela í sér ólögmætt samráð hafa dómstólar ESB ítrekað vísað til framangreindrar kröfu samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta og tekið fram að horfa verði til þess hvort upplýsingaskipti dragi úr eða eyði æskilegri óvissu á markaðnum þannig að samkeppni sé raskað.¹⁰² Hefur OECD bent á að ESB-samkeppnisréttur geri hér strangar kröfur. Krafist sé algers sjálfstæðis (e. *total independence*) þegar fyrirtæki taka mikilvægar ákvarðanir. Sökum þessa séu hvers konar samskipti eða tengsl (e. *any interaction*), sem líkleg eru til að draga úr sjálfstæði, ólögmæt.¹⁰³

⁹⁷ Sjá, OECD, Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, 2010, t.d. bls. 10: „Increased market transparency produces not only benefits but can also result in significant anticompetitive effects. There are various ways in which competition can be harmed as a consequence of information sharing among competitors.“

⁹⁸ OECD, Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects, (2012), bls. 40: „It is generally accepted that „private announcements“ which are directed to competitors only, should be forbidden as they don't have any efficiency justification and can only be motivated by the intention to help rivals to co-ordinate on a particular collusive price, and avoid costly periods of price wars and price instability.“

⁹⁹ OECD, Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects, (2012), bls. 11 og 12: „All delegates recognized the potentially harmful effects that unilateral announcements of elements such as future and current prices may have on competition. ...

In terms of content, the disclosure of current or future price information carries greater anticompetitive potential than disclosure of past price information.“

¹⁰⁰ OECD, Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, 2010, bls. 23 og 28: „The artificial removal of the uncertainty about competitors' actions, which is at the basis of the competitive process, can in itself eliminate the normal competitive rivalry. ...

The main way in which information exchanges can harm consumers is by facilitating collusion. Artificially increased transparency can allow firms to engage in, and sustain coordinated behaviour over time.“

¹⁰¹ Sjá, OECD, Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, 2010, t.d. bls. 12: „In jurisdictions requiring proof of an agreement among competitors, it is markedly more difficult to sanction harmful information exchanges that are not part of a broader cartel agreement. On the other hand, the sanctioning of collusion within the context of information exchanges is more commonplace in jurisdictions that rely on the concept of concerted practice, such as the European Union. This concept covers coordination that has not yet reached the stage of an agreement, encompassing conduct intended to enhance cooperation among competitors by reducing uncertainty regarding present or future behaviour.“

¹⁰² Sjá t.d. t.d. dóm dómstóls ESB frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08, T-Mobile, mgr. 32-35. Í 35. mgr. segir: „It follows that the exchange of information between competitors is liable to be incompatible with the competition rules if it reduces or removes the degree of uncertainty as to the operation of the market in question, with the result that competition between undertakings is restricted ...“ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar ESB frá 14. mars 2013 í máli nr. T-587/08, Fresh Del Monte v Commission, mgr. 301-303.

¹⁰³ OECD, Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects, (2012), bls 38-39.

Upplýsingaskipti geta breytt markaðnum og þannig raskað samkeppni

Í framangreindum leiðbeinandi reglum ESA frá 2013 um samstarf milli keppnauta er bent á að upplýsingaskipti geti „breytt viðkomandi markaðsumhverfi þannig að það greiði fyrir því að fyrirtæki samstilli athafnir sínar“, sbr. mgr. 58.

Líta ber hér til þess að fyrirtæki geta stundað svonefnda þegjandi samhæfingu (e. tacit collusion) við tiltekna markaðsaðstæður. Í þessu felst í aðalatriðum að vissar aðstæður á markaði gera keppinautum kleift að taka gagnkvæmt tillit til hvers annars í stað þess að keppa. Samhæfing keppinautanna er þegjandi í þeim skilningi að markaðsaðstæður gera þeim kleift að t.d. sameinast um verðhækkanir án þess að eiga í samskiptum sem brjóta í bága við bann við samráði.

OECD hefur bent á að slík samhæfing keppnauta um verð geti verið erfið í framkvæmd, ekki síst ef markaðurinn er flókinn og ekki fyllilega gagnsær. Ef keppinautar eiga hins vegar í samskiptum sín á milli geta þeir skapað „*tilbúið gagnsæi*“ á viðkomandi markaði. Með upplýsingaskiptum geta keppinautar þannig t.d. skapað svonefnda miðpunkta (e. *focal points*). Þeir geta með slíkum miðpunktum afmarkað samhæfinguna og gert hana þannig framkvæmanlega, t.d. með því að upplýsingaskiptin taki aðeins til verðs á tilteknum vörum (e. *pricing points*).¹⁰⁴ Upplýsingagjöf milli keppnauta getur þannig gert slíka verðsamhæfingu mögulega eða auðveldað hana og haft í för með sér alvarlega röskun á samkeppni.¹⁰⁵ Þetta getur átt sér stað með ýmsum hætti og eru í leiðbeiningum ESA nefnd þrjú dæmi:

- Upplýsingagjöf getur gert fyrirtækjum kleift að öðlast sameiginlegan skilning á skilmálum samhæfingar sem getur leitt til samráðsniðurstöðu á markaðnum. Upplýsingagjöfin getur þannig skapað samkvæmar (e. *consistent*), gagnkvæmar væntingar um óvissar aðstæður á markaði. Á þessum grundvelli geta keppinautar sammælst um skilmála samhæfingar án þess að gera með sér samning þar að lútandi. Upplýsingagjöf er tekur til áforma er varða framtíðarhegðun á markaðnum er líklegust til að gera fyrirtækjum kleift að sammælast með þessum hætti.¹⁰⁶
- Upplýsingagjöf getur einnig aukið innri stöðugleika (e. *internal stability*) samráðsniðurstöðu á markaðnum. Einkanlega með því að gera hlutaðeigandi fyrirtækjum kleift að fylgjast hvert með öðru til þess að komast að því hvort eitthvert þeirra sé að svíkjast undan í samráðinu. Upplýsingaskipti geta þannig gert markaðinn nægilega gagnsæjan til þess að gera samráðsfyrirtækjunum kleift að hafa eftirlit hvert með annars hegðun og hvenær beri að refsa fyrir undanbrögð frá samráðinu. Upplýsingagjöf af þessum toga getur jafnvel gert fyrirtækjum kleift að samhæfa hegðun sína á markaði sem hefði ella ekki verið unnt. Skipti á bæði samtíðargögnum og sögulegum gögnum (t.d. varðandi verð eða selt magn) geta haft þessi áhrif.¹⁰⁷ Þetta getur ýmist gert fyrirtækjum kleift að ná samráðsniðurstöðu á mörkuðum þar sem þeim hefði annars ekki tekist að ná slíkri

¹⁰⁴ OECD, *Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects*, 2012, bls 39-40. Sjá einnig *Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, 2010 bls. 29 og 314-315.

¹⁰⁵ Sjá mgr. 65 í leiðbeiningunum.

¹⁰⁶ Sjá 66. mgr. leiðbeininga ESA frá 2013.

¹⁰⁷ Sjá mgr. 67.

niðurstöðu eða aukið stöðugleika samráðsniðurstöðu sem þegar er fyrir á markaðnum.

- Upplýsingagjöf getur aukið ytri stöðugleika (e. *external stability*) samráðsniðurstöðu á markaðnum. Upplýsingagjöf sem gerir markaðinn nægilega gagnsæjan getur gert samráðsfyrirtækjum kleift að fylgjast með hvar og hvenær önnur fyrirtæki eru að reyna að komast inn á markaðinn og beita sér gegn þeim. Skipti á bæði samtíðargögnum og sögulegum gögnum (t.d. varðandi verð eða selt magn) geta haft þessi áhrif.¹⁰⁸ Þetta getur einnig tengst áhrifum upplýsingaskipta til samkeppnislegrar útilokunar sem fjallað er um með aðgreindum hætti í leiðbeiningunum.

Einhliða/tvíhliða upplýsingaskipti

Eins og fram kom í kafla IV 1 hér að framan liggur fyrir að ólögmætar samstilltar aðgerðir geta bæði falist í einhliða upplýsingaskiptum (fyrirtæki greinir frá upplýsingum og keppinautur meðtekur þær) og tvíhliða upplýsingaskiptum (keppinautarnir beinlínis skiptast á upplýsingum). Ekki skiptir því máli þótt upplýsingagjöf milli keppinauta sé ekki gagnkvæm.¹⁰⁹ Bent hefur verið á að í raun skipti ekki máli hvort upplýsingaskipti séu gagnkvæm eða ekki því það dugi til að draga úr óvissu á markaði ef eitt fyrirtæki fjallar um mikilvægar viðskiptaupplýsingar og keppinautarnir hlusta á þá upplýsingagjöf.¹¹⁰

Hvenær hafa upplýsingaskipti að markmiði að raska samkeppni?

Upplýsingaskipti eru talin hafa að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins ef það leiðir af eðli þeirra að þau geta raskað samkeppni.¹¹¹ Hér skiptir efni upplýsinganna máli, markmiðið með upplýsingaskiptunum og hið efnahags- og lagalega umhverfi þar sem þau fara fram. Eðli viðkomandi vöru og markaðar getur og skipt máli. Einnig má horfa til ásetnings, liggi hann fyrir. Aðalatriðið er að fyrir liggi að upplýsingaskiptin geti (e. *capable*) raskað samkeppni í viðkomandi máli.¹¹² Það sé með

¹⁰⁸ Sjá mgr. 68.

¹⁰⁹ Sjá einnig t.d. dóm undiréttar ESB í máli nr. T-207/98 Tate & Lyle v Commission [2001] 5 CMLR 22. Í málinu lá fyrir að á fundum nokkurra keppinauta var aðeins einn þeirra sem greindi frá fyrirtætlunum sínum á markaðnum. Upplýsingaskiptin voru því ekki gagnkvæm. Dómstóllinn taldi þetta ólögmætt samráð og benti m.a. á þetta: „Moreover, the fact that only one of the participants at the meetings in question reveals its intentions is not sufficient to exclude the possibility of an agreement or concerted practice ... This Court considers that that conclusion [að upplýsingaskipti milli keppinauta séu ólögmæt] also applies where, as in this case, the participation of one or more undertakings in meetings with an anti-competitive purpose is limited to the mere receipt of information concerning the future conduct of their market competitors.”

¹¹⁰ Sjá álit Kokott aðallögsögumans hjá dómstóli ESB frá 19. febrúar 2009 í T-Mobile málinu (mál nr. C-8/08): „It is irrelevant in that connection whether only one undertaking unilaterally informs its competitors of its intended market behaviour or whether all participating undertakings inform each other of their respective deliberations and intentions. Simply when one undertaking alone breaks cover and reveals to its competitors confidential information concerning its future commercial policy, that reduces for all participants uncertainty as to the future operation of the market and introduces the risk of a diminution in competition and of collusive behaviour between them.” (mgr. 54). Í 62 mgr. í leiðbeiningum Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) frá 2013 um samvinnu milli keppinauta (Leiðbeinandi reglur um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum (2013/EES/69/01) segir m.a.: „Þá skiptir ekki máli hvort aðeins eitt fyrirtæki greinir keppinautum sína einhliða frá markaðsáformum sínum eða hvort öll fyrirtækin, sem hlut eiga að máli, greina hvert öðru frá athugunum sínum og áformum. Þegar eitt fyrirtæki greinir keppinautum sínum frá því hvaða viðskiptastefnu það hyggst fylgja í framtíðinni dregur það úr óvissu allra keppinautanna um væntanlega starfsemi á markaðnum og eykur hættuna á samkeppnistakmörkunum og samráðsstöðu.”

¹¹¹ Sjá mgr. 72 í leiðbeiningum ESA frá 2013 um samvinnu milli keppinauta (Leiðbeinandi reglur um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum (2013/EES/69/01).

¹¹² Sjá um þessi atriði álit Kokott aðallögsögumans við dómstól ESB frá 11. desember 2014 í máli nr. C-286/13 Dole Food Company v Commission, mgr. 108-109: „The question whether, by its very nature, such an exchange of information reveals a sufficient degree of harm to competition that it may be considered a restriction of competition by object within the meaning of Article 81(1) EC must be assessed having regard to the subject-matter of the information exchanged, the objectives of the exchange and the economic and legal context in which that exchange takes place. When determining that context, it is also necessary to take into

öðrum orðum möguleiki (e. *potential*) á slíkri röskun. Ef slíkur möguleiki er fyrir hendi þarf ekki að leggja mat á hvort slík röskun átti sér stað í raun. Ef upplýsingar um samkeppnishamlandi áhrif liggja fyrir getur það hins vegar haft áhrif á viðurlög.¹¹³

Nýr dómur dómstóls ESB varpar ljósi á atriði sem hér skipta máli, sbr. dómur frá 19. mars 2015 í máli nr. C-286/13, Dole Food Company gegn framkvæmdastjórn ESB. Málið varðaði upplýsingaskipti milli fyrirtækja sem fluttu inn og seldu banana í heildsölu. Verðlagningu á þeim markaði var háttað með þeim hætti að á hverjum fimmtudegi ákváðu heildsalarnir, hver fyrir sig, svonefnd viðmiðunarverð (e. *quotation price*) á óþroskuðum banönum. Þetta var hins vegar ekki hið endanlega heildsöluverð (e. *actual price*) en það var m.a. ákveðið síðar í tvíhliða samningum milli viðkomandi heildsala og endurseljanda. Starfsmenn heildsalanna ræddu vikulega saman í síma, yfirleitt á miðvikudögum, áður en viðmiðunarverð var ákveðið. Ekki fólst í þessum símtölum að viðkomandi fyrirtæki sammæltust um viðmiðunarverð. Hins vegar ræddu fyrirtækin um atriði sem höfðu áhrif við ákvörðun viðmiðunarverðs á bönunum. Var um að ræða atriði eins og verðþróun, framboð, eftirspurn og veðurfar (nefnt „*pre-pricing communications*”/„*communications on market conditions*”). Eftir að heildsalarnir höfðu tilkynnt viðskiptavinum sínum um viðmiðunarverðin greindu þeir hver öðrum frá verðinu. Áttu þessi samskipti milli heildsalanna sér reglulega stað á árunum 2000 – 2002.¹¹⁴

Í ákvörðun sinni taldi framkvæmdastjórn ESB að miðvikudagssímtölunum hafi verið ætlað að draga úr óvissu heildsalanna þegar hver og einn þeirra ákvað sitt viðmiðunarverð. Þrátt fyrir að viðmiðunarverðin fælu ekki í sér endanleg verð fól það a.m.k. í sér vísbendingu um verðþróun og hafði þýðingu á markaðnum. Framkvæmdastjórnin leit ekki svo á að í þessari háttsemi hefði falist beint samráð um verð (e. *price fixing*). Þess í stað taldi framkvæmdastjórnin að miðvikudagssímtölin væru líkleg til þess að hafa áhrif á verðákvörðun heildsalanna og fælu þannig í sér samstilltar aðgerðir sem hefðu að markmiði að raska verðsamkeppni.¹¹⁵ Með dómi sínum frá 14. mars 2013 staðfesti

consideration the nature of the goods or services affected, as well as the real conditions of the functioning and structure of the market or markets in question. The parties' intentions may likewise be taken into account, even though they are not a factor which must necessarily be considered.

If, on the basis of the criteria set out above, it appears that an exchange of information between competitors can be regarded, by its very nature, as being harmful to the proper functioning of normal competition, that is to say, in other words, that the exchange of information reveals in itself a sufficient degree of harm to competition, the actual effects of the exchange of information on competition need not be considered or taken into account. The only requirement in those circumstances is that the exchange of information is capable in an individual case of resulting in the prevention, restriction or distortion of competition within the common market.” Sjá einnig mgr. 72-74 í leiðbeiningum Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) frá 2013 um samvinnu milli keppinauta.

¹¹³ Orðað svo í dómstóls ESB frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08, T-Mobile: „*With regard to the assessment as to whether a concerted practice, such as that at issue in the main proceedings, pursues an anti-competitive object, it should be noted, first, as pointed out by the Advocate General at point 46 of her Opinion, that in order for a concerted practice to be regarded as having an anti-competitive object, it is sufficient that it has the potential to have a negative impact on competition. In other words, the concerted practice must simply be capable in an individual case, having regard to the specific legal and economic context, of resulting in the prevention, restriction or distortion of competition within the common market. Whether and to what extent, in fact, such anti-competitive effects result can only be of relevance for determining the amount of any fine and assessing any claim for damages.*” (mgr. 31). Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 14. mars 2013 í máli nr. T-587/08, Fresh Del Monte v Commission, mgr. 306.

¹¹⁴ Sjá hér t.d. reifun Kokott aðalögsgöðumanns við dómstól ESB frá 11. desember 2014 í álitu hennar í málinu, mgr. 5 til 16.

¹¹⁵ „*The Commission concludes that the pre-pricing communications, which took place between Dole and Chiquita and between Dole and Weichert, were liable to influence operators' pricing behaviour and concerned the fixing of prices and that they gave rise to a concerted practice having as its object the restriction of competition within the meaning of Article 81 EC ...*” Reifað svo í mgr. 21 í dómi undirréttarins í málinu, dómur frá 14. mars 2013 í máli nr. T-588/08.

undirrétturinn ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar og dómstóll ESB staðfesti dóm undirréttarins með framangreindum dómi frá 19. mars 2015.

Í dómi dómstóls ESB kemur fram að Dole (einn bananaheildsalanna) hélt því fram að þessi samskipti væru ekki þess eðlis að þau hefðu getað dregið úr óvissu og hefðu því ekki haft það að markmiði að raska samkeppni. Lítil tengsl væru milli endanlegs verðs og viðmiðunarverðs og samskiptin aðeins lotið að upplýsingum sem væru opinberlega aðgengilegar. Starfsmennirnir sem áttu í samskiptum við keppinautanna höfðu heldur ekki heimild til þess að ákveða viðmiðunarverðin.¹¹⁶

Í dómi sínum áréttaði dómstóll ESB kröfu samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta og tók fram að upplýsingaskipti milli keppinauta hafi að markmiði að raska samkeppni ef þau draga úr eða eyða þeirri óvissu sem ríkir á viðkomandi markaði.¹¹⁷ Um slík ólögmæt upplýsingaskipti geti verið að ræða þótt engin bein tengsl séu milli þeirra og þess verðs sem viðskiptavinir greiða enda sé bæði beint og óbeint verðsamráð bannað.¹¹⁸ Þar fyrir utan sé samkeppnisreglunum ekki aðeins ætlað að verja hagsmuni viðskiptavina og keppinauta heldur einnig markaðsgerðina sjálfa og samkeppnina sem slíka. Þá lægi fyrir að viðmiðunarverðin fælu í sér vísbendingu um verðþróun á banönum. Í þessum samskiptum hefðu keppinautarnir annars vegar veitt upplýsingar um fyrirbyggjandi viðmiðunarverð sín og rætt atriði sem gátu haft áhrif á verðþróun. Féllst dómstóllinn á það með framkvæmdastjórninni að viðræður um þessi atriði hefðu með ólögmætum hætti dregið úr óvissu á markaðnum. Væru þetta atriði sem gætu haft þýðingu fyrir verðákvörðun.¹¹⁹ Ekki þótti skipta máli þó starfsmennirnir hefðu ekki verðákvörðunarvald.¹²⁰

¹¹⁶ Sjá mgr. 105-110 í dómnum,

¹¹⁷ Mgr. 121-122 í dómnum.

¹¹⁸ Mgr. 123-124: „Moreover, a concerted practice may have an anticompetitive object even though there is no direct connection between that practice and consumer prices. Indeed, it is not possible on the basis of the wording of Article 81(1) EC to conclude that only concerted practices which have a direct effect on the prices paid by end users are prohibited ((see, to that effect, judgment in *T-Mobile Netherlands and Others*, C-8/08, EU:C:2009:343, paragraph 36).

*On the contrary, it is apparent from Article 81(1)(a) EC that concerted practices may have an anticompetitive object if they 'directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions' (judgment in *T-Mobile Netherlands and Others*, C-8/08, EU:C:2009:343, paragraph 37)."*

¹¹⁹ Mgr. 129- 130: „As observed by the Advocate General at points 115 and 116 of her Opinion, it is apparent from the extremely detailed findings of the General Court, first, that bilateral pre-pricing communications were exchanged between the Dole companies and other undertakings in the banana sector and, as part of those communications, the undertakings discussed their own quotation prices and certain price trends. Moreover, the Dole companies do not contest that finding.

Second, the General Court found, at paragraph 574 of the judgment under appeal, that quotation prices were relevant to the market concerned, since, on the one hand, market signals, market trends or indications as to the intended development of banana prices could be inferred from those quotation prices, which were important for the banana trade and the prices obtained and, on the other, in some transactions the actual prices were directly linked to the quotation prices."

¹²⁰ Dómstóllinn vísaði til dóms undirréttarins. Um þetta atriði benti undirréttur ESB á að að dómaframkvæmd sýndi að fyrirtæki geti brotið af sér þótt viðkomandi starfsmaður sem ætti í samskiptum við keppinauta hefði ekki ákvörðunarvald yfir þeim atriðum sem samskiptin tækju til. Sjónarmið Dole tengd þessu hefðu því ekki þýðingu að lögum (mgr. 581-582 í dómnum). Í álitinu lýsti Kokott aðallögsögumaður sig sammála undirréttinum að þessu leyti og benti m.a. á að þrátt fyrir að starfsmaður hafi ekki ákvörðunarvald um verð geti hann búið yfir upplýsingum sem tengjast verði og miðlað þeim til keppinauta og þannig dregið úr óvissu (mgr. 101 í álitinu). Dómstóll ESB féllst heldur ekki á sjónarmið Dole og benti á að fyrir lægi í málinu að starfsmennirnir sem áttu í samskiptunum við keppinauta hefðu setið innanhúsfundi þar sem verðlagsmál voru til umræðu (mgr. 131).

Ef upplýsingaskiptum er ætlað að raska samkeppni hafa þau það að markmiði

Eftirlitsstofnun EFTA hefur bent á að ef tilgangur upplýsingaskipta er í raun að draga úr samkeppni hafa þau, þá þegar af þeirri ástæðu, það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins (e. *restriction of competition by object*).¹²¹ Ef þannig blasir við að upplýsingum er miðlað í þeim tilgangi að hækka verð eða vinna gegn verðlækkunum er um markmiðsbrot að ræða án tillits til þess hvort upplýsingaskiptin hafi þau áhrif í reynd. Í framangreindum dómi dómstóls ESB frá 19. mars 2015 er bent á það að tilgangur samskipta keppinauta hafi þýðingu við mat á því hvort upplýsingaskipti hafi að markmiði að raska samkeppni, sbr. mgr. 117 og 118.

Upplýsingaskipti sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun hafa að jafnaði að markmiði að raska samkeppni

Verðsamkeppni er kjarni samkeppnisréttarins og gerir 10. gr. samkeppnislaga ríka kröfu um sjálfstæði varðandi alla þætti verðlagningar. Ákvæðið er því brotið ef fyrirtæki hafa samráð um hvers konar atriði sem tengjast verðlagningu þeirra, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001. Upplýsingaskipti falla hér undir, sbr. einnig umræddur dómur dómstóls ESB frá mars 2015 í Dole málinu. Í álit Kokott aðallögsögumanns í því máli kom fram að upplýsingaskipti milli keppinauta um atriði sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun feli í sér einkar skýrt brot á reglunni um sjálfstæði keppinauta og sú regla sé undirstaða virkrar samkeppni.¹²²

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 er þannig bent á að það geti farið gegn 10. gr. samkeppnislaga ef fyrirtæki skiptast „*reglulega á upplýsingum sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun ...*“.¹²³ Í frumvarpi er varð að lögum nr. 107/2000 er bent á að ólöglegt samráð geti falið í sér að „*fyrirtæki skiptist á upplýsingum um verð eða framleiðslumagn eða öðrum slíkum viðskiptaupplýsingum...*“¹²⁴ Eins og fram kemur hér að framan felur samráð keppinauta um verð og tengd upplýsingagjöf í sér svonefndar augljósar samkeppnishömlur og er slík háttsemi talin refsiverð hér á landi. Er því sérstaklega skýrt í samkeppnisrétti að upplýsingaskipti sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun teljast hafa það að markmiði að raska samkeppni.

ESA (og framkvæmdastjórn ESB) hefur bent á að við mat á lögmæti upplýsingaskipta milli keppinauta beri að líta til þess hvort þau taki til mikilvægra viðskiptaupplýsinga (e.

¹²¹ Sjá mgr. 72 í leiðbeiningum Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) frá 2013 um samvinnu milli keppinauta (Leiðbeinandi reglur um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum (2013/EES/69/01). Sjá einnig Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 1026: „*Of course, evidence about the „objective“ (purpose/intent/goal) of collusion would make it clear that a particular kind of behaviour has the object of restricting competition.*“

¹²² Sjá mgr. 119 í álit frá 11. desember 2014: „*Indeed, such an exchange of information between competitors about price-relevant factors is blatantly contrary to the requirement of independence, which is a key feature of the market conduct of undertakings operating within a system of effective competition. Consequently, and without this requiring any further explanations, the exchange of information alone reveals in itself a sufficient degree of harm to competition and can be regarded, by its very nature, as being harmful to the proper functioning of normal competition.*“

¹²³ Sjá einnig Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, sjöunda útgáfa 2012, bls. 104. Af dómaframkvæmd dómstóla ESB er dregin sú ályktun að hvers konar samskipti milli keppinauta sem tengjast m.a. verði séu afar áhættusöm: „*The cumulative effect of these judgements is clearly beneficial to the Commission in its anti-cartel policy, since the EU Courts seem to have deliberately refrained from construing the expressions „agreement“ and „concerted practices“ in a legalistic or formalistic manner: what emerges, essentially, is that any contact between competitors that touches upon business behaviour such as pricing, markets, customers and volume of output is risky in the extreme.*“

¹²⁴ Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandið og Evrópska Efnahagssvæðið*, 2000, bls. 680. Sagt undir samstilltar aðgerðir falli t.d. „*upplýsingaskipti milli fyrirtækja um sölutölur, verð og afslætti, sem skaðað geta samkeppni ...*“

strategic data/information).¹²⁵ Eru upplýsingar um t.d. gildandi verð og afsláttarkjör taldar sérstaklega mikilvægar upplýsingar í þessum skilningi.¹²⁶ Hefur ESA einnig bent á að „*einkar líklegt er að samráðsstaða komist á þegar skipst er á upplýsingum um áform einstakra fyrirtækja að því er varðar verðlagningu eða framboð*“, sbr. 72. mgr. leiðbeininganna. Er ljóst að a.m.k. slík upplýsingaskipti sem aðeins eiga sér stað milli keppinauta fela að mati ESA í sér alvarlegt brot, sbr. mgr. 74.

Getur ólögmæt upplýsingagjöf því bæði lotið að gildandi verði og áformum keppinauta um verð og verðbreytingar.¹²⁷ Eins og fram kom hér að framan hefur OECD bent á að mesta hættan á samkeppnishömlum sé þegar keppinautar veiti upplýsingar um gildandi verð eða verðáform sín.¹²⁸ Einnig getur upplýsingagjöf verið ólögmæt þótt hún taki aðeins til upplýsinga um verðlagningu í fortíðinni sem eru öllum aðgengilegar. Á það ekki síst við þegar slík upplýsingagjöf styður við annað samkeppnishamlandi samstarf.¹²⁹

Í dómi dómstóls ESB frá 2009 í T-Mobile málinu var tekið fram að ólögmæt upplýsingaskipti geti haft það að markmiði að raska samkeppni þó þau taki ekki til endanlegs söluverðs. Það dugar að upplýsingaskiptin varði atriði sem tengjast verðmyndun enda sé bæði beint og óbeint verðsamráð bannað.¹³⁰ Hnykkt var á þessu í dómi dómstólsins frá 19. mars 2015 í Dole málinu.

¹²⁵ Sjá m.a. mgr. 58 og 61-62 í leiðbeiningum Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) frá 2013 um samvinnu milli keppinauta (Leiðbeinandi reglur um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum (2013/EES/69/01)

¹²⁶ Sjá t.d. mgr. 86 í leiðbeiningum ESA: „*Ef keppinautar skiptast á upplýsingum um viðskiptaáform sín, þ.e. skiptast á gögnum sem draga úr óvissu um viðskiptaáform fyrirtækja á markaðnum, verður slíkt fremur talið falla undir 53. gr. en þegar skipst er á upplýsingum af öðru tagi. Ef upplýsingaskipti taka til viðskiptaáforma geta þau haft samkeppnistakmarkandi afleiðingar með því að draga úr svigrúmi fyrirtækjanna til að taka sjálfstæðar ákvarðanir og búa þeim þannig minni hvata til að keppa sín í milli. Upplýsingar um viðskiptaáform geta varðað verðlagningu (til dæmis gildandi verð, niðursett verð, hækkanir, lækkanir eða afsláttarkjör), viðskiptamannaskrár, framleiðslukostnað, framleiðslutölur, veltu, sölutölur, afkastagetu, vöruvöndun, markaðsáætlanir, áhættuliði, fjárfestingar, tækniáðferðir svo og rannsókn- og þróunarstarf og afrakstur þess. Mikilvægustu viðskiptaupplýsingarnar eru yfirleitt þær sem varða verð og framleiðslutölur, en því næst koma upplýsingar um kostnaðarliði og eftirspurn. Ef samkeppni er með fyrirtækjum á sviði rannsókna og þróunarstarfs er þó hugsanlegt að mikilvægustu viðskiptaupplýsingarnar með tilliti til samkeppni séu þær sem lúta að tækniáðferðum. Hversu gagnlegar upplýsingarnar eru með tilliti til viðskiptaáforma ræddst einnig af því í hversu ríkum mæli er um heildartölur að ræða og hversu gamlar upplýsingarnar eru, svo og af markaðssamhenginu og því hversu tíð upplýsingaskiptin eru.*“

¹²⁷ Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 236: „*In the context of a cartel, the exchange of commercially sensitive information is also highly likely to be caught by object, even if the exchange is not about future pricing intentions but about current prices.*“

¹²⁸ OECD, *Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects*, (2012), bls. 11 og 12: „*All delegates recognized the potentially harmful effects that unilateral announcements of elements such as future and current prices may have on competition. ...*

In terms of content, the disclosure of current or future price information carries greater anticompetitive potential than disclosure of past price information.“

¹²⁹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-204/00, Aalborg Portland v Commission: „*As the Court of First Instance stated at paragraphs 1510, 1511 and 1634 of the judgment under appeal, even though the information thus exchanged was in the public domain or related to historical and purely statistical prices, its exchange infringes Article 85(1) of the Treaty where it underpins another anti-competitive arrangement. That interpretation is based on the consideration that the circulation of price information limited to the members of an anti-competitive cartel has the effect of increasing transparency on a market where competition is already much reduced and of facilitating control of compliance with the cartel by its members.*“ (mgr. 281)

¹³⁰ Sjá dóm dómstóls ESB frá 4. júní 2009 máli nr. C-8/08, T-Mobile, mgr. 36-39: „*... as to whether a concerted practice may be regarded as having an anti-competitive object even though there is no direct connection between that practice and consumer prices, it is not possible on the basis of the wording of Article 81(1) EC to conclude that only concerted practices which have a direct effect on the prices paid by end users are prohibited.*

On the contrary, it is apparent from Article 81(1)(a) EC that concerted practices may have an anti-competitive object if they 'directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions'. In the present case, as the Netherlands Government submitted in its written observations, as far as concerns postpaid

Sérstaklega um upplýsingaskipti sem lúta að áformum um verðlagningu

Eins og fyrr sagði lítur ESA svo á að m.a. upplýsingaskipti milli keppinauta um verðlagningaráform feli í sér alvarlegt brot sem hefur að markmiði að raska samkeppni, sbr. 72-74 mgr. í leiðbeinandi reglum. Við mat á því hvort upplýsingagjöf varðar áform í þessum skilningi skiptir miklu í hvaða samhengi hún á sér stað. Ef upplýsingagjöfin á sér stað með algerlega opinberum hætti þannig að upplýsingar berast með sama hætti til viðskiptavina og keppinauta er ólíklegra að hún teljist til slíkra áforma. Þetta á sérstaklega við þegar upplýsingagjöfin hefur skuldbindingargildi (e. *commitment value*). Í þessu felst m.a. að hin opinbera upplýsingagjöf fyrirtækis um verðbreytingu bindur það að einhverju leyti gagnvart viðskiptavinum sínum eða að kostnaður felst í því að draga slíka opinbera verðbreytingu til baka. Öðru máli gegnir þegar upplýsingagjöfin er ekki opinber í þessum skilningi heldur á sér stað í beinum samskiptum keppinauta. Í slíkum tilvikum getur fyrirtæki sem greinir keppinauti frá verðhækkun dregið hana auðveldlega til baka ef keppinauturinn hækkar ekki sitt verð líka. Áhættan af því að reyna að kalla fram verðhækkun er því lítil eða engin. Undir slíkum kringumstæðum er í raun um að ræða upplýsingagjöf um áform við verðlagningu og þar með brot.¹³¹

Þetta þýðir að upplýsingaskipti um gildandi verð geta í raun falið í sér skilaboð eða tilboð um verðhækkun, ekki síst á mörkuðum þar sem verðbreytingar eru örar. Fyrirtæki A getur hækkað verð og komið upplýsingum um hið nýja verð til keppinautarins B. Ef B hækkar ekki verð dregur A hækkun sína til baka. Ef B hækkar einnig verð helst verð A óbreytt. Upphafleg verðhækkun A var þannig í raun ekki endanleg verðákvörðun heldur áform eða tilboð um verðhækkun sem komið var á framfæri við B með upplýsingaskiptunum.¹³²

OECD hefur bent á að ávallt megi líta á beina upplýsingagjöf milli keppinauta sem tilboð um beint samráð (e. *invitation to collude*). Í því samhengi horfi samkeppnisyfirvöld m.a. til viðbragða fyrirtækja við upplýsingum frá keppinaut.

Önnur atriði sem geta veitt leiðbeiningar um hvort upplýsingagjöf hefur að markmiði eða af henni leiðir að samkeppni sé raskað

Hér að framan var bent á að upplýsingaskipti eru talin hafa að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins ef það leiðir af eðli þeirra að þau geta raskað samkeppni, t.d. ef þau lúta að viðkvæmum verðupplýsingum. Þá liggur einnig fyrir að ef tilgangur upplýsingaskipta er í raun að draga úr samkeppni hafa þau, þegar af þeirri

subscriptions, the remuneration paid to dealers is evidently a decisive factor in fixing the price to be paid by the end user.

In any event, as the Advocate General pointed out at point 58 of her Opinion, Article 81 EC, like the other competition rules of the Treaty, is designed to protect not only the immediate interests of individual competitors or consumers but also to protect the structure of the market and thus competition as such.

Therefore, contrary to what the referring court would appear to believe, in order to find that a concerted practice has an anti-competitive object, there does not need to be a direct link between that practice and consumer prices."

¹³¹ Sjá um þessi atriði t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 990.

¹³² Sjá Bennett & Collins, *The Law and Economics of Information Sharing*, *European Competition Journal*, ágúst 2010, bls. 333: „*In some cases current information on strategic variables may be similar to the disclosure of future information. For example, if price changes occur frequently and can be changed with little cost, the information on current prices may play a role in signalling future intentions. For example, firm A can increase its price and wait for the reaction of firm B. If firm B also increases its price, then A can maintain its price. However, if firm B does not follow, firm A can decrease its price back to the original level. If these changes can be undertaken quickly there may be minimal cost for making an increase in price which no other competitor follows, similar to future pricing.*”

ástæðu, það að markmiði að raska samkeppni. Ef upplýsingaskipti teljast ekki hafa að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins verður að taka til athugunar hvort slík röskun leiðir af þeim. Verður þá að sýna fram á að „líklegt“ sé að upplýsingaskiptin raski samkeppni.¹³³

Eftirfarandi atriði geta veitt leiðbeiningu um bæði hvort upplýsingagjöf hefur að markmiði eða af henni leiðir að samkeppni sé raskað í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Ræðst þýðing þessara atriða af atvikum í hverju máli. Ber þó ávallt að hafa í huga að ef upplýsingaskiptum er ætlað að takmarka samkeppni eða fela í sér augljósar samkeppnishömlur er ekki skylt að lögum að horfa til fleiri atriða.¹³⁴

- *Markaðsgerðin*: Ljóst er að upplýsingagjöf getur verið ólögmet þótt ekki ríki fákeppni á viðkomandi markaði.¹³⁵ Markaðsgerðin getur hins vegar skipt máli því almennt má segja að mesta hættan á röskun á samkeppni sé á mörkuðum þar sem fákeppni ríkir. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála bent á að slíkir markaðir séu viðkvæmir í samkeppnislegu tilliti og að á þeim sé talsverð hætta á samræmdum aðgerðum keppnauta, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 7/2008 *Orkuveita Reykjavíkur og Hafnarfjarðarbær gegn Samkeppniseftirlitinu*.¹³⁶ Í riti Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2011 *Samkeppni á bankamarkaði* segir:

*„Á fákeppnismörkuðum er samkeppnislegt sjálfstæði keppnauta sérstaklega mikilvægt. Hvers konar samvinna milli keppnauta getur aukið skaðlega fákeppni og valdið viðskiptavinum tjóni.“*¹³⁷

Í álit Kokott aðallögsögumanns við dómstól ESB í Dole málinu var bent á að upplýsingaskipti gætu verið ólögmet þótt viðkomandi markaður væri ekki fákeppnismarkaður. Hins vegar væri það sérstaklega augljóst að upplýsingaskipti milli keppnauta á fákeppnismarkaði hefðu það að markmiði að raska samkeppni.¹³⁸ Í áðurgreindu T-Mobile máli fyrir dómstóli ESB frá 2009 var til skoðunar hvort upplýsingaskipti milli hollenskra farsímafyrirtækja gætu falið í sér samráð sem hefði haft að markmiði að raska samkeppni (e. *restriction by object*).

¹³³ Sjá mgr. 75 og áfram í leiðbeiningum Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) frá 2013 um samvinnu milli keppnauta Sjá einnig 24. mgr. leiðbeininga ESA frá 2007 um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins (2007/EES/42/01): „Séu samkeppnishömlur ekki markmið samnings verður að rannsaka hvort hann hafi samkeppnishamlandi áhrif. Líta verður bæði til raunverulegra og hugsanlegra áhrifa (32). Með öðrum orðum verður að vera líklegt að samningurinn hafi samkeppnishamlandi áhrif.“

¹³⁴ Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 1049.

¹³⁵ Dómur dómstóls ESB frá 2. október 2003 í máli nr. C-194/99, *Thyssen Stahl v Commission*, mgr. 86: „Contrary to what the appellant claims, an information exchange system may constitute a breach of competition rules even where the relevant market is not a highly concentrated oligopolistic market.“

¹³⁶ Sjá Richard Whish, *Competition Law*, sjötta útgáfa 2009, bls. 555: „...the concentration of the market will be taken into account: some agreements may be found not to be anti-competitive where the market is reasonably competitive, but to be problematic where it is oligopolistic.“

¹³⁷ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-141/94 *Thyssen Stahl AG v. Commission* [1999] 4 CMLR 810: „As regards the structure of the market, the Court finds that, in 1989, 10 of the undertakings engaged in the Poutrelles Committee monitoring accounted for two-thirds of apparent consumption. Given such an oligopolistic market structure, which can reduce competition ipso facto, it is all the more necessary to protect the decision-making independence of undertakings as well as residual competition.“ Sjá einnig t.d. Ross, *Principles of Antitrust Law*, bls. 189: „the exchange of almost any information can significantly facilitate price agreements in an oligopolistic industry prone to collusion.“

¹³⁸ Sjá mgr. 128 í álit frá 11. desember 2014: „The underlying basis for Dole’s line of argument may be the view that an exchange of information between competitors can have an anti-competitive object only on a highly concentrated oligopolistic market. That view would, however, be wrong. It is true that the finding of an anti-competitive object on such a market is particularly obvious.“

Þessi upplýsingaskipti höfðu átt sér stað á einum fundi og fólu í sér umræðu um mögulega breytingu á þóknun sem greidd er þeim sem selja fyrirframgreidd símkort.¹³⁹ Í álitinu sínu taldi aðallögsögumaður dómstóls ESB að um brot gæti verið að ræða sem hefði að markmiði að raska samkeppni. Benti hún í því sambandi m.a. á að krafan um sjálfstæði keppinauta sé sérstaklega rík á fákeppnismarkaði, eins og markaðnum fyrir farsímabjónustu í Hollandi, þar sem aðeins fimm fyrirtæki ættu sitt eigið farsímakerfi og eitt þessara fyrirtækja hefði yfir 40% markaðshlutdeild.¹⁴⁰ Tekið var undir þetta í dómi dómstólsins og benti dómstóllinn m.a. á að hollenski farsímamarkaðurinn væri samanþjappaður fákeppnismarkaður.

Í leiðbeiningum ESA segir að staða þeirra fyrirtækja sem standa að upplýsingagjöf geti skipt máli. Eftir því sem viðkomandi fyrirtæki hafa samanlagt hærri markaðshlutdeild því líklegra er að upplýsingagjöfin raski samkeppni.¹⁴¹

OECD hefur bent á að miklu skipti hvort mikil samþjöppun sé á viðkomandi markaði. Upplýsingaskipti milli keppinauta á fákeppnismörkuðum séu mjög viðkvæm í samkeppnislegu tilliti þar sem mun auðveldara sé að stunda samráð eða samkeppnishamlandi samhæfingu á slíkum mörkuðum.¹⁴²

- *Eru upplýsingar fyllilega opinberar?* Samkvæmt ESA skiptir máli hvort upplýsingarnar séu „fyllilega opinberar“ (e. *genuinely public*). Sé svo er ólíklegt að upplýsingagjöf sé ólögumæt. Upplýsingar teljast *fyllilega opinberar* ef þær eru almennt jafn aðgengilegar öllum keppinautum og neytendum. Ef það er erfiðara eða dýrara fyrir neytendur eða önnur fyrirtæki að afla sér upplýsinganna heldur en fyrir keppinautana sem stunda upplýsingaskiptin eru upplýsingarnar ekki opinberar í þessum skilningi. Sökum þessa er í raun ósennilegt að keppinautar myndu yfir höfuð skiptast á slíkum upplýsingum sem þeir gætu með auðveldum hætti aflað sér sjálfstætt.¹⁴³

OECD hefur bent á að flest samkeppnisyfyrirvöld túlki hugtakið „*opinberar upplýsingar*“ með þröngum hætti. Andlag upplýsingaskipta keppinauta sé opinbert ef engin viðbótarfyrirhöfn eða kostnaður felst í því fyrir þriðja aðila að afla sömu upplýsinga. Sú staðreynd ein að keppinautar hafi fyrir því að skiptast á upplýsingum gefi til kynna að þær séu ekki í raun opinberar.¹⁴⁴ Fræðimenn hafa

¹³⁹ Sjá álit Kokott aðallögsögumanns hjá dómstóli ESB frá 19. febrúar 2009 í máli nr. C-8/08, mgr. 15.

¹⁴⁰ Sjá mgr. 52-53 í álitinu.

¹⁴¹ Sjá mgr. 87-88.

¹⁴² Sjá OECD, *Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, 2010, bls. 46: „The structure of the market and levels of concentration is an important factor in determining how anti-competitive information exchanges are, given that achieving and sustaining collusion is easier in more concentrated markets with a small number of players. Competition agencies have thus traditionally paid close attention to exchanges of information in oligopolistic markets.

The fewer the firms on the market, the easier it is to collude. ... For this reason, competition agencies and courts have been particularly careful in reviewing exchanges of information in oligopolistic markets. In the UK Agricultural Tractor Registration Exchange case, for example, the European Commission prohibited the exchange of information in a market where four firms had combined market shares of almost 80% and with high barriers to entry.”

¹⁴³ Sjá mgr. 92-93.

¹⁴⁴ Sjá OECD, *Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, 2010, bls. 46: „Most agencies, however, interpret the notion of “publicly available information” narrowly: in order not to give rise to competition concerns the information exchanged has to be genuinely public, i.e., the information must be readily observable and available to everyone (i.e., to both competitors and customers) and at no cost. Search and collection costs play an important role. If the information is available to the public but its research and its

bent á að upplýsingaskipti keppinauta séu aðeins áhættulaus í samkeppnislegu tilliti ef enginn virðisauki felst í upplýsingaskiptum þeirra umfram það að hver þeirra afli upplýsinganna sjálfstætt.¹⁴⁵

Í framangreindu Dole máli frá mars 2015 lá fyrir að upplýsingaskiptin milli keppinauta tóku til atriða sem vörðuðu m.a. veðurfar, verðþróun, framboð og eftirspurn eftir banönum. Fyrir dómstólum ESB byggði Dole m.a. á því að upplýsingaskipti um slík atriði gætu ekki dregið úr óvissu þar sem þau vörðuðu atriði sem væru opinberlega aðgengileg. Var m.a. nefnt að í sérhæfðum fjölmiðlum kæmu fram enn nákvæmari upplýsingar um bananamarkaðinn en fram höfðu komið í samskiptum heildsalanna.¹⁴⁶ Undirrétturinn féllst ekki á þetta og benti á að aðalatriðið væri að í samskiptum sín á milli hefðu keppinautarnir skipst á skoðunum um þessi opinberu atriði.¹⁴⁷ Í dómnum kemur einnig fram að horfa verði á eðli þessara samskipta. Þau hafi verið tíð og reglubundin og staðið yfir í a.m.k þrjú ár. Af eðli samskiptanna hafi skapast gagnkvæm víska um atriði tengd verðlagningunni. Benti undirrétturinn einnig á að þrátt fyrir að keppinautarnir hefðu getað, hver fyrir sig, nálgast eitthvað af upplýsingunum annars staðar frá leiddi af þessum skipulögðu samskiptum að þeir hefðu fengið upplýsingarnar með einfaldari, skjótari og beinni hætti en ella. Upplýsingarnar urðu einnig mikilvægari í samkeppnislegu tilliti (e. *strategic*) m.a. vegna þess að keppinautarnar skiptust á þeim með tíðum og reglubundnum hætti yfir langt tímabil.¹⁴⁸ Eins og fyrr sagði staðfesti dómstóll ESB dóm undirréttarins.

retrieval and difficult and costly, the information is not genuinely available to the public. For this reason, in the RAS-Generali/IAMA Consulting case, the Italian Competition Authority considered that the fact that the information was obtained by the third-party consulting company in charge of creating the information database directly from the different competitors indicated that the information itself was not in the public domain. If the information was readily available, there would be no reason to set up a costly exchange system."

¹⁴⁵ Liina Kais, *Regulating EU Information Exchange*, *European Competition Law Review*, vol. 34, 2013, bls. 357: „... it is safe to exchange information if the exchange does not give any additional value compared to collecting the information independently from the market."

¹⁴⁶ Sjá mgr. 268 í dómi undirréttarins frá 14. mars 2013 í máli nr. T-588/08: „*The applicants maintain that the information exchanged fell within the public domain or was capable of being obtained from other sources such as trade publications, which even contained more detailed information on expected pricing direction in the relevant sector.*"

¹⁴⁷ Sjá mgr. 278-279 í dómnum: „... it is true that the Commission itself accepted that information discussed by the parties 'could be obtained from other sources'...; such information may relate to weather conditions, which were referred to by Dole and Weichert in the description of the bilateral communications. The fact remains that Dole's or Weichert's point of view on certain information which was significant for the conditions of supply and demand, which could be obtained other than by means of discussions with the undertakings concerned, and its impact on the development of the market, does not by definition constitute publicly available information."

¹⁴⁸ Sjá mgr. 401-404 í dómi undirréttarins frá 14. mars 2013 í máli nr. T-588/08: „*The significant number of communications recognised by Dole, Chiquita and Weichert, the similar content of those communications, the fact that they regularly involved the same persons with a virtually identical modus operandi in terms of timing and means of communication, the fact that they continued for at least three years and that none of the undertakings claims that there was any interruption in the exchanges, ... permit the conclusion that the Commission was right to find that there had been a 'pattern' or system of communications to which the undertakings concerned were able to resort according to their needs. That mechanism made it possible to create a climate of mutual certainty as to their future pricing policies (Tate & Lyle and Others v Commission, paragraph 336 above, paragraph 60), a climate that was further reinforced by the subsequent exchanges of quotation prices, once those prices had been set on Thursday morning. Although certain information exchanged could be obtained from other sources, the exchange system established enabled the undertakings concerned to become aware of that information more simply, rapidly and directly (Tate & Lyle and Others v Commission, paragraph 336 above, paragraph 60) and to undertake an updated joint assessment of that information. The Court considers that the data exchanged were in themselves of sufficient strategic interest because they were highly topical and because of the short intervals between them over a long period.*"

- *Eru upplýsingaskiptin aðeins milli keppinautanna eða eiga þau sér stað fyrir opnum tjöldum?* Upplýsingaskipti eiga sér ýmsar birtingarmyndir. Í fyrsta lagi geta upplýsingar farið beint á milli keppinauta og eftir atvikum verið hluti af víðtækara samráði þeirra. Í öðru lagi geta hagsmunasamtök eða atvinnugreinasamtök séð um að dreifa upplýsingum til aðildarféлага og í þriðja lagi geta upplýsingaskipti átt sér stað í gegnum þriðja aðila, s.s. í gegnum birgja eða smásala.

Hefur verið bent á að almennt sé mun meiri hættu á samkeppnishömlum þegar upplýsingagjöf er í höndum keppinautanna sjálfra.¹⁴⁹ Eins og fram kom hér að framan er í skýrslum OECD einnig bent á að bein upplýsingagjöf (e. *direct exchanges/private communications*) milli keppinauta geti aldrei eða sjaldan verið eðlileg og sé til þess fallin að raska samkeppni, t.d. með því að stuðla að stöðugleika í verði. Hana beri því að banna.¹⁵⁰ Bein upplýsingagjöf eða skipti milli keppinauta geti að jafnaði aðeins skýrst af vilja viðkomandi fyrirtækja til að auðvelda verðsamhæfingu þeirra. Sé ávallt unnt að líta á slík bein samskipti sem tilboð um samráð.¹⁵¹ Bein upplýsingaskipti milli keppinauta, sem taka til viðkvæmra upplýsinga, eru því jafnan talin hafa það að markmiði að raska samkeppni.¹⁵²

Í leiðbeindandi reglum ESA bendir stofnunin á að máli skipti hvort upplýsingagjöfin sem slík eigi sér stað með opinberum hætti. Ef upplýsingagjöf milli keppinauta er að öllu leyti fyrir opnum tjöldum og afrakstur hennar öllum aðgengilegur er ólíklegra að hún raski samkeppni.¹⁵³

- *Tíðni upplýsingaskiptanna:* Í leiðbeindandi reglum ESA segir að tíðni upplýsingaskiptanna skipti einnig máli. Ef keppinautar skiptast á upplýsingum með reglubundnum hætti er það líklegra til þess að raska samkeppni.¹⁵⁴ Hér ber að árétta að í framangreindu Dole máli frá 2015 er bent á hættuna sem leiðir af tíðum og reglulegum samskiptum keppinauta. Við þetta geti upplýsingar sem keppinautar skiptast á orðið mikilvægari í samkeppnislegu tilliti.

¹⁴⁹ Sjá OECD, Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, 2010, bls. 11: „*The way in which information is exchanged is also generally considered by competition agencies in their assessment. Companies can exchange information either directly, through third parties or they may establish public information sharing schemes. While some suggested that whether an information exchange is public or is limited only to the competitors involved is immaterial for its coordination potential, competition agencies generally view private information exchanges with greater suspicion. It was also noted that the fact that information exchange may occur via a third party (e.g. a trade association) does not lessen its ability to facilitate coordination. Indirect exchanges or vertical exchanges may be used for coordination just as well as direct information sharing among competitors.*”

¹⁵⁰ OECD, Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects, 2012, bls. 40: „*It is generally accepted that „private announcements” which are directed to competitors only, should be forbidden as they don’t have any efficiency justification and can only be motivated by the intention to help rivals to co-ordinate on a particular collusive price, and avoid costly periods of price wars and price instability.*”

¹⁵¹ OECD, Unilateral disclosure of information with Anticompetitive Effects, 2012, bls. 12: „*It is generally accepted that —privatell announcements, which are directed to competitors only, do not have efficiency benefits and can only be motivated by the intention to help rivals to coordinate on a particular collusive price. ... While private communications can always be construed as invitations to collude, public announcements can also be construed as invitations to collude depending on how the communication is formulated.*”

¹⁵² Sjá OECD, Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, 2010, bls. 30: „*Direct exchanges between competitors is the most obvious way of exchanging information and data. Absent acceptable justifications, competition agencies have taken the view that direct exchanges of sensitive information can rarely disguise the anticompetitive object of such agreements.*”

¹⁵³ Sjá mgr. 94.

¹⁵⁴ Sjá mgr. 91.

- *Eðli upplýsinganna o.fl.*: Í leiðbeiningum ESA segir að horfa beri til þess hvort um mikilvægar viðskiptaupplýsingar sé að ræða (e. *strategic data*). Upplýsingarnar eru mikilvægar að þessu leyti ef þær eru til þess fallnar að draga úr óvissu á markaðnum. Minni óvissa að þessu leyti dregur úr sjálfstæði keppinauta í ákvarðanatöku sem aftur hamlar samkeppni. Upplýsingar sem hér falla undir eru upplýsingar um t.d. gildandi verð, afslætti, nöfn viðskiptavina, kostnað o.fl.¹⁵⁵

Einnig skiptir máli hvort gögnin séu sannarlega samþjöppuð/almenn (e. aggregated data) þannig að erfitt sé að ráða af upplýsingunum (sem deilt er) nokkuð um einstök fyrirtæki. Í slíkum tilvikum er ósennilegra að upplýsingagjöf raski samkeppni. Hið öndverða gildir ef um sértækar upplýsingar er að ræða er snúa að hverju fyrirtæki fyrir sig.¹⁵⁶ Eftir því sem upplýsingarnar eru eldri því ólíklegra er að miðlun þeirra skapi samkeppnisleg vandamál og öfugt.¹⁵⁷

5. Samfelld samráð

Í samkeppnisrétti hefur lengi verið þekkt að líta beri á samráð sömu keppinauta sem varað hefur ákveðinn tíma og stefnt hefur að sama markmiði sem eitt áframhaldandi brot sem allir þátttakendur beri ábyrgð á. Er þetta t.d. meginregla í framkvæmd framkvæmdastjórnar ESB. Má í því sambandi t.d. vísa til ýmissa mála þar sem framkvæmdastjórnin hefur beitt bæði samkeppnisreglum EES-samningsins og Rómarsáttmála.¹⁵⁸ Stoð fyrir þessari túlkun á banni gegn samráði er m.a. að finna í dómi dómstóls ESB frá 1972 í svonefndu Dyestuffs máli¹⁵⁹ og var hún skýrð nánar og útfærð í ýmsum samráðsmálum framkvæmdastjórnar EB á áttunda áratugnum. Hér má t.d. vísa til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB í Polypropylene málinu frá 23. apríl 1986.¹⁶⁰ Máli þessu var skotið til dómstóls ESB og var túlkun framkvæmdastjórnarinnar á samkeppnisreglunum að þessu leyti staðfest af undirrétti ESB¹⁶¹ og síðar dómstóli ESB.¹⁶² Þessi túlkun hefur síðan verið ítrekað staðfest af dómstólum ESB.¹⁶³ Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2001 var litið á samráð grænmetisdreifingarfyrirtækja frá 1995-1999 sem samfelld samráð sem hafi haft það að markmiði að eyða samkeppni og hækka verð á grænmeti og ávöxtum. Í dómi Hæstaréttar í málinu var sagt að um samfellda brotastarfsemi hafi verið að ræða.

Í ljósi þessa verður að telja að þegar ólöglegt samráð milli keppinauta um tengdar aðgerðir standa yfir í ákveðinn tíma og hafa það að markmiði að raska samkeppni á tilteknum markaði sé unnt að ræða um samfelld samráð. Þegar svo er ber ekki að líta til hvers brots fyrir sig eins og um ótengd brot væri að ræða heldur verður talið að brotastarfsemi ljúki ekki fyrr en síðasta broti lýkur. Hegðunarform fyrirtækjanna innan

¹⁵⁵ Sjá t.d. mgr. 86.

¹⁵⁶ Sjá mgr. 89.

¹⁵⁷ Sjá mgr. 90.

¹⁵⁸ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í 16.12.2003 í máli nr. COMP/38.240, Industrial tubes.

¹⁵⁹ Mál nr. m.a. 48/69, ICI v Commission [1972] ECR 619.

¹⁶⁰ Mál nr. 86/398/EEC, O.J. [1986] L 230/1.

¹⁶¹ Sjá t.d. dóma undirréttar ESB í máli nr. T-1/89, Rhône Poulenc v Commission [1991] ECR II-867, mál nr. T-7/89, Hercules Chemicals v Commission [1991] ECR II 1711 og máli nr. T-11/89, Shell International v Commission [1992] ECR II 757.

¹⁶² Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-49/92P, Commission v Anic [1999] ECR I-4125.

¹⁶³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 16. september 2013 í máli nr. T-378/10, Masco Corp v Commission.

samstarfsins skiptir ekki öllu máli ef á annað borð er unnt að líta svo á að um brot á 10. gr. samkeppnislaga hafi verið að ræða. Í heildina tekið má því segja að starfi fyrirtæki reglubundið saman á ákveðnu tímabili til að ná fram sameiginlegu markmiði um að raska samkeppni andstætt ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga megi líta svo á að um samfelld samráð þeirra allra hafi verið að ræða, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004. Bann samkeppnislaga við samráði fyrirtækja tekur samkvæmt framansögðu til allra fyrirtækja sem starfa reglubundið saman með endurteknum og skipulögðum aðgerðum í sama efnahagslega umhverfi. Veigamikil vísbending um að svo sé felst í því að fyrirtækin fylgist hvert með öðru og geri athugasemdir ef brugðið er út af. Ekki er hér skilyrði að þau taki öll þátt í hverju broti fyrir sig.¹⁶⁴

Ýmis atriði geta gefið vísbendingar um samfelld samráð en eftirfarandi þykir gefa umtalsverða vísbendingu um samfelld samráð:

- Markmið viðkomandi aðgerða er hið sama eða áþekkt.
- Samráðið tekur til sömu vöru eða vöruflokka.
- Sömu fyrirtækin taka þátt í samráðinu.
- Sams konar aðgerðir eru notaðar til að framkvæma samráðið.
- Sömu starfsmenn viðkomandi fyrirtækja koma að samráðinu.
- Samráðið tekur til sama landsvæðis.¹⁶⁵

Hér skiptir einnig máli að í samkeppnistrétti er ekki nauðsynlegt að flokka brot með þeim hætti að skilgreint sé nákvæmlega hvort tiltekin hegðun teljist annað hvort vera samningur eða samstillt aðgerð.¹⁶⁶ Hugtökin samningur og samstilltar aðgerðir eru teygjanleg og geta skarast. Aðalatriðið er að hvers konar samráð um þau atriði sem falla undir 10. gr. er bannað.¹⁶⁷ Þegar um er að ræða áframhaldandi sameiginlegar aðgerðir fyrirtækja sem hafa sama meginmarkmið er þannig talið órökrétt að skipta slíkum

¹⁶⁴ Sjá jafnframt ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 30. nóvember 2005 í Industrial Bags málinu, mál nr. COMP/38.354 þar sem sagði m.a.: „Lastly, even if an undertaking can at any time join an agreement that has already been set up by other undertakings and other participants may withdraw from it in the the course of its existence and yet others rejoin, it nevertheless remains a single and continuous agreement.“ Þar sagði ennfremur í mgr. 448: „...it is settled case law that „an undertaking may also be held responsible for an overall cartel even though it is shown that it participated directly only in one or some of the constituent elements of that cartel, if it is shown that it knew, or must have known, that the collusion in which it participated was part of an overall plan and that the overall plan uncluded all the constituent elements of the cartel“.Sjá jafnframt m.a. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-295/94 *Buchmann v Commission* [1998] ECR II-813.

¹⁶⁵ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 3. mars 2011 í máli nr. T-110/07 *Siemens v Commission*, mgr. 241: „In that regard, a number of criteria have been identified in the case-law as relevant for assessing the single nature of the infringement, namely the fact that the objectives of the practices at issue were identical or different (Case T-21/99 *Dansk Røhrindustri v Commission* [2002] ECR II-1681, paragraph 67; see, also, to that effect, Case C-113/04 *P Technische Unie v Commission* [2006] ECR I-8831, paragraphs 170 and 171, and *Jungbunzlauer v Commission*, paragraph 184 above, paragraph 312), the identical nature of the relevant goods or services (see, to that effect, judgment of 15 June 2005 in *Joined Cases T-71/03, T-74/03, T-87/03 and T-91/03 Tokai Carbon and Others v Commission*, not published in the ECR, paragraph 118, 119 and 124, and *Jungbunzlauer v Commission*, paragraph 184 above, paragraph 312), the fact that the undertakings which took part were identical (*Jungbunzlauer v Commission*, paragraph 184 above, paragraph 312), and the identical nature of the means of implementing the cartel (*Dansk Røhrindustri v Commission*, paragraph 68). The fact that the physical persons involved on behalf of the undertakings are identical and that the geographical scope of the practices at issue is identical are other relevant criteria.“

¹⁶⁶ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-7/89, *Hercules Chemicals v Commission* [1991] ECR II 1711.

¹⁶⁷ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-49/92, *Commission v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I-4125: „The list in Article 85(1) of the Treaty is intended to apply to all collusion between undertakings, whatever the form it takes. There is continuity between the cases listed. The only essential thing is the distinction between independent conduct, which is allowed, and collusion, which is not, regardless of any distinction between types of collusion.“

aðgerðum upp í einstök afmörkuð brot, ekki síst í ljósi þess að bæði samningar og samstilltar aðgerðir fela í sér brot á samkeppnisreglum.¹⁶⁸

6. Sönnun í samráðsmálum

Samkeppniseftirlitið telur rétt að víkja að þeim reglum sem gilda um sönnun og sönnunarmat í samráðsmálum. Um þetta var fjallað m.a. í ákvörðunum samkeppnisráðs nr. 13/2001 og 21/2004 og úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum 14/2001 og 3/2004.¹⁶⁹ Af framkvæmd í samkeppnisrétti má draga eftirfarandi ályktanir:

- Varðandi sönnun og sönnunarmat í samráðsmálum gildir meginreglan um frjálst mat sönnunargagna, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 14/2001 og nr. 3/2004. Að mati nefndarinnar ber að gera ríkar kröfur til sönnunargagna og mats á þeim þegar um verulega íþyngjandi ákvarðanir er að ræða, sbr. einnig úrskurð nefndarinnar í máli nr. 3/2008.¹⁷⁰ Leggur áfrýjunarnefndin til grundvallar sams konar sjónarmið og gilda í ESB/EES-samkeppnisrétti, sbr. m.a. 94. mgr. dóms EFTA-dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli Posten Norge gegn Eftirlitsstofnun EFTA.¹⁷¹
- Stjórnvaldssekt vegna brota á samkeppnislögum getur talist refsing í skilningi 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. dóm mannréttindadómstóls Evrópu frá 27. september 2011 í máli Menarini gegn Ítalíu. Ákvæði 6. gr. sáttmálans gera hins vegar ekki sérstakar kröfur um styrk sönnunar í málum sem falla undir ákvæðið.¹⁷² Þá er ljóst að notkun bæði beinna og óbeinna sönnunargagna er heimil.¹⁷³
- Dómstóll ESB hefur í dómum sínum dregið saman þau sjónarmið sem gilda um sönnun í samráðsmálum. Fram hefur komið að þar sem bann við verðsamráði og viðurlög við því séu þekkt fari þessi brot venjulega fram með leynd og gögnum sé haldið í lágmarki. Jafnvel þó samkeppnisyfirvöld fái í hendur sönnunargögn, t.d. fundargerðir, sem með skýrum hætti sýni fram á ólögmæt samskipti milli fyrirtækja séu slík gögn yfirleitt stuttuð og brotakennd. Því sé oft nauðsynlegt að beita ályktunum um einstök atvik málsins. Í flestum tilvikum verði að byggja

¹⁶⁸ Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-305/94, Limburgse Vinyl Maatschappij NV v Commission [1999] ECR II-931: „... in the context of a complex infringement which involves many producers seeking over a number of years to regulate the market between them, the Commission cannot be expected to classify the infringement precisely, for each undertaking and for any given moment, as in any event both these forms of infringement are covered by Art. 81 of the Treaty.”

¹⁶⁹ Sjá hér einnig umfjöllun Eiríks Tómassonar um sönnun í samkeppnismálum: Sér sjónarmið hljóta að gilda á sviði samkeppnisréttar eins og á öðrum réttarsviðum. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2004.

¹⁷⁰ Sjá hér einnig umfjöllun Eiríks Tómassonar um sönnun í samkeppnismálum: Sér sjónarmið hljóta að gilda á sviði samkeppnisréttar eins og á öðrum réttarsviðum. *Úlfjótur*, 1. tbl. 2004, bls. 121-124.

¹⁷¹ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar ESB frá 24. mars 2011 í máli nr. T-377/06 Comap SA v Commission og frá 12. júlí 2011 í máli nr. T-112/07, Hitachi v Commission.

¹⁷² Sjá hér Eiríkur Tómasson: Sitt er hvað, sönnunarbyrði og sönnunarmat, Umfjöllun um dóm Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005, *Úlfjótur*, 3. tbl. 2007.

¹⁷³ Sjá hér Harris, O'Boyle og Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, önnur útgáfa 2009 bls. 302: Í umfjöllun um 2. mgr. 6. gr. MSE segir m.a.: „As to the standard of proof, there is no clear statement that there is a requirement of proof beyond reasonable doubt.”. Sjá einnig grein Hans Petter Graver prófessor, Bevisbyrde og beviskrav í forvaltningsretten, Tíðsskrift for Rettensvitenskap 4-5/2004. Einnig má líta til dóm breska áfrýjunardómstólsins í samkeppnismálum (Competition Appeal Tribunal) frá frá 15.1.2002 í máli nr. 1001/1/1/01 Napp Pharmaceutical Holdings Limited v Director General of Fair Trading: „Neither the ECHR itself nor the European Court of Human Rights has laid down a particular standard of proof that must be applied in proceedings to which Articles 6(2) or (3) apply, and still less that the standard should be that of „proof beyond reasonable doubt” ...”

ályktun um tilvist samkeppnishamlandi aðgerða eða samnings á ýmsum tilviljunum (e. *coincidences*) og vísbendingum (e. *indicia*) sem virtar saman geti falið í sér sönnun á broti ef engin önnur sennileg skýring er á þessum atriðum.¹⁷⁴ Hefur einnig verið lögð áhersla á að vegna eðlis samráðsbrotta verði að gera raunhæfar kröfur til styrks sönnunar.¹⁷⁵

- Samskipti keppinauta hafa mikla þýðingu. Hefur áfrýjunarnefndin bent á að sérstaða samkeppnismála varðandi sönnun og sönnunarmat í samráðsmálum felist einkum í því að hegðun fyrirtækja og starfsmanna þeirra geti, á grundvelli reynslulögmála, ein og sér gefið sterkar vísbendingar um ólöglegt atferli.¹⁷⁶ Í dómi héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2006 kemur fram að „*samskipti keppinauta hafa mikla þýðingu og getur hegðun þeirra sem slík gefið sterkar vísbendingar um ólöglegt atferli.*”
- Í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála kemur einnig fram að sönnunargildi gagna sem rituð eru á þeim tíma sem atvik gerðust og án tengsla við síðari rannsókn (*in tempore non suspecto*) sé ríkt.¹⁷⁷ Hafa dómstólar ESB bent á að vitnisburður höfundar gagns, eftir að rannsókn hefst (*in tempore suspecto*), hafi mun minna vægi en samtímagagnið sjálft. Vitnisburðurinn geti heldur ekki haggð gildi samtímagagnsins.¹⁷⁸
- Í samkeppnisrétti skal virða sönnunargögn með heildstæðum hætti og ekki virða hvert gagn einangrað fyrir sig.¹⁷⁹ Ekki þurfa öll sönnunargögn að vera jafn sterk

¹⁷⁴ Þetta hefur ítrekað komið fram í dómum dómstóls ESB, sbr. t.d. dóm dómstólsins frá 6. desember 2012 í máli nr. C-441/11, *Commission v Verhuizingen Coppens* og frá 1. júlí 2010 í máli nr. C-407/08, *Knauf Gips v Commission*. Orðað svo í dómi dómstóls ESB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum máli nr. m.a. C-205/00 *Aalborg Portland v Commission*: „*Since the prohibition on participating in anti-competitive agreements and the penalties which offenders may incur are well known, it is normal for the activities which those practices and those agreements entail to take place in a clandestine fashion, for meetings to be held in secret, most frequently in a non-member country, and for the associated documentation to be reduced to a minimum. Even if the Commission discovers evidence explicitly showing unlawful contact between traders, such as the minutes of a meeting, it will normally be only fragmentary and sparse, so that it is often necessary to reconstitute certain details by deduction.*”

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

¹⁷⁵ Sjá dóm undirréttar ESB frá 8. júlí 2004 í máli nr. 67/2000, *JFE Engineering Corp v Commission*: „*It must also be pointed out that, in practice, the Commission is often obliged to prove the existence of an infringement under conditions which are hardly conducive to that task, in that several years may have elapsed since the time of the events constituting the infringement and a number of the undertakings covered by the investigation have not actively cooperated therein. Whilst it is necessarily incumbent upon the Commission to establish that an illegal market-sharing agreement was concluded ... it would be excessive also to require it to produce evidence of the specific mechanism by which that object was attained ... Indeed, it would be too easy for an undertaking guilty of an infringement to escape any penalty if it was entitled to base its argument on the vagueness of the information produced regarding the operation of an illegal agreement in circumstances in which the existence and anti-competitive purpose of the agreement had nevertheless been sufficiently established. Undertakings are able properly to defend themselves in such circumstances provided that they have an opportunity to comment on all the evidence relied on against them by the Commission.*”

¹⁷⁶ Sjá einnig t.d. dóma dómstóls ESB í máli nr. m.a. 48/69, *ICI and others v Commission* [1972] ECR 619 og í sameinuðum máli nr. m.a. 89/85, *Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission* [1993] ECR I-1307.

¹⁷⁷ Sjá hér einnig t.d. álit Vesterdorf aðallögmanns undirréttar ESB í máli nr. T-7/89, *Hercules v Commission* [1992] ECR II-1711.

¹⁷⁸ Sjá dóm undirréttar ESB frá 29. júní 2012 í máli nr. T-360/09, *E.ON Ruhrgas v Commission*, mgr. 200-211. Lýst svo í riti Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014 bls. 1242: „*In E.ON Ruhrgas, the General Court found that an email drafted in tempore non suspecto had greater probative value than, and could not be called into question by, an employee’s statement under oath made for the purposes of the Commission’s proceedings.*”

¹⁷⁹ Eiríkur Tómasson, Sérstjórnarmið hljóta að gilda á sviði samkeppnisréttar eins og á öðrum réttarsviðum, *Úlfjótur* 1. tbl. 2004 bls. 123-124. Sjá einnig dóm dómstóls ESB í máli nr. m.a. 48/61, *ICI v Commission* [1972] ECR 619: Í dómnum segir þetta: „*... the question whether there was concerted action in this case can only be correctly determined if the evidence upon which the contested decision is based is considered, not in isolation, but as a whole, account being taken of the specific features of the market in question.*” Í ummælum Vesterdorf aðallögsmanns undirréttar ESB í Polypropylene samráðsmálinu dregnar eru saman meginreglur

heldur dugar að gögnin virt saman sýni fram á brot, sbr. m.a. 94. mgr. dóms EFTA-dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli Posten Norge gegn Eftirlitsstofnun EFTA.¹⁸⁰

- Í samkeppnisrétti er þekkt að þátttakendur í samráði geta óskað eftir samstarfi við samkeppnisyfirvöld í því skyni að upplýsa málið gegn því m.a. að fá lægri sekt en ella. Getur samstarfið falist í því að viðkomandi leggur fram gögn um brotið eða játar það. Getur það haft mikið sönnunargildi ef einn þátttakandi í samráði játar brot.¹⁸¹ Dregur það ekki úr gildi slíkra gagna þótt viðkomandi fyrirtæki hagnist af samstarfinu við samkeppnisyfirvöld.¹⁸² Skýr viðurkenning gagnaðila í samráði hefur því áhrif, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó o.fl.*
- Óbein sönnunargögn geta gefið sterkar vísbendingar um ólögmaett samráð, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 14/2001.¹⁸³ Jafnframt hefur verið talið að eitt stakt gagn geti talist fullnægjandi sönnun um ólögmaett samráð.¹⁸⁴
- Skýr ummæli í fundargerðum, bréfum og öðrum skriflegum gögnum frá fyrirtækjum duga til þess að sanna brot á samkeppnisreglum, sbr. t.d. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 4/1996 og 14/2001. Almennt er unnt að gefa sér að þegar fyrirtæki fela starfsmönnum t.d. að skrifa fundargerðir

um heildstætt mat á sönnunargögnum í samráðsmálum: „A very important factor in the present cases is the overall view of the evidence. It is clear that even where it is possible to give a reasonable alternative explanation of a specific document, which may be isolated from a number of documents, the explanation in question might not withstand closer examination in the context of an overall evaluation of a whole body of evidence. It must accordingly be permissible to apply, as the Commission does, conclusions drawn from periods where the evidence is fairly solid to other periods where the gap between the various pieces of evidence is perhaps larger. After all, there needs to be a particularly good explanation to convince a Court of law that in a particular phase of a series of meetings things occurred which were completely different from what had transpired at earlier or subsequent meetings when the meetings were attended by the same people, took place under similar external conditions and indisputably had the same primary purpose, namely to discuss the problems within the industrial sector concerned.“ Sameinað álit Vesterdorfs í máli nr. m.a. T-7/89 *Hercules v Commission* [1992] ECR II-1711. Í máli nr. T-141/94, *Thyssen Stahl v Commission* [1999] ECR II-347 orðaði undirréttur ESB þetta svona: „... it must be borne in mind that the evidence must be assessed not in isolation, but as a whole.“ Í dómi undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. T-305/94 o.fl., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV v Commission* [1999] 5 CMLR 303 sagði m.a.: „individual items of evidence cannot be divorced from their context.“

¹⁸⁰ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar ESB frá 29. júní 2012 í máli nr. T-360/09, *E.ON Ruhrgas v Commission*, mgr. 175.

¹⁸¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 16. júní 2011 í máli nr. T-191/06, *FMC Foret v Commission*, mgr. 118: „... it must be concluded that where a person admits that he committed an infringement and thus admitted the existence of facts going beyond those whose existence could be directly inferred from the documentary evidence, that implies, a priori, in the absence of special circumstances indicating otherwise, that that person had resolved to tell the truth. Thus, statements which run counter to the interests of the declarant must in principle be regarded as particularly reliable evidence (see *JFE Engineering and Others v Commission*, paragraph 107 above, paragraphs 211 and 212; *Joined Cases T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 and T-126/02, T-128/02 and T-129/02, T-132/02 and T-136/02 Bolloré and Others v Commission* [2007] ECR II-947, paragraph 166, and *Lafarge v Commission*, paragraph 116 above, paragraph 59).“

¹⁸² Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 12. júlí 2011 í máli nr. T-133/07, *Mitsubishi Electric v Commission*, mgr. 107-108.

¹⁸³ Í athugasemdum með frumvarpinu sem varð að samkeppnislögum nr. 8/1993 var tekið fram að erfitt gæti verið í einstökum tilvikum að greina á milli ólögmaetra samstilltra aðgerða og þegar fyrirtæki haga sér eins eða líkt vegna samkeppninnar. Síðan segir: „Yfirleitt á þó athugun á markaðnum og markaðsaðstæðum að geta leitt í ljós hvort um samstilltar aðgerðir er að ræða. Á grundvelli slíkra athugana taka samkeppnisyfirvöld ákvörðun um viðeigandi ráðstafanir. Þannig munu samkeppnisyfirvöld geta lagt á stjórnvaldssekt skv. 43. gr. frumvarpsins telji þau að undangenginni slíkri athugun að yfirgnæfandi líkur séu á að um samstilltar aðgerðir sé að ræða enda þótt engin skjalfest sönnun liggi fyrir.“

¹⁸⁴ Sjá *Bellamy & Child*, Common Market Law of Competition, bls. 68: „A single document may be sufficient to support the existence of a concerted practice.“ Í dómi breska áfrýjunardómstólnum í samkeppnismálum frá 1. október 2004 í *JJB Sports PLC v OFT and Allsports Limited v OFT* málinu kom eftirfarandi fram: „As regards price fixing cases under the Chapter I prohibition, the Tribunal pointed out in *Claymore Dairies* that cartels are by their nature hidden and secret; little or nothing may be committed to writing. In our view even a single item of evidence, or wholly circumstantial evidence, depending on the particular context and the particular circumstances, may be sufficient to meet the required standard.“ [2004] CAT 17

eða rita bréf þá séu valdir starfsmenn til verksins sem séu færir um gera slíkt með fullnægjandi hætti. Með sama hætti verður að taka alvarlega ummæli stjórnenda í samtímagögnum um málefni sem tengjast rekstri fyrirtækja þeirra.¹⁸⁵

- Bendi sönnunargögn, t.d. fundargerð eða tölvupóstur, til þess að ólöglegt samráð hafi átt sér stað er það þess aðila, sem sakaður er um samráðið, að sanna að svo hafi ekki verið.¹⁸⁶ Er þetta í samræmi við þá meginreglu laga að sá sem heldur staðhæfingu fram verði að geta sannað hana og felst ekki í þessu að viðkomandi fyrirtæki þurfi að sanna sakleysi sitt.¹⁸⁷
- Unnt er að byggja á trúverðugum ummælum í t.d. bréfaskriftum milli þriðju aðila, hvort sem þriðju aðilarnir eru tvö eða fleiri fyrirtæki eða starfsmenn eins fyrirtækis, til þess að sanna tiltekna hegðun hjá fyrirtæki sem minnst er á í viðkomandi gagni.¹⁸⁸ Slík trúverðug ummæli þriðju aðila geta gengið framar eftirágefnum skýringum þess fyrirtækis sem minnst er á í viðkomandi gagni.¹⁸⁹
- Skjal sem finnst við húsleit hjá einum þátttakanda í samráði er unnt að nota gegn öðrum þátttakanda, enda þótt ekki sé minnst á hann í því skjali.¹⁹⁰
- Sú staðreynd að fyrirtæki séu veittar upplýsingar eða fái send gögn frá keppinautum getur sannað þátttöku í samráði ef viðkomandi fyrirtæki getur ekki sannað að það hafi mótmælt upplýsingagjöfinni eða sendingunni. Engu skiptir þótt

¹⁸⁵ Hér er gagnlagt að hafa í huga álit Vesterdorf aðallögsögumanns undirréttar ESB í Polypropylene málinu; sameinað álit í máli nr. m.a. T-7/89, Hercules v. Commission [1992] ECR II-1711. Í málinu var um það að ræða að framkvæmdastjórn ESB studdist við sönnun á samráði við fundargerðir sem starfsmenn fyrirtækja sem tók þátt samráði höfðu tekið saman til að kynna samstarfsmönnum sínum og yfirmönnum hvað fram hafi farið á viðkomandi fundum. Viðkomandi fyrirtæki gerðu margvíslegar athugasemdir við að þessi gögn og þau m.a. sögð óáreiðanleg. Vesterdorf benti hins vegar á þetta: „*The documents in the present cases originate from employees who have to provide their colleagues and superiors with an account of what took place at meetings which they attended. If we exclude the Hercules case, there is no indication that those persons did not fulfil their duties quite loyally and to the best of their abilities. Under the general rules of evidence, the fact that the documents were drawn up immediately after the meetings and clearly without any thought for the fact that they might fall into the hands of third parties must be regarded as having great significance. An overall evaluation of the contents of the reports of the meetings shows, in my view, that they were drawn up with care by persons who were fully acquainted with the matters they were describing, setting out in concise, measured and matter-of-fact language what the person or persons who drafted the reports understood from the meetings. They are clear and logical and do not bear any impression that the persons in question may have seriously misunderstood or misinterpreted what took place. It must also, of course, be regarded as improbable that large industrial undertakings would send their employees to meetings which the undertakings certainly considered important if those employees were not capable of reporting what happened at the meetings in a sensible and reliable way.*”

¹⁸⁶ Eiríkur Tómasson, Sérstjórnarmið hljóta að gilda á sviði samkeppnisréttar eins og á öðrum réttarsviðum, Úlfjótur 1. tbl. 2004 bls. 123.

¹⁸⁷ Sbr. t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-199/92P, Hüls AG v. Commission [1999] 5 C.M.L.R. 1016.

¹⁸⁸ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í sameinuðu máli nr. m.a. 40/173 Suiker Unie v Commission [1975] ECR 1663. Í dómi undirréttar ESB í máli T-56/99 frá 11. desember 2003, Marlines SA v Commission var þetta orðað svo: „... *the fact that the applicant was not an addressee of the telex of 15 March 1989 does not deprive the document of its probative value because the Commission may accept as evidence of the conduct of an undertaking, such as the applicant, correspondence exchanged between third parties.*”

¹⁸⁹ Sjá Julian M. Joshua, Proof in Contested EEC Competition Case, A Comparison with the rules of evidence in Common Law, 12 Eur.L.Rev 315 (1987) bls. 327: „*In M.D.F. v. Commission also the Court accepted as probative contemporary statements made in correspondence by third parties as to what the firms had done or said in preference to the later explanations of the firms themselves. Documents obtained at one of the members of the suspected cartel will thus be vital significance in proving an Article [81] infringement against all the participants.*”

¹⁹⁰ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-59/99 frá 11. desember 2003, Ventouris v Commission: „*The fact that the applicant was not an addressee of the telex and that its name was not mentioned in it does not contradict those conclusions. Documents found during an inspection of offices belonging to undertakings that have been charged may be used as evidence against a different party (see, to that effect, Case T-3/89 Atochem v Commission [1991] ECR II-1177, paragraphs 31 to 38). Similarly, the absence of any mention of a given company from a document relating to a cartel does not mean that it did not participate in the cartel where that has already been proved by means of other documents and where the lack of any mention does not throw a different light on the documentary evidence used by the Commission to establish that party's involvement in the cartel (Cimenteries CBR and Others v Commission, cited above, paragraphs 1390 and 1391).*”

viðkomandi fyrirtæki hafi ekki staðfest móttöku á sendingunni, jafnvel þótt farið hafi verið fram á það.¹⁹¹

- Í samkeppnisrétti er þekkt að upp geta komið deilur milli þátttakenda í samráði og jafnvel getur brotist út tímabundin hörð samkeppni. Slíkar deilur eða tímabundin samkeppni hefur engin áhrif á ólögmati samráðs ef viðkomandi fyrirtæki halda eftir sem áður áfram að hafa með sér samráð.¹⁹²
- Við sönnun á samfelldu samráði ber að hafa í huga að hver aðgerð sem framkvæmd er í því staðfestir tilvist þess.¹⁹³

7. Um sjónarmið Byko sem tengjast túlkun 10. gr. samkeppnislaga

Í athugasemdum sínum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins fjallar Byko um túlkun 10. gr. samkeppnislaga, m.a. með hliðsjón af upplýsingagjöf/-skiptum keppinauta um verð.

Um sjálfstæði keppinauta og gagnsæi á markaði

Byko gerir athugasemdir við þá umfjöllun Samkeppniseftirlitsins að sérhvert fyrirtæki eigi að keppa með sjálfstæðum hætti á markaði. Að mati Byko megi draga af þeirri umfjöllun þá ályktun að fyrirtæki eigi ekkert mið að taka af verðlagningu keppinauta sinna við ákvörðun eigin verðlagningar, heldur starfa í einhvers konar „samkeppnislegu tómarúmi“.

¹⁹¹ Sjá dóm undirréttar ESB í máli T-56/99 frá 11. desember 2003, *Marlines SA v Commission*: „On 12 June 1989 Strintzis sent a facsimile to Anek, Karageorgis, Minoan and the applicant, saying: please find attached the tariff rates for the Patras-Igoumenitsa-Corfu-Ancona line for 1990. ... The applicant was an addressee of that facsimile and, given that it has not denied receiving it, and in the absence of any sign that it distanced itself from the purpose of the agreement, the Commission was entitled to conclude that the document proved its participation in the cartel at the time the facsimile was sent, that is to say, on 12 June 1989. In the circumstances and given the numerous direct and consistent documentary proofs of the applicant's involvement in the cartel in question, the applicant cannot rely on the fact that it did not sign an acknowledgement of receipt of the document despite the sender's having expressly asked for the same. Even tacit acceptance, without distanciation, may be treated as acceptance of and participation in a prohibited agreement. „

¹⁹² 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 undirréttinum og síðar dómstóli EB, er þetta orðað með þessum 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 v Commission* [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.“

¹⁹³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-53/03, *BPB v Commission* [2008] ECR II-1333: „It should be recalled that, in most cases, the existence of an anti-competitive practice or agreement must be inferred from a number of coincidences and indicia which, taken together, may, in the absence of another plausible explanation, constitute evidence of an infringement of the competition rules (*Aalborg Portland and Others v Commission*, paragraph 36 above, paragraph 57). That case-law can be transposed to the concept of a single and continuous infringement. Where there is a complex, single and continuous infringement, each manifestation corroborates the actual occurrence of such an infringement.“

Byko byggir á því að gagnsæi markaðarins sé grundvallarforsenda þess að hörð samkeppni þrífist. Þannig geti neytendur borið saman verð á vörum og keppinautar barist um viðskipti á grundvelli verðlagningar. Segir fyrirtækið að 10. gr. samkeppnislaga leggi ekki bann við því að fyrirtæki fylgist grannt með hegðun keppinauta sinna og leiti til þess allra leiða, enda sé ekki fyrir að fara samningi eða samstilltum aðgerðum á milli fyrirtækjanna. Vísar Byko til 60. og 61. mgr. leiðbeiningarreglna framkvæmdastjórnar ESB um beitingu 101. gr. í þessu sambandi og byggir á því að 10. gr. samkeppnislaga leggi ekki bann við því að fyrirtæki aðlagi sig að og bregðist við aðgerðum keppinauta enda sé það eðli virkrar samkeppni að fyrirtæki bregðist við aðgerðum keppinauta sinna á markaðnum.

Samkeppniseftirlitið áréttar að í „samkeppnisrétti er það meginatriði að eðlileg samkeppni gerir ráð fyrir sjálfstæðum fyrirtækjum sem taka sjálfstæðar ákvarðanir þegar þau ákveða viðskiptastefnu sína.“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004. Sjálfstæði keppinauta og sú óvissa á markaði sem af því leiðir eru grundvöllur samkeppni, sbr. umfjöllun hér að framan. Sökum m.a. þessa er hugtakið samstilltar aðgerðir túlkað með rúmum hætti og felst því í 10. gr. samkeppnislaga bann við hvers konar samskiptum milli keppinauta sem raskað getur samkeppni.

Í leiðbeiningum ESA frá 2013 um samvinnu milli keppinauta (sem eru efnislega samhljóða framangreindum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB) er fjallað um þessa kröfu samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta. Í 60. mgr. er, með vísan til dómaframkvæmdar, bent á að bannið við samstilltum aðgerðum verði að túlka „með hliðsjón af grunnhugmyndinni að baki samkeppnisreglna EES-samningsins, en hún er sú að sérhvert fyrirtæki verði sjálft að móta stefnuna sem það hyggst fylgja á innra markaðnum og skilmálana sem viðskiptamönnum þess standa til boða.“ Í 61. mgr. segir síðan að þessi regla breyti engu um rétt keppinauta til að laga sig á skynsamlegan hátt að hegðun keppinauta sinna. Reglan banni hins vegar „hvers kyns bein og óbein samskipti keppinauta“ sem geti raskað samkeppni á viðkomandi markaði. Hnykkt er á þessari meginreglu samkeppnisréttarins í áður nefndum dómi dómstóls ESB frá 19. mars 2015 í máli nr. C-286/13, *Dole Food Company gegn framkvæmdastjórn ESB*.

Mál þetta fjallar um samskipti milli keppinauta sem lúta m.a. að verði. Þegar af þeirri ástæðu að slík samskipti áttu sér stað getur Byko ekki vísað til réttar fyrirtækja til að laga sig að og bregðast við aðgerðum keppinauta.

Byko heldur því fram að gagnsæi á markaðnum sé grundvallarforsenda fyrir því að hörð samkeppni geti þrífist. Með vísan til þessa virðist Byko ranglega byggja á því að það geti ekki farið gegn 10. gr. ef fyrirtæki veitir keppinautum sínum upplýsingar um verð sem er opinbert.

Kjarni þessa máls eru ekki upplýsingaskipti keppinauta um verð sem er opinbert og öllum kunnugt. Málið snýst um samráð sem hafði að markmiði að hækka verð eða vinna gegn verðhækkunum, sbr. nánari rökstuðning síðar. Þá liggur einnig fyrir í málinu að samskipti Byko við Húsasmiðjuna tóku ekki til upplýsinga sem voru opinberar í skilningi samkeppnisréttarins, sbr. umfjöllun hér á eftir.

Þar fyrir utan er það ekki rétt hjá Byko að gagnsæi á markaðnum um verð sé ávallt samkeppnishvetjandi. Vísast hér til umfjöllunar í kafla IV 4 hér að framan. Þar kemur m.a. fram að markaðsgerðin geti skipt umtalsverðu máli. Eins og fram kemur í framangreindu T-Mobile máli frá 2009 fyrir dómstóli ESB er gerð enn ríkari krafa til sjálfstæðis keppinauta á fákeppnismörkuðum. Á slíkum mörkuðum eru upplýsingaskipti milli keppinauta mun frekar til þess fallin að raska samkeppni.¹⁹⁴ Einnig er bent á það hér að framan að upplýsingaskipti um t.d. sögulegt eða gildandi verð geta breytt aðstæðum á markaði og gert samhæfingu og samráðsniðurstöðu mögulega. Getur það raskað samkeppni með alvarlegum hætti ef keppinautar skapa með samskiptum sín á milli „tilbúið gagnsæi“ á viðkomandi markaði.

Um opinber verð

Byko telur að það geti ekki farið gegn 10. gr. samkeppnislaga að fyrirtæki veiti keppinauti upplýsingar um verð sem sé opinbert. Er því haldið fram að slík upplýsingagjöf sé ekki til þess fallin að draga úr óvissu á markaðnum og í henni felist ekki „strategic“ upplýsingar. Segir Byko að það sem einkum hafi þýðingu við mat á því hvort upplýsingaskipti brjóti gegn 10. gr. samkeppnislaga sé eðli þeirra upplýsinga sem keppinautar skiptast á. Séu upplýsingar aðgengilegar með opinberum hætti sé ekki um brot að ræða. Þessu til stuðnings vísar Byko til 92. mgr. framangreindra leiðbeiningarregla framkvæmdastjórnar ESB um beitingu 101. gr. sáttmálans. Þar segi að almennt séu skipti á upplýsingum sem séu „genuinely public“, eða fyllilega opinberar, ólíkleg til að fara gegn 101. gr. sáttmálans, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Segi í leiðbeiningunum að við mat á því hvort um sannanlega eða fyllilega opinberar upplýsingar er að ræða sé notaður mælikvarði kostnaðar, þ.e. hvort það sé jafn kostnaðarsamt fyrir viðskiptavin að afla upplýsinganna og fyrir keppinautinn. Sé svo, sé ekki um brot að ræða.

Byko segir að sá „munur sem felst í því þegar keppinautar skiptast á annars vegar opinberum verðupplýsingum og hins vegar viðkvæmum viðskiptaupplýsingum kristallast vel í ólíkum niðurstöðum franskra dómstóla í tveimur málum.“ Annars vegar hafi verið um að ræða að lúxushótel í París höfðu skipst á upplýsingum um meðalverð, framboð herbergja og markaðsstefnu. Þar sem slíkar upplýsingar hafi ekki verið opinberar hafi verið um að ræða ólögmeitt samráð keppinauta á fákeppnismarkaði. Hins vegar sé um að ræða mál þar sem áttu sér stað regluleg upplýsingaskipti á milli bensínstöðva um verð en niðurstaða áfrýjunardómstóls Parísar var sú að upplýsingaskiptin hefðu ekki verið til þess fallin að hafa áhrif á sjálfstæða ákvarðanatöku hvers fyrirtækis þar sem upplýsingar um bensínverð væru opinberar. Segir Byko að vísað hafi verið til þess að samleitni verðs á milli fyrirtækjanna væri afleiðing gagnsæis sem annars ríkti á markaðnum sem einkenndist af fákeppni.

Samkeppniseftirlitið bendir hér fyrst á að í máli þessu er um að ræða samráð sem hefur að markmiði að raska samkeppni, sbr. nánari rökstuðning síðar. Ekki er því að lögum þörf á því í málinu að rannsaka hvort röskun á samkeppni „leiði af“ samskiptum Byko og

¹⁹⁴ Sjá hér einnig dóm undirréttar ESB frá 8. júlí 2008 í máli nr. T-53/03, BPB v Commission, mgr. 184: „... it must be recalled that the market in question is a highly concentrated oligopolistic one. On such a market, the exchange of information is liable to enable undertakings to be aware of the market positions and business strategies of their competitors and thus to impair appreciably the competition which exists between economic operators ...“

Húsasmiðjunnar í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. 92. mgr. leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB er ekki að finna í þeim hluta sem fjallar um hvenær upplýsingaskipti hafa að markmiði að raska samkeppni heldur í þeim hluta sem fjallar um hvenær slíkt geti leitt af þeim. Þar sem um markmiðsbrot er að ræða í málinu hefur ekki þýðing að lögum hvort verðið hafi verið opinbert.

Samhengisins vegna er hins vegar rétt að taka fram að umfjöllun Byko er ekki fyllilega rétt. Byko lætur þess ógetið að í 92. mgr. er tekið fram að keppinautar myndu undir venjulegum kringumstæðum ekki skiptast á upplýsingum sem eru raunverulega opinberar (e. *genuinely public*). Ástæða þessa er sú að ósennilegt er að keppinautar myndu eiga í slíkum samskiptum ef þeir gætu með jafn auðveldum hætti (eins og allur almenningur) nálgast viðkomandi upplýsingar á markaðnum. Sú staðreynd ein að keppinautar hafi fyrir því að skiptast á upplýsingum gefi til kynna að þær séu í raun ekki opinberar, sbr. nánari umfjöllun í kafla IV 4 hér að framan. Þar kemur og fram að hugtakið „*opinberar upplýsingar*“ sæti þröngri túlkun í samkeppnisrétti. Upplýsingarnar í þessu máli voru á engan hátt opinberar í þessum skilningi enda sáu viðkomandi keppinautar þörf á ítarlegum samskiptum sín á milli til að miðla þeim, sbr. nánari rökstuðning síðar.

Umrætt franskt mál sem varðaði eldsneytismarkaðinn er frá árinu 2003. Umræddar leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB eru frá 2011. Bent hefur verið á að í dæmi 5 í 109. mgr. leiðbeininganna gefi framkvæmdastjórnin til kynna að nálgun franska dómstólsins hafi ekki verið rétt.¹⁹⁵ Umrætt dæmi er til skýringar á því hvenær upplýsingar eru raunverulega ekki opinberar. Sama dæmi kemur fram í leiðbeiningum ESA frá 2013 og hljóðar svo:

„Staða mála: Fjögur fyrirtæki, sem eiga allar bensínstöðvar í stóru landi, A, skiptast á upplýsingum um gildandi eldsneytisverð gegnum síma. Þau halda því fram að þessi upplýsingaskipti geti ekki haft samkeppnistakmarkandi afleiðingar vegna þess að upplýsingarnar séu opinberar, enda séu þær birtar á stórum skiltum á hverri bensínstöð.

Greining: Verðupplýsingarnar, sem fyrirtækin skiptast á gegnum síma, eru ekki fyllilega opinberar því að til þess að mikill tími og mikill ferðakostnaður myndi fylgja því að afla sömu upplýsinga á annan hátt. Mikilla og tíðra ferðalaga væri þörf ef safna ætti verði af skiltum bensínstöðva sem dreifast um allt landið. Þessu gæti fylgt mikill kostnaður og hugsanlegt er að upplýsinganna yrði ekki aflað í reynd ef upplýsingaskiptin ættu sér ekki stað. Þá eru upplýsingaskiptin kerfisbundin og taka til viðkomandi markaðar í heild, en þar er um að ræða þröngan, lítt flókinn og stöðugan fákeppnismarkað. Upplýsingaskiptin munu því að öllum líkindum leiða til gagnkvæmrar vissu fyrirtækjanna um verðstefnu keppinauta og stuðla þannig að samráðsstöðu.

¹⁹⁵ Energy and restrictive practices : An overview of EU and national case law, e-Competitions, No. 70451 frá 4. desember 2104, bls. 16: „*Interestingly, the EC seems to seek to override the judgment of the Paris Court of Appeal in one of the information exchange examples in the Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements.*”

Þessi upplýsingaskipti hafa þess vegna að öllum líkindum samkeppnis-takmarkandi afleiðingar í skilningi 1. mgr. 53. gr."

Til viðbótar þessu mun umfjöllun um atvik málsins sýna að aðstæður á markaði þessa máls voru með allt öðrum hætti en á franska eldsneytismarkaðnum.

Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að það er síður en svo sjálfgefið að miðlun opinberra upplýsinga milli keppinauta sé ávallt lögmæt. Í framangreindu Dole máli, sem varðaði samráð milli heildsala á banönum, lá fyrir að viðkomandi keppinautar skiptust á upplýsingum sem tengdust svonefndum viðmiðunarverðum. Samskipti þessi áttu sér stað með vikulegum símtölum. Fyrir dómstólum ESB hélt Dole því fram að þessi samskipti hefðu ekki verið ólögmæt m.a. með vísan til þess að upplýsingarnar sem veittar voru í símtölunum hefðu verið opinberar. Hér ber að árétta að í dómi undirréttar ESB var hins vegar m.a. bent á að horfa verði á eðli þessara samskipta. Þau hafi verið tíð og reglubundin og staðið yfir í a.m.k þrjú ár. Af eðli samskiptanna hafi skapast gagnkvæm víska um atriði tengd verðlagningunni. Benti undirrétturinn einnig á að þrátt fyrir að keppinautarnir hefðu getað, hver fyrir sig, nálgast eitthvað af upplýsingunum annarstaðar frá leiddi af þessum skipulögðu samskiptum að þeir fengu upplýsingarnar með einfaldari, skjóttari og beinni hætti en ella. Upplýsingarnar urðu einnig mikilvægari í samkeppnislegu tilliti (strategic) m.a. vegna þess að keppinautarnar skiptust á þeim með tíðum og reglubundnum hætti yfir langt tímabil.¹⁹⁶ Miðli keppinautar opinberum upplýsingum sín á milli geta þeir í reynd með ólögmætum hætti skapað, sín á milli, „*tilbúið gagnsæi*“ á markaðnum (e. *artificial transparency*) sem er til þess fallið að hafa áhrif á samkeppni þeirra, sbr. einnig umfjöllun í kafla IV 4 um sjónarmið sem fram hafa komið í skýrslum OECD.¹⁹⁷

Um óopinberar upplýsingar og verðlistaverð

Byko heldur því fram að jafnvel þótt ekki sé um að ræða opinberlega aðgengilegar upplýsingar sé ekki sjálfgefið að upplýsingaskipti brjóti gegn samkeppnislögum. Hvíli á samkeppnisyfirvöldum í hverju máli fyrir sig að sýna fram á að upplýsingaskipti séu til þess fallin að raska samkeppni.

¹⁹⁶ Sjá mgr. 401-404 í dómi undirréttarins frá 14. mars 2013 í máli nr. T-588/08: „*The significant number of communications recognised by Dole, Chiquita and Weichert, the similar content of those communications, the fact that they regularly involved the same persons with a virtually identical modus operandi in terms of timing and means of communication, the fact that they continued for at least three years and that none of the undertakings claims that there was any interruption in the exchanges, ... permit the conclusion that the Commission was right to find that there had been a 'pattern' or system of communications to which the undertakings concerned were able to resort according to their needs. That mechanism made it possible to create a climate of mutual certainty as to their future pricing policies (Tate & Lyle and Others v Commission, paragraph 336 above, paragraph 60), a climate that was further reinforced by the subsequent exchanges of quotation prices, once those prices had been set on Thursday morning. Although certain information exchanged could be obtained from other sources, the exchange system established enabled the undertakings concerned to become aware of that information more simply, rapidly and directly (Tate & Lyle and Others v Commission, paragraph 336 above, paragraph 60) and to undertake an updated joint assessment of that information. The Court considers that the data exchanged were in themselves of sufficient strategic interest because they were highly topical and because of the short intervals between them over a long period.*”

¹⁹⁷ Sjá t.d. Bellamy & Child, European Union Law of Competition, sjöunda útgáfa 2013, bls. 353: „*... Art 101 (1) may be infringed even if the information could have been obtained from other, less convenient, sources. For example, if the exchange creates an artificial transparency of information limited to the participants, which would not be available in the absence of these arrangements and is therefore liable to affect their competitive conduct ...*”

Byko bendir einnig á að það verð sem gefið var upp í verðkönnunarsímtölum Byko og Húsasmiðjunnar hafi eingöngu verið verðlistaverð. Um 90% kaupenda Byko á grófvöru séu verktakar, sem allir séu á ýmiss konar afsláttarkjörum, bæði föstum afsláttum, auk þess sem gerð séu tilboð í mörg verk. Að sögn Byko hafi í engum tilvikanna verið skipst á upplýsingum um slíka afslætti eða tilboð og hafi því í nær engum tilvikum verið um að ræða upplýsingar um endanleg verð. Að mati Byko hvíli á Samkeppniseftirlitinu að sýna fram á hvernig veiting á upplýsingum um verðlistaverð, sem í langfæstum tilvikum hafi verið endanleg söluverð og þess utan opinbert, geti verið skaðleg samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið áréttar að í máli þessu er um að ræða samráð sem hefur að markmiði að raska samkeppni, sbr. nánari rökstuðning síðar. Krafa Byko um rannsókn á áhrifum samráðsins á því ekki við í málinu.

Þessu til viðbótar er ekki rétt að upplýsingagjöfin hafi aðeins tekið til verðlistaverðs. Hún tók eftir atvikum einnig til t.d. birgðastöðu og hvaða afsláttarkjör giltu. Öll þessi samskipti gátu falið í sér alvarlega röskun á samkeppni á markaði málsins, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

V. ÓLÖGMÆTT SAMRÁÐ – ALMENN ATRIÐI

Í máli þessu er í aðalatriðum tekið til athugunar hvort Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með samráði við Húsasmiðjuna. Einnig er tekið til athugunar hvort Byko hafi brotið gegn ákvæðunum með tilteknum samskiptum við Úlfinn. Eins og fyrr segir eru tildrög málsins þau að fyrirsvarsmenn Múrbúðarinnar sneru sér til Samkeppniseftirlitsins og upplýstu um tilraunir Byko og Húsasmiðjunnar til að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í ólögmætu samráði. Auk þess vildu þeir upplýsa um verðsamráð milli Byko og Húsasmiðjunnar.

Við meðferð málsins ákvað Samkeppniseftirlitið að taka einnig til rannsóknar hvort brotið hafi verið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002, *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.* Beinist sá hluti málsins einnig að Steinull hf. og fjallað er um hann í kafla VII í ákvörðun þessari.

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri frumniðurstöðu að brot á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins hefði átt sér stað. Eins og fyrr segir óskaði Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) eftir sátt í málinu eftir útgáfu andmælaskjalsins. Í sáttinni felst m.a. að viðurkennt er að Húsasmiðjan hafa brotið gegn umræddu ákvæði samkeppnislaga.

Í athugasemdum sínum við andmælaskjalið „*hafnar Byko því alfarið að hafa brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga.*“ Segir Byko að stærstur hluti andmælaskjalsins hafi fjallað um „*einvaldar verðkannanir á opinberum verðum samkeppnisaðilans.*“ Segir Byko að um hafi verið að ræða „*opinberlega aðgengilegar upplýsingar*“ og upplýsingagjöf/skipti af þeim toga milli keppnauta geti ekki falið í sér ólögmætt samráð. Þá heldur Byko því fram að símtal eins framkvæmdastjóra fyrirtækisins, sem átti sér stað 28. febrúar 2011, hafi verið „*einangrað tilvik*“ sem enginn innan Byko hafi haft nokkra vitneskju um.

Að undangenginni frekari athugun og skoðun á sjónarmiðum Byko er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sjónarmið Byko haggi ekki því heildarmati Samkeppniseftirlitsins að fyrirtækið hafi gerst brotlegt við samkeppnislög. Er það nánar rökstutt í ákvörðun þessari.

Mál þetta er umfangsmikið. Til skýringarauka verður í upphafi þessa kafla gefið yfirlit yfir helstu niðurstöðu eftirlitsins um brot á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Einnig verður rökstutt að um samfellt samráð hafi verið að ræða. Til að rétt mat verði lagt á atvik málsins er stöðu í skipulagi og verkefnum þeirra starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar sem tengjast málinu lýst. Þá er gefið almennt yfirlit yfir þau samskipti um m.a. verð sem Byko og Húsasmiðjan nefndu „*verðkannanir*“.

Í næsta kafla, kafla VI., verður síðan fjallað um einstök samráðstilvik sem mynda hið samfellda samráð fyrirtækjanna. Saman lýsa þessir kaflar niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í málinu hvað brot Byko áhrærir.

Fjallað verður um sjónarmið Byko í tengslum við umfjöllun um einstaka efnispætti málsins.

1. Yfirlit yfir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins

Rannsóknartímabil þessa máls er frá árinu 2008 til mars 2011 en flest tilvik málsins taka til ársins 2010 og fram í mars 2011.¹⁹⁸ Í málinu liggur fyrir að á þessu tímabili áttu Byko og Húsasmiðjan í reglubundnu samráði sem aðallega tengdist viðskiptum með grófvörur. Lítil keppinautur þessara fyrirtækja, Úlfurinn, tók að hluta til þátt í þessu. Einnig liggur fyrir að þegar Múrbúðin hóf samkeppni á grófvörumarkaði gerðu bæði Byko og Húsasmiðjan ítrekaðar tilraunir til þess að fá þann nýja keppinaut til að taka þátt í samráði þeirra. Múrbúðin hafnaði því og upplýsti Samkeppniseftirlitið um þessar aðgerðir keppinauta sinna. Í lok rannsóknartímabilsins ákváðu Byko og Húsasmiðjan að herða á hinu ólögmeða samráði félaganna.

Samkeppniseftirlitið telur að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með því að stunda samfellt samráð á rannsóknartímabili málsins. Skipta má brotum málsins í eftirfarandi flokka:

1.1 Ólögmeæt reglubundin bein samskipti um verð

Á rannsóknartímabili málsins áttu Byko og Húsasmiðjan í skipulögðu ólögmeðu samráði. Aðferðafræðin fólst að meginstefnu til í því að fyrirtækin áttu í beinum reglulegum samskiptum um verð á grófvöru og önnur mikilvæg samkeppnisleg málefni. Vísuðu fyrirtækin til þessara samskipta sem „verðkannana“ og verður eftir atvikum stuðst við það heiti hér.

Til að framkvæma það samráð sem fjallað er um í ákvörðun þessari hafa Byko og Húsasmiðjan átt í yfirgripsmiklum og reglulegum samskiptum sín á milli. Þessi samskipti hafa falist í yfirleitt vikulegum símtölum á milli starfsmanna fyrirtækjanna þar sem veittar hafa verið verðupplýsingar. Þá hefur jafnframt í einhverjum tilfellum átt sér stað samráð í tölvupóstsamskiptum og með öðrum hætti. Í þessum samskiptum voru veittar upplýsingar um verð, afslætti/tilboð og eftir atvikum um birgðastöðu á grófvöru.

Gögn málsins þykja enn fremur sýna fram á að markmið fyrirtækjanna með reglulegum samskiptum sínum hafi verið að halda uppi verði gagnvart viðskiptavinum sínum og tilkynna hvert öðru um yfirvofandi verðhækkanir. Þá sýna gögn málsins að regluleg samskipti fyrirtækjanna voru notuð til að leiða hvort annað í frekari verðhækkanir og koma þannig í veg fyrir að verð myndi lækka.

Umræddar verðkannanir voru þannig gerðar m.a. í því skyni að senda skilaboð um verðhækkanir. Húsasmiðjan og Byko nýttu þessa upplýsingagjöf til samstilltra aðgerða á sviði verðákvarðana. Gögn málsins sýna hvernig þessi beinu samskipti Byko og Húsasmiðjunnar voru nýtt til að hafa gagnkvæm áhrif á hegðun þeirra, hvors á hitt, í því skyni að stilla saman verðhækkanir með afgerandi hætti. Hafa ber í huga að um er að ræða tvo höfuðkeppinauta sem starfa á fákeppnismarkaði þar sem verðupplýsingagjöf eða skipti eru almennt álitin einkar varhugaverð. Voru Byko og Húsasmiðjan samanlagt með 90-95% markaðshlutdeild á rannsóknartímabilinu.

¹⁹⁸ Í málinu verður einnig vísað til atvika sem varða tímabilið fyrir 2008.

Gögnin bera með sér að Byko og Húsasmiðjan höfðu með þessum samskiptum sínum skapað óeðlileg samkeppnisskilyrði á markaðnum. Dregið hafi úr sjálfstæði í hegðun fyrirtækjanna og hvata til samkeppni. Gat þetta takmarkað verulega verðsamkeppni milli fyrirtækjanna. Skýrt mynstur kemur fram um samhæfðar aðgerðir á grundvelli ítarlegra og tíðra verðsamskipta sem miðuðu að því að halda uppi og hækka verð á markaðnum. Margvísleg ummæli lykilstarfsmanna gefa skýrt til kynna að um gagnkvæman og samkvæman skilning hafi verið að ræða á samhæfingunni innan beggja fyrirtækjanna.

Gögn málsins sýna að þessar aðgerðir voru framkvæmdar samkvæmt fyrirmælum og þar með með fullri vitund helstu stjórnenda þessara fyrirtækja. Þá sýna gögn frá báðum fyrirtækjunum að þau gerðu sér grein fyrir því að um óeðlileg samskipti hafi verið að ræða.

Húsasmiðjan hefur frá upphafi þessa máls viðurkennt að framkvæmd þessara verðkannana hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. fund fyrirtækisins með Samkeppniseftirlitinu 25. mars 2011 og bréf fyrirtækisins frá 19. september 2011. Í bréfinu var einnig upplýst að fyrirtækið hefði „endurskipulagt verðkannanir til samræmis við ákvæði samkeppnislaga.“ Í sátt Húsasmiðjunnar (Holtavegar 10 ehf.) við Samkeppniseftirlitið frá 9. júlí 2014 er viðurkennt að á tímabilinu frá nóvember 2008 til og með mars 2011 hafi fyrirtækið brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með „reglubundnum, yfirleitt vikulegum, samskiptum við Byko um verð, birgðastöðu o.fl. í því skyni að hækka verð/vinna gegn verðlækkunum á grófvörum ("verðkannanir").“ Slík skýr viðurkenning gagnaðila í samráði hefur áhrif í málinu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó o.fl.*¹⁹⁹

Byko hefur eins og fyrr segir mótmælt því að þessi samskipti við keppinauta hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Fyrirtækið hefur hins vegar upplýst Samkeppniseftirlitið um það að eftir að mál þetta hófst hafi „verklagi við gerð verðkannana“ verið breytt.

1.2 Tilraunir Byko og Húsasmiðjunnar til að fá Múrbúðina til að taka þátt í verðsamráðinu

Múrbúðin hóf samkeppni við Byko og Húsasmiðjuna í sölu á grófvörum haustið 2010. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sannað sé að Byko og Húsasmiðjan hafi gert samstillta tilraun til þess að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í hinum ólögmgætu samskiptum um verð. Ástæða þessa var innkoma Múrbúðarinnar inn á markað fyrir sölu á grófvörum. Hin nýja samkeppni var til þess fallin að gera samráð Húsasmiðjunnar og Byko flóknara. Skýrir þetta þá miklu áherslu á samstarf við Múrbúðina sem gögn málsins sýna fram á.

Múrbúðin hafnaði því að taka þátt í samráðinu. Gögn málsins sýna að Byko og Húsasmiðjan hafi skipst á upplýsingum um þennan keppinaut og greint hvort öðru frá neikvæðu viðhorfi í garð hans. Jafnframt hafi Byko og Húsasmiðjan sammælst um að það bæri að „fylgjast með“ starfsemi Múrbúðarinnar.

¹⁹⁹ Sama er lagt til grundvallar í EES/ESB-samkeppniserétti. Þar hefur verið bent á að það hafi sönnunargildi ef fyrirtæki sem tekið hafi þátt í samráði stígur fram og viðurkennir þáttöku í því, sbr. t.d. dóma undiréttar ESB frá 21. maí 2014, *Toshiba v Commission*, mgr. 46 og áfram og frá 12. júlí 2011 í máli nr. T-112/07, *Hitachi v Commission*, mgr. 67 og áfram.

Í bréfi Húsasmiðjunnar frá 19. september 2011 lýsti fyrirtækið sig tilbúið til þess að viðurkenna að brotið hafi verið gegn samkeppnislögum með samskiptum við Múrbúðina. Í sátt Húsasmiðjunnar (Holtavegar 10 ehf.) við Samkeppniseftirlitið er viðurkennt að fyrirtækið hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með „því að hafa gert sameiginlega tilraun með Byko til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráði um verð á grófvöru og með því að hafa ákveðið með Byko að fylgjast með aðgerðum Múrbúðinnar á markaðnum.“ Byko hefur eins fyrr segir mótmælt því að hafa brotið gegn samkeppnislögum að þessu leyti.

Samhengisins vegna er rétt að benda hér á að með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 frá 24. maí 2002 voru kaupum Byko, Húsasmiðjunnar og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf. (nú Steinull) sett tiltekin skilyrði.

Meðal skilyrða sem sett voru var bann við því að Byko eða Húsasmiðjan beittu sér á nokkurn hátt gagnvart Steinull þannig að það miðaði að því eða hefði þau áhrif að samkeppnisstaða annarra viðskiptavina Steinullar veiktist, sbr. 5. gr. í ákvörðunarorði. Í 6. gr. kemur fram að starfsmönnum Steinullar sé óheimilt að veita öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins, upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að brotið hafi verið gegn umræddum skilyrðum. Áttu þau brot sér helst stað í tengslum við að Múrbúðin hóf að selja grófvöru, þ.m.t. steinull, í samkeppni við Byko og Húsasmiðjuna. Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur með undirritun sáttar við Samkeppniseftirlitið viðurkennt að hafa brotið gegn framangreindum skilyrðum. Brot Steinullar verða rakin síðar í ákvörðun þessari. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna gögn málsins hins vegar ekki fram á það að Byko hafi brotið gegn skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002.

1.3 Samráð um sérstakt átak til að hækka verð og draga úr samkeppni

Þann 28. febrúar 2011 ákváðu Byko og Húsasmiðjan að herða á hinu samfellda samráði með samkomulagi um að ráðast í sérstakt átak í því skyni að hækka verð. Átti þetta sér stað í símtali milli fulltrúa fyrirtækjanna þennan dag. Símtalið fól í sér samning og samstilltar aðgerðir m.a. með eftirfarandi hætti:

- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að hækka í áföngum verð í öllum tilboðum á grófvöru.
- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að grípa til sérstakra aðgerða til að minnka samkeppni í tilboðum á Selfossi og Akureyri.
- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á gagnvörðu timbri (græna efninu) á aðalsölutíma þeirrar vöru og reyna þess í stað að hækka verð.
- Byko og Húsasmiðjan ákváðu að hækka verð á miðstöðvarofnum.
- Byko greindi Húsasmiðjunni frá þeirri fyrirætlan fyrirtækisins að hækka verð á annarri vöru en grófvöru (t.d. heimilistækjum).

Fulltrúi Byko í þessu símtali var einn helsti stjórnandi fyrirtækisins á því sviði sem efni símtalsins tók til, þ.e. framkvæmdastjóri fagsölusviðs. Fulltrúi Húsasmiðjunnar var

vörustjóri í timbursölu fyrirtækisins og fyrir liggur að upplýsingar um efni símtalsins bárust beint til þriggja framkvæmdastjóra og forstjóra félagsins. Forstjórinn lýsti yfir ánægju með þessi samskipti við Byko og rætt var um hvernig unnt væri að framkvæma samráðið án þess að sölumenn Húsasmiðjunnar gerðu sér grein fyrir þessum samskiptum við Byko, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

Þessu samráði var hrint í framkvæmd og fyrir liggur að forstjóri Byko lýsti því að framlegð fyrirtækisins hefði aukist vegna aðgerða til að hækka verð.

Í sátt Húsasmiðjunnar (Holtavegar 10 ehf.) við Samkeppniseftirlitið er viðurkennt að framangreint hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.

Byko hefur mótmælt því að hafa brotið gegn samkeppnislögum. Jafnframt hefur Byko haldið því fram að umrætt símtal framkvæmdastjóra fagsölusviðs við starfsmann Húsasmiðjunnar hafi verið „*einangrað tilvik*“ sem enginn innan Byko hafi haft nokkra vitneskju um. Hefur Byko einnig sagt að símtalið hafi falið í sér tímabundin dómgreindarskort af hálfu framkvæmdastjórans.

1.4 Samráð á vettvangi stjórna Byko og Húsasmiðjunnar

Einn þáttur samráðsins átti sér stað á vettvangi stjórna fyrirtækjanna. Alvarlegasti þáttur þess er samráð sem fólst í því að stjórnarformaður Húsasmiðjunnar veitti stjórnarmanni Byko (sem einnig sat í stjórn móðurfélagsins Norvíkur) upplýsingar um meiriháttar breytingar á verðstefnu Húsasmiðjunnar sem áformaðar voru á árinu 2010 (Project Red). Forstjóra Byko var greint frá þessu og bað stjórnarformaður fyrirtækisins hann að „*fara varlega með þessar upplýsingar og ekki að vera vitna beint í þær.*“ Einnig er að finna í málinu gögn þar sem forstjóri Byko greinir stjórn fyrirtækisins frá viðkvæmum viðskiptaupplýsingum sem hann fékk frá Húsasmiðjunni. Þá hefur það verið viðurkennt að Húsasmiðjan hafi greint Byko frá mikilvægum viðskiptalegum upplýsingum, sbr. sátt Húsasmiðjunnar (Holtavegar 10 ehf.) við Samkeppniseftirlitið.

Samráð Byko og Húsasmiðjunnar tók að mestu til grófvöru. Aðrar vörur féllu hins vegar einnig undir það. Gögn málsins gefa til kynna að í nóvember og desember 2010 hafi átt sér stað verðsamráð milli fyrirtækjanna í sölu á miðstöðvarofnum. Í símtalinu 28. febrúar 2011 lýstu fyrirtækin yfir sameiginlegum vilja sínum til þess að draga úr verðsamkeppni í sölu á ofnum. Eins og fyrr sagði var í umræddu símtali einnig fjallað um verðhækkun Byko á t.d. heimilistækjum (nefnt „valvara“ í símtalinu).

Byko hefur mótmælt því að hafa brotið gegn samkeppnislögum að þessu leyti.

2. Samfelld samráð Byko og Húsasmiðjunnar

Í samkeppnisrétti er litið svo á að starfi „*fyrirtæki reglubundið saman á ákveðnu tímabili til að ná fram sameiginlegu markmiði um að raska samkeppni andstætt ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga megi líta svo á að um samfelld samráð þeirra allra hafi verið að ræða.*“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004, sbr. nánari umfjöllun í kafla IV 5 hér að framan.

Í þágu rannsóknar málsins framkvæmdi efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra símhlustanir á símanúmerum tiltekinna starfsmanna þeirra fyrirtækja sem til rannsóknar eru og aflaði símagagna sem sýna fram á yfirgripsmikil samskipti á milli Byko og Húsasmiðjunnar.

Eftirfarandi tafla sýnir þau símtöl sem hafa átt sér stað á milli Byko og Húsasmiðjunnar (og Úlfsins) á tímabilinu 4. ágúst 2010 til 9. mars 2011. Í henni birtast bæði símtöl þar sem svarað var og þar sem viðkomandi náði ekki í gegn. Í töflunni má jafnframt sjá þau samskipti sem áttu sér stað af hálfu Byko og Húsasmiðjunnar við Múrbúðina sem lýst er nánar hér á eftir. Gerð verður grein fyrir þessum símtölum þar sem við á síðar í ákvörðun þessari.

Tafla 1. Símasamskipti milli Byko, Húsasmiðjunnar, Úlfsins og Múrbúðarinnar²⁰⁰

Hringt úr	Greið	Notandi	Hringt í	Greið	Notandi	Tímasetning	Lengd
ÁGÚST 2010							
6603138	HS	[SV] ²⁰¹	8214088	Byko	[PJ] ²⁰²	04.08.2010 08:11	00:04:24
5253164	HS		5154000	Byko		04.08.2010 11:14	00:02:10
5253164	HS		5359400	Byko	Granda	04.08.2010 15:01	00:01:23
5857260	Byko		5253160	HS	Verslun - Skútuvogur	04.08.2010 18:04	00:00:12
4216500	HS		5154020	Byko		05.08.2010 08:03	00:02:05
6603071	HS	[Ó] ²⁰³	5154000	Byko		05.08.2010 08:45	00:02:57
4216500	HS		4217000	Byko		05.08.2010 10:30	00:00:35
4216500	HS		4217000	Byko		05.08.2010 10:31	00:02:09
5253164	HS		5154000	Byko		05.08.2010 12:51	00:02:01
5253164	HS		5154000	Byko		05.08.2010 14:52	00:04:14
5253164	HS		5154000	Byko		05.08.2010 15:17	00:00:52
4216500	HS	Verslun Reykjanesbæ	5154000	Byko		09.08.2010 09:29	00:03:57
8214046	Byko	[Ó]	5812088	HS	Deild 58 HGG	09.08.2010 14:34	00:01:46
4603521	HS		4604800	Byko		09.08.2010 14:50	00:01:15
4603516	HS	[TH]	5154000	Byko		09.08.2010 17:44	00:00:09
4603516	HS	[TH]	4604800	Byko		09.08.2010 17:45	00:07:17
8214060	Byko	[RP] ²⁰⁴	6643695	HS	[SB]	09.08.2010 18:09	00:10:07
5154117	Byko	[SV] ²⁰⁵	5253000	HS		10.08.2010 11:36	00:05:20
6603071	HS	[Ó]	5154000	Byko		10.08.2010 11:44	00:00:14
6603071	HS	[Ó]	5154000	Byko		10.08.2010 11:44	00:00:14
6603175	HS	[JB] ²⁰⁶	5359400	Byko		10.08.2010 12:50	00:01:23
8214088	Byko	[PJ]	6643699	HS	Raftækjaverkstæði 3	10.08.2010 13:10	00:00:44
4603503	HS	[BiB] ²⁰⁷	4604800	Byko		10.08.2010 14:32	00:00:02

²⁰⁰ Unnin úr samskiptaskrá embættis sérstaks saksóknara, dags. 10.03.2011, endurbætt í mars 2013.

²⁰¹ Rekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar á Selfossi.

²⁰² Verslunarstjóri Byko á Selfossi

²⁰³ Starfsmaður í timbursölu Húsasmiðjunnar

²⁰⁴ Starfsmaður í timburverslun Byko, Breidd

²⁰⁵ Sölustjóri timburdeildar Byko

²⁰⁶ Vörustjóri verslunar hjá Húsasmiðjunni

²⁰⁷ Sölustjóri fagmannasölu á Norðurlandi fyrir Húsasmiðjuna

6603146	HS	[FGB]	4604860	Byko		10.08.2010 14:36	00:03:35
6603146	HS	[FGB]	4604860	Byko		10.08.2010 14:46	00:01:38
6603146	HS	[FGB]	4604800	Byko		10.08.2010 14:48	00:01:48
5154122	Byko	[V] ²⁰⁸	5253144	HS	[KÁ]	11.08.2010 08:40	00:03:37
5253144	HS	[KÁ] ²⁰⁹	5154122	Byko	[V]	11.08.2010 08:44	00:00:00
5154122	Byko	[V]	5253144	HS	[KÁ]	11.08.2010 08:44	00:24:07
6603067	HS	[KB] deild 20 ²¹⁰	5154000	Byko		12.08.2010 09:22	00:00:43
6603067	HS	[KB] deild 20	5154000	Byko		13.08.2010 15:46	00:01:15
6603186	HS	[J] ²¹¹	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.08.2010 09:22	00:01:22
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R] ²¹²	16.08.2010 10:07	00:06:10
4603504	HS	[JHL] ²¹³	4604800	Byko		16.08.2010 11:45	00:00:16
5159537	Byko		5812088	HS	Deild 58 HGG ²¹⁴	19.08.2010 16:41	00:15:12
6643695	HS	[SB]	8214060	Byko	[RP]	20.08.2010 21:36	00:04:15
8214060	Byko	[RP]	6643695	HS	[SB]	22.08.2010 14:05	00:01:21
6603138	HS	[SV]	8214088	Byko	[PJ]	23.08.2010 10:53	00:09:14
4216526	HS	Verslun Reykjanesbæ	4217000	Byko		24.08.2010 13:57	00:00:37
6603138	HS	[SV]	8214088	Byko	[PJ]	25.08.2010 12:01	00:05:21
6603138	HS	[SV]	8214088	Byko	[PJ]	25.08.2010 17:39	00:01:44
6603071	HS	[Ó]	5154000	Byko		26.08.2010 11:21	00:02:43
4334100	Byko		5351200	HS	Deild 38 Ískraft ²¹⁵	26.08.2010 15:29	00:02:10
6603186	HS	[J]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	27.08.2010 10:01	00:04:16
6603186	HS	[J]	5154000	Byko		27.08.2010 10:06	00:10:14
8214090	Byko	[Bj]	6603098	HS	[EJ]	28.08.2010 13:40	00:00:49
6603098	HS	[EJ] ²¹⁶	8214090	Byko	[Bj]	28.08.2010 13:44	00:01:03
5154122	Byko	[V]	5253144	HS	[KÁ]	30.08.2010 09:31	00:25:15
8214124	Byko	[JÖA]	6603006	HS	Ískraft	30.08.2010 17:43	00:00:44
SEPTEMBER 2010							
4604840	Byko		4603500	HS	Akureyri	01.09.2010 14:39	00:02:26
6603071	HS	[Ó]	5154000	Byko		02.09.2010 08:49	00:04:59
4604870	Byko		4603500	HS	Akureyri	02.09.2010 10:00	00:00:44
6603089	HS	[BG] Selfossi ²¹⁷	4804600	Byko		03.09.2010 10:28	00:01:48
4216500	HS		4217000	Byko		03.09.2010 12:54	00:03:38
4604867	Byko		4603500	HS	Akureyri	06.09.2010 12:38	00:02:25
6603067	HS	[KB] deild 20	5154000	Byko		07.09.2010 15:33	00:04:33
4604830	Byko		4603500	HS	Akureyri	08.09.2010 11:06	00:01:16
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	13.09.2010 10:19	00:00:00

²⁰⁸ Sölumaður í timburverslun Byko, Breidd. Samkvæmt samskiptaskrá lögreglu er [V] skráður fyrir símanúmerinu 515-4122 en gögn málsins benda þó til þess að [R] hafi notað umrætt símanúmer við gerð verðkannana. Verður höfð hliðsjón af því í ákvörðun þessari.

²⁰⁹ Starfsmaður í þjónustuveri Húsasmiðjunnar

²¹⁰ Vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar

²¹¹ Vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar

²¹² Sölumaður í timburverslun Byko, Breidd (Tengiliður Byko við Húsasmiðjuna).

²¹³ Deildarstjóri gólfefnadeildar/hreinlætistæki Húsasmiðjunnar á Akureyri

²¹⁴ Heildverslun HGG - Innréttingar

²¹⁵ Ískraft - Rafiðnaðarverslun

²¹⁶ Starfsmaður í sölu-og þjónustudeild – byggingarvörur á Suðurlandi

²¹⁷ Aðstoðarrekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar á Selfossi

5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	13.09.2010 10:24	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ] ²¹⁸	13.09.2010 10:24	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	13.09.2010 10:25	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	13.09.2010 10:25	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	13.09.2010 10:26	00:00:00
5154122	Byko	[V]	5253144	HS	[KÁ]	13.09.2010 10:26	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	13.09.2010 10:28	00:25:08
4334100	Byko		5351200	HS	Deild 38 Ískraft	14.09.2010 12:40	00:02:51
4603514	HS	[BA] ²¹⁹	4604800	Byko		14.09.2010 14:39	00:00:44
6603025	HS	[ÓJ] ²²⁰	5154000	Byko		14.09.2010 16:03	00:01:18
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 10:24	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 10:26	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 10:34	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 10:36	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 10:40	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 11:05	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 11:12	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 11:23	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	15.09.2010 13:33	00:00:00
5253144	HS	[KÁ]	5154000	Byko		15.09.2010 13:35	00:07:26
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	15.09.2010 14:46	00:09:12
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	15.09.2010 15:11	00:17:29
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.09.2010 09:52	00:00:19
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.09.2010 09:52	00:00:50
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.09.2010 09:54	00:00:00
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.09.2010 09:54	00:00:55
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.09.2010 10:22	00:01:15
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.09.2010 13:22	00:02:51
5159537	Byko		5812088	HS	Deild 58 HGG	20.09.2010 10:55	00:03:09
6603138	HS	[SV]	8214088	Byko	[PJ]	20.09.2010 11:39	00:03:09
6603033	HS	[S] ²²¹	4122500	Múrb.	Múrbúðin	20.09.2010 16:41	00:04:23
6603186	HS	[J]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	20.09.2010 16:51	00:00:31
6603186	HS	[J]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	20.09.2010 16:52	00:02:02
6603186	HS	[J]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	20.09.2010 16:55	00:03:50
5253168	HS	[AA] ²²²	4604800	Byko		21.09.2010 10:18	00:03:54
5253168	HS	[AA]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	21.09.2010 13:54	00:13:30
5253168	HS	[AA]	4217000	Byko		21.09.2010 14:29	00:06:43
5253168	HS	[AA]	5159500	Byko		21.09.2010 14:55	00:03:35
5154122	Byko	[V]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:01	00:00:00
5154122	Byko	[V]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:07	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:09	00:00:00

²¹⁸ Starfsmaður í þjónustuveri Húsasmiðjunnar

²¹⁹ Starfsmaður pípuveildar/áhaldaileigu Húsasmiðjunnar á Akureyri

²²⁰ Framkvæmdastjóri heildsölusviðs Húsasmiðjunnar

²²¹ Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar

²²² Sölumaður/vörustjóri í fittings og hreinlætistækjum hjá Húsasmiðjunni

5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:09	00:00:00
5154122	Byko	[V]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:11	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:11	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:15	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:15	00:00:00
5154122	Byko	[V]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:18	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:18	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:18	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:19	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:19	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:20	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:20	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:21	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:21	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5203900	HS		23.09.2010 10:21	00:02:50
5154122	Byko	[V]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:24	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:24	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253144	HS	[KÁ]	23.09.2010 10:36	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:36	00:02:52
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	23.09.2010 10:41	00:17:48
8214060	Byko	[RP]	6603161	HS	[ÁÁ] ²²³	24.09.2010 10:29	00:02:19
5253183	HS	[ÞVÞ]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	26.09.2010 12:44	00:00:33
6603161	HS	[ÁÁ]	8214060	Byko	[RP]	28.09.2010 11:22	00:01:45
8214060	Byko	[RP]	6603161	HS	[ÁÁ]	28.09.2010 14:02	00:00:59
8214197	Byko	[ÁJÞ]	5351200	HS	Deild 38 Ískraft	29.09.2010 12:38	00:00:37
6603175	HS	[JB]	5159500	Byko		29.09.2010 13:49	00:04:12
6603131	HS	[ELR]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	29.09.2010 16:31	00:02:31
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	30.09.2010 09:43	00:04:21
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	30.09.2010 09:48	00:10:59
6603011	HS	Ískraft	4122500	Múrb.	Múrbúðin	30.09.2010 14:07	00:00:06
OKTÓBER 2010							
8214087	Byko	[BS]	6603035	HS	[HH] ²²⁴	02.10.2010 11:18	00:01:41
4603514	HS	[BA]	4604800	Byko		02.10.2010 14:52	00:02:19
6603067	HS	[KB] deild 20	8214143	Byko	Hættur	02.10.2010 14:53	00:02:36
8214143	Byko	Hættur	6603067	HS	[KB] deild 20	02.10.2010 15:44	00:09:21
8214013	Byko	[BF]	4603500	HS	Akureyri	05.10.2010 08:26	00:01:35
8214036	Byko	[AÓ] ²²⁵	5253160	HS	Verslun - Skútuvogur	05.10.2010 10:36	00:01:24
5159537	Byko		5812088	HS	Deild 58 HGG	05.10.2010 16:23	00:03:04
6643697	HS	Raftækjaverstæði 1	5154000	Byko		06.10.2010 08:44	00:05:34
6643697	HS	Raftækjaverstæði 1	5159500	Byko		06.10.2010 08:56	00:01:27
6603138	HS	[SV]	8214088	Byko	[PJ]	06.10.2010 14:23	00:03:46
8214088	Byko	[PJ]	6603138	HS	[SV]	06.10.2010 14:28	00:06:46

²²³ Móttökustjóri í miðlager Húsasmiðjunnar í Kjalavogi

²²⁴ Rekstar- og gæðastjóri hjá Húsasmiðjunni

²²⁵ Aðstoðarverslunarstjóri Byko á Suðurnesjum

6603118	HS	[BeH]	5176062	Múrb.	Múrbúðin	07.10.2010 15:09	00:00:47
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	08.10.2010 10:25	00:18:18
5557906	Úlfurinn		6606467	Múrb.	Múrbúðin	08.10.2010 11:16	00:02:46
6603138	HS	[SV]	8214088	Byko	[PJ]	08.10.2010 17:40	00:00:28
5253133	HS	[GL] ²²⁶	5154229	Byko	[JH]	11.10.2010 11:51	00:03:57
4334100	Byko		5351200	HS	Deild 38 Ískraft	12.10.2010 08:38	00:01:46
6643636	HS	[GL]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	13.10.2010 15:19	00:03:30
6643636	HS	[GL]	5154200	Byko		13.10.2010 15:38	00:03:00
6643636	HS	[GL]	5154200	Byko		13.10.2010 15:46	00:02:01
5253160	HS	Verslun - Skútuvogur	5154100	Byko	Timburverslun	14.10.2010 09:17	00:01:38
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	15.10.2010 08:41	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5253149	HS	[GJ]	15.10.2010 08:43	00:00:00
5154101	Byko	[R]	5176062	Múrb.	Múrbúðin	15.10.2010 08:44	00:04:34
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta ²²⁷	5253149	HS	[GJ]	15.10.2010 08:49	00:00:20
6603067	HS	[KB] deild 20	4122500	Múrb.	Múrbúðin	15.10.2010 08:53	00:00:33
6603067	HS	[KB] deild 20	4122500	Múrb.	Múrbúðin	15.10.2010 08:54	00:00:41
6603067	HS	[KB] deild 20	5176062	Múrb.	Múrbúðin	15.10.2010 08:55	00:03:43
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	15.10.2010 09:39	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	6606467	Múrb.	Múrbúðin	15.10.2010 09:40	00:00:17
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	15.10.2010 09:41	00:20:16
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		15.10.2010 10:04	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		15.10.2010 10:11	00:18:27
6603186	HS	[J]	5176062	Múrb.	Múrbúðin	15.10.2010 10:45	00:02:16
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	6606467	Múrb.	Múrbúðin	15.10.2010 10:58	00:00:34
8214051	Byko		6606467	Múrb.	Múrbúðin	19.10.2010 12:41	00:00:56
5154132	Byko	[KV] ²²⁸	5176062	Múrb.	Múrbúðin	19.10.2010 12:47	00:00:00
6606467	Múrb.	Múrbúðin	8214051	Byko		19.10.2010 13:10	00:01:40
8214051	Byko		6606467	Múrb.	Múrbúðin	19.10.2010 13:20	00:00:50
5557905	Úlfurinn		5154101	Byko	[R]	20.10.2010 14:35	00:00:00
5557905	Úlfurinn		5154101	Byko	[R]	20.10.2010 14:38	00:01:04
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	22.10.2010 10:22	00:00:00
5154122	Byko	[V]	6606467	Múrb.	Múrbúðin	22.10.2010 10:24	00:00:58
5154122	Byko	[V]	5253149	HS	[GJ]	22.10.2010 10:26	00:19:20
5351205	HS	Deild 38 Ískraft	5176062	Múrb.	Múrbúðin	25.10.2010 11:29	00:00:05
5351205	HS	Deild 38 Ískraft	6606467	Múrb.	Múrbúðin	25.10.2010 11:29	00:00:06
5351205	HS	Deild 38 Ískraft	4122500	Múrb.	Múrbúðin	25.10.2010 11:41	00:02:14
5351205	HS	Deild 38 Ískraft	5154000	Byko		25.10.2010 11:48	00:01:49
5253920	HS	HS	4122500	Múrb.	Múrbúðin	26.10.2010 16:06	00:02:51
6643636	HS	[GL]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	27.10.2010 13:40	00:02:20
6643636	HS	[GL]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	27.10.2010 13:43	00:00:19
6643636	HS	[GL]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	27.10.2010 13:44	00:02:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	29.10.2010 09:07	00:15:30

²²⁶ Verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar

²²⁷ Símanúmer sem verðkönnunarstarfsmaður Byko, [R], notaði við gerð verðkannana.

²²⁸ Innkaupastjóri Byko

5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		29.10.2010 09:32	00:17:35
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	29.10.2010 14:52	00:00:51
5812088	HS	Deild 58 HGG	6606467	Múrb.	Múrbúðin	29.10.2010 14:54	00:00:29
5812088	HS	Deild 58 HGG	5176062	Múrb.	Múrbúðin	29.10.2010 14:54	00:00:08
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	29.10.2010 15:01	00:01:44
5812088	HS	Deild 58 HGG	4122500	Múrb.	Múrbúðin	29.10.2010 15:03	00:02:01
5253163	HS		5154000	Byko		29.10.2010 18:30	00:00:46
5253163	HS		5154000	Byko		29.10.2010 18:31	00:00:34
4216500	HS	Verslun Reykjanesbæ	4217000	Byko		30.10.2010 13:31	00:02:51
8214119	Byko	[Sæs] ²²⁹	6603189	HS	[Ás] ²³⁰	31.10.2010 10:41	00:00:00
NÓVEMBER 2010							
6603161	HS	[ÁÁ]	8214060	Byko	[RP]	02.11.2010 08:42	00:00:48
5154261	Byko		5253918	HS	Deild 115 Miðlager	03.11.2010 12:20	00:07:55
4604867	Byko		4603500	HS	Akureyri	03.11.2010 13:28	00:02:18
6603124	HS	[ES] ²³¹	5154110	Byko	[R]	04.11.2010 11:12	00:01:03
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	04.11.2010 14:47	00:04:01
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	04.11.2010 14:57	00:00:00
5253149	HS	[GJ]	5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	04.11.2010 14:57	00:00:00
5253149	HS	[GJ]	5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	04.11.2010 14:57	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	04.11.2010 15:01	00:15:54
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		04.11.2010 15:19	00:11:09
6977118	HS	[ÓP]	8214017	Byko		05.11.2010 14:51	00:03:30
4216500	HS	Verslun Reykjanesbæ	4217000	Byko		05.11.2010 17:41	00:02:23
5253188	HS	Áhaldaleiga - Skútuvogur	5154200	Byko		07.11.2010 13:23	00:05:12
8214060	Byko	[RP]	6603161	HS	[ÁÁ]	09.11.2010 10:30	00:02:17
4216500	HS	Verslun Reykjanesbæ	4217000	Byko		09.11.2010 14:10	00:02:08
6603161	HS	[ÁÁ]	8214060	Byko	[RP]	09.11.2010 14:31	00:01:35
8564601	Byko	[GBR] ²³²	6603138	HS	[SV]	11.11.2010 18:04	00:01:01
5253149	HS	[GJ]	5154110	Byko	[R]	12.11.2010 13:19	00:00:00
5154117	Byko	[SV]	5253000	HS		12.11.2010 13:31	00:00:22
4216500	HS	Verslun Reykjanesbæ	4217000	Byko		12.11.2010 15:01	00:01:30
5154062	Byko	[RP]	6603161	HS	[ÁÁ]	15.11.2010 14:11	00:00:35
6603109	HS	[GÞ] ²³³	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.11.2010 11:05	00:01:05
6603109	HS	[GÞ]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.11.2010 11:06	00:00:52
6603109	HS	[GÞ]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	16.11.2010 11:07	00:01:44
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	16.11.2010 15:33	00:02:55
4603504	HS	[JHL]	4604869	Byko		17.11.2010 10:54	00:00:34
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	19.11.2010 09:29	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	19.11.2010 09:34	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	19.11.2010 09:49	00:00:00

²²⁹ Sölumaður í timburverslun Byko Breidd

²³⁰ Starfsmaður í pípulagningardeild Húsasmiðjunnar í Skútuvogi

²³¹ Rekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar í Grafarholti

²³² Verslunarstjóri verslunar Byko á Selfossi

²³³ Sölumaður í timbursölu Húsasmiðjunnar í Grafarholti

5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5203900	HS		19.11.2010 09:50	00:30:50
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		19.11.2010 11:00	00:02:17
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	6606467	Múrb.	Múrbúðin	19.11.2010 11:04	00:01:20
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	6606470	Múrb.	Múrbúðin	19.11.2010 11:05	00:00:00
5557905	Úlfurinn		6603186	HS	[J]	19.11.2010 11:54	00:01:06
6603071	HS	[Ó]	5154000	Byko		22.11.2010 09:35	00:06:22
5159537	Byko		5812088	HS	Deild 58 HGG	22.11.2010 16:29	00:04:25
5154092	Byko		5351200	HS	Deild 38 Ískraft	23.11.2010 15:28	00:00:49
6643658	HS	[BPV]	4804600	Byko		23.11.2010 16:43	00:02:26
6643636	HS	[GL]	5154000	Byko		24.11.2010 11:05	00:03:26
5154092	Byko		5351200	HS	Deild 38 Ískraft	24.11.2010 13:43	00:04:15
6603178	HS	Timbursalan í Keflavík	4217000	Byko		25.11.2010 09:10	00:01:17
5557906	Úlfurinn		6606467	Múrb.	Múrbúðin	25.11.2010 09:26	00:20:25
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5203900	HS		25.11.2010 15:01	00:15:25
5253183	HS	[PVB]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	28.11.2010 14:55	00:00:33
4603521	HS		5154000	Byko		28.11.2010 15:54	00:01:01
4604830	Byko		4603500	HS	Akureyri	29.11.2010 09:27	00:02:13
6603168	HS	[TG] ²³⁴	8956799	Byko	[SmS] ²³⁵	29.11.2010 14:09	00:01:45
DESEMBER 2010							
5253163	HS		5154000	Byko		01.12.2010 18:14	00:00:36
4603514	HS	[BA]	4604800	Byko		02.12.2010 08:55	00:01:22
4216500	HS	Verslun Reykjanesbæ	4217000	Byko		02.12.2010 09:05	00:01:37
4603514	HS	[BA]	4604840	Byko		02.12.2010 10:23	00:00:26
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5203900	HS		02.12.2010 10:46	00:08:33
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5203900	HS		02.12.2010 10:55	00:01:16
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		02.12.2010 11:00	00:06:01
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	02.12.2010 11:07	00:15:08
4603514	HS	[BA]	4604800	Byko		03.12.2010 11:43	00:01:16
5253188	HS	Áhaldaleiga - Skútuvogur	5154000	Byko		04.12.2010 11:32	00:00:12
5253188	HS	Áhaldaleiga - Skútuvogur	5154219	Byko		04.12.2010 11:32	00:00:10
5253188	HS	Áhaldaleiga - Skútuvogur	4217000	Byko		04.12.2010 11:50	00:01:33
4603500	HS	Akureyri	4604800	Byko		04.12.2010 15:36	00:00:03
5154117	Byko	[SV]	4122500	Múrb.	Múrbúðin	06.12.2010 13:36	00:01:31
5154122	Byko	[V]	5253149	HS	[GJ]	10.12.2010 10:27	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	10.12.2010 10:31	00:14:13
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		16.12.2010 10:58	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	16.12.2010 10:59	00:20:10
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		16.12.2010 11:23	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		16.12.2010 14:20	00:04:43
5154117	Byko	[SV]	5176062	Múrb.	Múrbúðin	17.12.2010 08:37	00:01:33
5154117	Byko	[SV]	6606470	Múrb.	Múrbúðin	17.12.2010 08:39	00:00:04
5253133	HS	[GL]	5154110	Byko	[R]	29.12.2010 14:35	00:04:40

²³⁴ Deildarstjóri hjá Húsasmiðjunni á Akureyri

²³⁵ Verslunarstjóri Byko á Akureyri

JANÚAR 2011

5253144	HS	[KÁ]	5154148	Byko	[VB] ²³⁶	03.01.2011 15:40	00:01:40
5253133	HS	[GL]	5154110	Byko	[R]	04.01.2011 15:04	00:00:59
5154101	Byko	[R]	5253133	HS	[GL]	04.01.2011 15:14	00:04:00
5154101	Byko	[R]	5253133	HS	[GL]	07.01.2011 09:38	00:01:24
5253133	HS	[GL]	5154110	Byko	[R]	10.01.2011 13:23	00:33:32
5154117	Byko	[SV]	6606470	Múrb.	Múrbúðin	12.01.2011 11:16	00:00:11
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253133	HS	[GL]	12.01.2011 15:25	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	12.01.2011 15:26	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253133	HS	[GL]	12.01.2011 15:31	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	12.01.2011 15:31	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253144	HS	[KÁ]	12.01.2011 15:31	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253133	HS	[GL]	12.01.2011 15:37	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	12.01.2011 15:38	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253144	HS	[KÁ]	12.01.2011 15:38	00:29:13
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253133	HS	[GL]	12.01.2011 16:09	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		12.01.2011 16:10	00:12:03
5253144	HS	[KÁ]	5154110	Byko	[R]	18.01.2011 13:04	00:01:39
5253133	HS	[GL]	5154110	Byko	[R]	20.01.2011 10:05	00:02:48
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5203900	HS		21.01.2011 10:35	00:01:48
5154122	Byko	[V]	5253133	HS	[GL]	21.01.2011 10:39	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253000	HS		21.01.2011 10:39	00:23:54
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		21.01.2011 11:05	00:04:20
5154132	Byko	[KV]	5253145	HS	[GÞ]	27.01.2011 08:04	00:01:33
8214051	Byko		5253160	HS	Verslun - Skútuvogur	27.01.2011 17:10	00:00:16
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253133	HS	[GL]	28.01.2011 10:31	00:49:12

FEBRÚAR 2011

5253133	HS	[GL]	5154110	Byko	[R]	02.02.2011 10:14	00:16:05
5154122	Byko	[V]	5253133	HS	[GL]	04.02.2011 08:45	00:37:58
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5557905	Úlfurinn		04.02.2011 09:25	00:10:35
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253133	HS	[GL]	10.02.2011 11:21	00:32:14
5154101	Byko	[R]	5557905	Úlfurinn	0	17.02.2011 14:54	00:00:00
5557905	Úlfurinn	0	5154101	Byko	[R]	17.02.2011 14:57	00:09:11
5154122	Byko	[V]	5253133	HS	[GL]	18.02.2011 09:19	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253133	HS	[GL]	18.02.2011 09:25	00:00:00
5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253000	HS	0	18.02.2011 09:25	00:24:50
5253133	HS	[GL]	5154110	Byko	[R]	25.02.2011 14:16	00:01:56
5154142	Byko	[SBB] ²³⁷	6603186	HS	[J]	28.02.2011 10:55	00:10:52
5154122	Byko	[V]	5253032	HS	Timburmiðstöð	28.02.2011 15:19	00:24:15

MARS 2011

5154125	Byko	Landsbyggðarþjónusta	5253149	HS	[GJ]	03.03.2011 11:22	00:17:41
5154117	Byko	[SV]	5253000	HS		07.03.2011 08:41	00:00:12

²³⁶ Sölumaður í tilboðsgerð í timburverslun Byko Breidd

²³⁷ Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko

Framangreind tafla sýnir reglubundin og umfangsmikil samskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar á tímabilinu 4. ágúst 2010 til 9. mars 2011. Önnur gögn í málinu sýna einnig fram á samskipti á öllu rannsóknartímabilinu.

Gögn sem aðeins sýna fram á samskipti keppinauta (e. *communication evidence*) eru mikilvæg óbein sönnunargögn í samkeppnisrétti.²³⁸ Ekki er lagt til grundvallar í málinu að gagn sem aðeins sýnir fram á símtal milli Byko og Húsasmiðjunnar dugi, eitt og sér, til að sanna brot á samkeppnislögum. Öðru máli gegnir þegar viðkomandi símtal er virt í samhengi við önnur gögn málsins sem tengjast símtalinu, sbr. umfjöllun um atvik í kafla VI 10 og áfram. Til viðbótar hefur þýðingu að gera grein fyrir öllum símtölum á milli fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu því það gefur til kynna umfang samskipta milli þessara fyrirtækja.

Eins og eftirfarandi umfjöllun mun leiða í ljós var tilteknum starfsmönnum Húsasmiðjunnar og Byko falið að eiga í umræddum samskiptum um verð (hjá Byko aðallega [R] og hjá Húsasmiðjunni aðallega [GL], [KÁ] og [GJ]). Í skýrslutöku hjá lögreglu hafa framangreindir starfsmenn staðfest að í þessum reglulegu símtölum hafi farið fram upplýsingagjöf um verðlagningu á grófvöru og að efni þeirra sé þannig í samræmi við efni þeirra símtala sem símhlustun á vegum efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra tók til, þ.e. símtöl á tímabilinu 4. febrúar 2011 til 14. mars 2011.²³⁹ Eins og eftirfarandi umfjöllun mun sýna fólst í þeim símtölum m.a. yfirgripsmikil upplýsingagjöf um verðlagningu þessara keppinauta á grófvöru.

Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna gögn málsins að Byko og Húsasmiðjan hafi gripið til áframhaldandi raðar aðgerða sem hafi haft eitt og sama meginmarkmið, þ.e. að draga úr samkeppni á milli fyrirtækjanna í sölu á, aðallega, grófvörum á Íslandi. Þessi hegðun fyrirtækjanna og ýmis gögn málsins, s.s. tölvupóstsamskipti innan fyrirtækjanna og símtöl milli þeirra, gefa þannig til kynna að fyrirtækin hafi unnið að framkvæmd sameiginlegrar áætlunar sem var að halda verði uppi og takmarka þannig samkeppni milli fyrirtækjanna. Hafa verður hér einnig í huga að sú staðreynd að sömu fyrirtæki eigi í reglulegum samskiptum af þessum toga felur í sér ótvíræða vísbendingu um samfellt samráð í skilningi samkeppnisréttar.

Þá gefa gögn málsins skýrt til kynna með hvaða hætti hin reglulegu verðsamskipti fyrirtækjanna voru notuð til að halda verði uppi og takmarka þannig samkeppni í sölu á

²³⁸ Sjá OECD, *Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects*, 2012, bls. 32-33: „*Competition law enforcement officials always strive to obtain direct evidence of agreement in prosecuting cartel cases, but sometimes such direct evidence is not available. Circumstantial evidence is employed in cartel cases in all countries. There are two general types of circumstantial evidence: communication evidence and economic evidence. Of the two, communication evidence is considered to be the most important. Communication evidence is evidence that cartel operators met or otherwise communicated, but it does not describe the substance of their communications. It includes, for example records of telephone conversations among suspected cartel participants, of their travel to a common destination and notes or records of meetings in which they participated. Communication evidence can be highly probative of an agreement many of the circumstantial cases included communication evidence; in some the evidence was compelling.*”

²³⁹ Í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 staðfestu nokkrir starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar að efni umræddra símtala væri það sama og þeirra sem símhlustun er til af. Skýrslutaka - [GJ], dags. 14.03.2011, bls. 61. Skýrslutaka - [GL], dags. 14.03.2011, bls. 22 og bls. 42. Skýrslutaka - [R], dags. 14.03.2011, bls. 26.

grófvöru. Gögn málsins sýna jafnframt að þessi brot voru framin samkvæmt fyrirmælum og með vitneskju stjórnenda umræddra fyrirtækja. Brot fyrirtækjanna tók aðallega til sölu á grófvöru en eins og fyrr segir tengdist samráðið einnig sölu á öðrum vörum.

Af gögnum málsins er ljóst að um hríð ríkti samkeppni á milli fyrirtækjanna hvað varðar tiltekna vöruflokka. Það breytir hins vegar ekki heildarniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í málinu enda hafa deilur og tímabundin samkeppni engin áhrif á ólögmæti samráðs ef viðkomandi fyrirtæki halda eftir sem áður áfram að eiga með sér samráð, sbr. umfjöllun í m.a. kafla IV 6 hér að framan. Ljóst er að samkeppnin sem til var vísað leiddi ekki til þess að félögin hættu samskiptum sínum um verðlagningu o.fl. Þvert á móti virðist það hafa eflt samvinnu fyrirtækjanna, sbr. símtal 28. febrúar 2011,²⁴⁰ og samskipti innan fyrirtækjanna um almennar verðhækkanir og áhyggjur af framlegð. Einnig verður að líta til þess að þótt fyrirtæki fari ekki eftir því sem ákveðið hefur verið í samráði keppinauta breytir það engu um ólögmæti þátttöku þess í samráðinu, sbr. kafli IV 1 hér að framan. Því leiðir slíkt ekki í sjálfu sér til þess að um vægara brot sé að ræða.

Þegar höfð er hliðsjón af framangreindu og gögnum málsins í heild sinni er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að líta verði á háttsemi Byko og Húsasmiðjunnar sem samfelld samráð sem varað hafði a.m.k. á rannsóknartímabili þessa máls. Brot fyrirtækjanna felst í þeim samstilltu aðgerðum og/eða samningum sem lýst er í ákvörðun þessu.

Fyrirtækið Úlfurinn tók þátt í hluta af þeim brotum sem lýst eru í ákvörðun þessari.

3. Um hlutverk og verkvið einstakra starfsmanna

Líkt og rakið verður hér á eftir snerta atvik þessa máls nokkra mismunandi starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því í ákvörðun þessari gagnlegt að fjalla um skipulag Húsasmiðjunnar og Byko að því leyti sem tengst getur atvikum þessa máls, þ.á.m. um stöðu og verkvið tiltekinna starfsmanna fyrirtækjanna.

Hér ber þó að hafa í huga að í máli þessu er til umfjöllunar brot fyrirtækja á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Um brot fyrirtækis er að ræða ef starfsmaður þess grípur í starfi sínu til aðgerða sem fara gegn samkeppnisreglum. Um brot er ræða jafnvel þótt starfsmaðurinn hafi ekki haft heimild til verknaðarins eða hann hafi verið framinn án vitneskju stjórnenda fyrirtækisins.²⁴¹ Um brot fyrirtækis er að ræða

²⁴⁰ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3186 ([SBB], Byko) í síma [J], Húsasmiðjunni, dags. 28.02.2011, kl. 10:56, lengd: 00:10:53.

²⁴¹ Sjá hér t.d. álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 18. apríl 2013 í máli nr. C-501/11, Schindler Holding gegn framkvæmdastjórn ESB, 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.”

jafnvel þótt forstjóri fyrirtækis hafi með samskiptum við keppinauta farið gegn fyrirmælum stjórnar þess.²⁴²

Af framangreindu leiðir að Byko ber ábyrgð skv. samkeppnislögum á aðgerðum sem starfsmenn fyrirtækisins grípa til í störfum sínum. Getur Byko því ekki borið því við að viðkomandi starfsmaður hafi farið út fyrir starfssvið sitt eða farið gegn stefnu fyrirtækisins. Umfjöllun um stöðu og verksvið einstakra starfsmanna er hins vegar til þess fallin að upplýsa betur atvik málsins.

Rannsóknartímabil þessa máls er að meginstefnu árin 2008 til 2011, bæði árin meðtalin. Flest atvik málsins eiga sér þó stað á árunum 2010 og 2011. Miðast eftirfarandi lýsing í aðalatriðum við það tímamark.

3.1 Húsasmiðjan

Á rannsóknartímabili þessa máls samanstóð framkvæmdastjórn Húsasmiðjunnar af þáverandi forstjóra fyrirtækisins, [SS], fimm framkvæmdastjórum og markaðsstjóra.

Framkvæmdastjórar fyrirtækisins voru á rannsóknartímabili þessa máls eftirfarandi:

- Framkvæmdastjóri fjármálasviðs: [HiG]
- Framkvæmdastjóri heildsölusviðs: [ÓJ]
- Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs: [S]
- Framkvæmdastjóri verslanasviðs: [KE]
- Framkvæmdastjóri verslana á landsbyggðinni: [HH]
- Markaðsstjóri: [MM]

Á árinu 2010 var [VP] fyrstu mánuði ársins titlaður aðstoðarframkvæmdastjóri innkaupasviðs og varð síðar aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringarsviðs. Hann var hættur störfum þegar rannsókn málsins hófst í mars 2011. Sem aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringarsviðs átti [VP], m.a. að bera ábyrgð á verðstefnu Húsasmiðjunnar og í því fólst m.a. að bera ábyrgð á samkeppnisgreiningu varðandi verð, þ.e. verðkönnunum.²⁴³

²⁴² Sjá dóm undirréttar ESB frá 8. júlí 2008 í máli nr. T-53/03, BPB v Commission, mgr. 429-431: „Third, the applicant considers that it cannot be held responsible for the fact that Mr [D], its CEO, disobeyed the instructions of its Board of Directors and continued the information exchanges without the knowledge of the Board or of any of the staff.

That argument is irrelevant. An undertaking – that is to say an economic unit comprising personal, tangible and intangible elements (Case 19/61 Mannesmann v High Authority, paragraph 360 above, 357, 371) – is directed by the organs provided for in its articles of association and any decision imposing a fine on it may be addressed to the management as provided for in those articles of association (management board, management committee, chairman, manager, and so on). The rules of competition would be easily circumvented if the Commission, faced with unlawful conduct on the part of an undertaking, were required to ascertain and to prove who is the author of the various activities, which could have the effect of preventing it from penalising the undertaking which benefited from the cartel.

Although BPB claims to have been betrayed by its former CEO, who failed to follow the explicit instructions of his Board of Directors, the solution to that conflict must be sought in the relationship between Mr [D] and BPB, and not at the level of the Commission's application of competition law. Thus, even if Mr [D] did in actual fact disobey the instructions of BPB's Board of Directors and continue the information exchanges without the latter's knowledge, the Commission was entitled to impose a fine on the undertaking, whilst BPB and/or its owners were free to pursue any action deemed appropriate against Mr [D]."

²⁴³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [VP], dags. 19. apríl 2010, kl. 19:30.

Framkvæmdastjórnir bera fyrst og fremst ábyrgð á sínu sviði gagnvart forstjóra. Við skýrslutöku hjá lögreglu voru aðilar m.a. beðnir um að gera nánari grein fyrir starfi sínu, hlutverki og ábyrgð sem og næsta yfirmanni og undirmanni. Verða svör nokkurra starfsmanna nú rakin nánar eftir því sem þurfa þykir.

Við skýrslutöku lögreglu af [ÓJ], framkvæmdastjóra heilðsölusviðs, þann 8. mars 2011 kom m.a. fram að hann bæri ábyrgð á sölu á grófvörum, sérstaklega afsláttarmálum við tilboðsgerð.²⁴⁴ Af gögnum málsins má sjá að hann tilheyrir þeim hópi framkvæmdastjóra innan fyrirtækisins sem tók þátt í umræðum um verðlagningu og verðbreytingar. Hann fékk t.a.m. senda tölvupósta þar sem rætt var um niðurstöður verðkannana og hvernig bregðast ætti við þeim.

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 kvaðst [S], sem framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, bera ábyrgð á öllum innkaupum Húsasmiðjunnar, þ.e. að kaupa vörur inn og verðleggja þær, og væri þannig í mestum samskiptum við birgja fyrirtækisins. Í starfi sínu kvaðst hann fylgjast með því að innkaupasvið fari eftir fyrirmælum og að starfsmenn fái sem hagstæðustu verðin í innkaupum. Hann fylgist jafnframt með vöruúrvali og hafi yfirumsjón með flutningsmálum. Hann kvaðst hins vegar ekki sjá um solumennsku eða tilboðsmál.²⁴⁵ Næstu undirmenn [S] voru einna helst vörustjórar sviðsins en þar fyrir utan um 10-15 aðrir undirmenn, t.d. deildarstjórar raftækja- og timburverkstæða.²⁴⁶

Við töku skýrslu af [KE], framkvæmdastjóra verslanasviðs, þann 8. mars 2011, var hann spurður um hlutverk sitt og ábyrgð innan fyrirtækisins. Hann sagði frá því að hann hafi tekið við starfinu í sinni núverandi mynd í maí 2010 en áður hafði starfinu í raun verið skipt á milli tveggja framkvæmdastjóra.²⁴⁷ Hann sagði frá því að Húsasmiðjunni sé skipt í verslanasvið og heilðsölusvið. Hann sagði að heilðsölusvið væri í raun „þungavörusalan“ en hann hefði ekkert með það að gera því hann sæi um verslanasviðið sem væri í raun verslanir Húsasmiðjunnar um land allt. Undir hans ábyrgð væru því allar timburverslanir landsbyggðarinnar, þ.e. allar timburverslanir utan þeirrar sem staðsett er í Grafarholti og telst aðaltimburverslun fyrirtækisins.²⁴⁸ Sem framkvæmdastjóri verslanasviðs hefur [KE] því umsjón með smásöluhluta Húsasmiðjunnar.²⁴⁹

Við skýrslutöku lögreglu af [VP] þann 18. desember 2012 kom fram að hann hafi í sínu starfi hjá Húsasmiðjunni haft umsjón með störfum vörustjóra fyrirtækisins. Hann nefndi í því sambandi málefni sem varða samskipti við birgja, vöruúrval, vöruframboð og innkaupsverð. Þá sagðist hann jafnframt hafa setið í framkvæmdastjórn Húsasmiðjunnar. Hann sagðist einnig hafa stýrt því verkefni að efla verðeftirlit og verðkannanir hjá keppinautum.²⁵⁰ [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs, var næsti yfirmaður [VP] á meðan hann gegndi störfum hjá Húsasmiðjunni. Undirmenn [VP] voru vörustjórar Húsasmiðjunnar ásamt [GL], verðkönnunarstarfsmanni fyrirtækisins.²⁵¹ Í starfi sínu gaf

²⁴⁴ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 08.03.2011, bls. 2 (samantekt).

²⁴⁵ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 2.

²⁴⁶ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 3.

²⁴⁷ Skýrslutaka – [KE], dags. 08.03.2011, bls. 1 (samantekt).

²⁴⁸ Skýrslutaka – [KE], dags. 08.03.2011, bls. 1 (samantekt).

²⁴⁹ Skýrslutaka – [KE], dags. 08.03.2011, bls. 1 (samantekt).

²⁵⁰ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.2012, bls. 3-5.

²⁵¹ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.2012, bls. 3-4.

[VP] fyrirmæli um framkvæmd verðkannana og hafði eftirlit með framkvæmd þeirra. Eftirlit hans fólst í því að tryggja að verðkannanir væru framkvæmdar og að þær væru færðar inn í þar til gerð kerfi innan Húsasmiðjunnar svo þær væru aðgengilegar fyrir vörustjórana.²⁵² Framburður [VP] er í samræmi við tölvupóst forstjóra Húsasmiðjunnar sem hann sendi [VP] þann 19. apríl 2010 þar sem nýtt starf hans var útlistað nánar. Þar sagði m.a. að [VP] ætti að bera ábyrgð á nýrri og núverandi verðstefnu „Husa-group“ og að hluti af því væri að bera ábyrgð á „samkeppnisgreiningu varðandi verð (verðkannanir) og vöruúrval.“²⁵³

3.1.1 Vörustjórar Húsasmiðjunnar

Þar sem vörustjórar timbursölu Húsasmiðjunnar koma töluvert við sögu í ákvörðun þessari er rétt að fara nánar yfir starfssvið þeirra.

Af gögnum málsins þykir ljóst að vörustjórar á vörustýringarsviði Húsasmiðjunnar bera allir ábyrgð á tilteknum vörflokkum hver fyrir sig.²⁵⁴ Svo virðist sem hlutverk vörustjóra sé að meginstefnu til samskipti við birgja, yfirsýn yfir birgðahald og lagerstöðu, verðlagning þeirra vara sem þeir bera ábyrgð á og upplýsingaflæði til starfsmanna fyrirtækisins um lagerstöðu og verðbreytingar.

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 sagði annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, [J], hlutverk sitt vera að sjá um innkaup á tilteknum þungavörflokkum og hafa þ.a.l. samskipti við ýmsa birgja. Hann sagðist jafnframt taka þátt í sérverkefnum, þ.e. stærri tilboðsverkefnum sem þarfnist sérhæfingar. Hann bæri að endingu ábyrgð á verði á vörum í sínum vörflokkum.²⁵⁵ [J] kvað [S] framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs vera sinn næsta yfirmann.²⁵⁶ Er það í samræmi við það sem fram kom hjá [S].

Hinn vörustjóri timbursölu er [KB]. Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 sagði hann að meðal verkefna sinna sem vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar væri að sjá um innkaup á timbri, steinull og fleiri vörum, samskipti við birgja og aðstoð við sölumenn við sölu til viðskiptavina. Hann sagðist jafnframt sjá um verðlagningu á þeim vörum sem hann bæri ábyrgð á og væri einnig til ráðgjafar um sértilboð og sérlausnir.²⁵⁷ [S] er einnig næsti yfirmaður [KB].

Við skýrslutöku hjá lögreglu af forstjóra Húsasmiðjunnar þann 14. mars 2011 sagði hann að vörustjórar tækju endanlega ákvörðun um verðbreytingar, þ.e. hefðu „heimild til þess að verðleggja vörunar og þeir gera það eftir þeirri stefnu sem mótuð er...en síðan tekur söluhliðin við og þeir gefa síðan afslættina sem endanlega vöruverðið myndast út frá.“²⁵⁸ Almennt sé það þannig að vörustjórar sjái um verðbreytingar nema yfirmenn þeirra, framkvæmdastjórar og forstjóri, vilji fara aðra leið.²⁵⁹ Hann hélt því hins vegar fram að þeir kæmu ekki nálægt tilboðsafsláttum, það væri „söluhliðin“ sem sæi um það. Þeir tækju hins vegar stundum þátt í gerð stærri tilboða en í því sambandi sagði hann: „í

²⁵² Skýrslutaka - [VP], dags. 18.12.2012, bls. 7.

²⁵³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [VP], dags. 19.04.2010, kl. 19:30.

²⁵⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [HH], dags. 18.5.2010, kl. 15:31.

²⁵⁵ Skýrslutaka - [J], dags. 08.03.2011, bls. 3-5.

²⁵⁶ Skýrslutaka - [J], dags. 08.03.2011, bls. 5.

²⁵⁷ Skýrslutaka - [KB], dags. 08.03.2011, bls. 4-5.

²⁵⁸ Skýrslutaka - [SS], dags. 14.03.2011, bls. 64.

²⁵⁹ Skýrslutaka - [SS], dags. 14.03.2011, bls. 32.

*einhverjum undantekningatilfellum ef að það eru mjög stór verkefni að ræða þar sem þarf mikla útreikninga og eitthvað sem við í rauninni, ef það er spurning um að gera tilboð í 200, stál fyrir 200 milljónir þá er það oft samvinna á milli viðkomandi vörustjóra og síðan þá framkvæmdastjóra yfir heildsölusviði...það er undantekningin, reglan er sú að það eru viðkomandi starfsmenn út í útstöðvunum, sölustöðunum, sem endanlega gefa afslætti og búa til endanlega þetta verð.*²⁶⁰

Í tölvupósti forstjóra Húsasmiðjunnar frá ágúst 2010 kemur fram með skýrum hætti að það séu vörustjórar, ásamt framkvæmdastjóra og aðstoðarframkvæmdastjóra vörustýringarsviðs, sem beri ábyrgð á verðlagningu, kostnaðarverði og framlegð í Húsasmiðjunni.²⁶¹ Líkt og að framan er rakið þá staðfestu vörustjórar timbursölu Húsasmiðjunnar, þeir [KB] og [J], það jafnframt í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 að þeir bæru ábyrgð á innkaupum og daglegri verðlagningu á tilteknum vörflokkum grófvöru. Þá kom fram að þeir væru einnig til ráðgjafar við vinnslu sértíloða og sérlausna til viðskiptavina.²⁶²

Þá kom það fram við skýrslutöku hjá lögreglu af nokkrum framkvæmdastjórum félagsins að vörustjórar hefðu ákvörðunarvald þegar kæmi að útsöluverði á vörum fyrirtækisins. Þeir hefðu jafnframt umsjón með afsláttarheimildum undirmanna sinna.²⁶³ Við töku skýrslu af [S], framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs, kom m.a. fram að vörustjórar væru ábyrgir fyrir því að verð á þeirra vörum væru samkeppnishæf. Vörustjórar eigi að fara á vefsíðu keppninautanna eða hringja í þá og kanna verð, setja þau á sérstakan lista og bera þau saman. Svo sé ákveðið hvort verð sé hækkað eða lækkað.²⁶⁴ Hann sagði jafnframt að vörustjórar hefðu mikið frjálsræði til að hækka eða lækka verð í sínum vörflokkum²⁶⁵ og kæmu með tillögur að tilboðsverðum eða afsláttum í viðkomandi vörflokkum.²⁶⁶ [S] endurtók það í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 að [KB], vörustjóri timburs, stýri hvaða verð eigi að vera í þeim grófvörum sem hann beri ábyrgð á og það sama eigi við um [J], vörustjóra timburs, hvað varðar þá vörflokka grófvöru sem hann beri ábyrgð á.²⁶⁷

Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að vörustjórar Húsasmiðjunnar höfðu heimildir til að verðleggja vörur, breyta verðum og taka undir vissum kringumstæðum þátt í því að ákveða tilboðsafslætti.

²⁶⁰ Skýrslutaka - [SS], dags. 14.03.2011, bls. 43-44.

²⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [VP], [KE], [SS] og [ÓJ], dags. 4.8.2010, kl. 11:27.

²⁶² [J] sagði einnig að verðákvæðningar séu nokkurs konar „discussion“ eða samræður við yfirmann. [J] kvaðst undirbúa verðhækkningar og verðlækkningar og bera það svo undir yfirmann. Hann sagðist afdráttarlaust geta lækkað og hækkað verð en sagði þó að allar meiriháttar ákvarðanir myndi hann bera undir sinn yfirmann, framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs. Skýrslutaka - [J], dags. 08.03.2011, bls. 19. [KB] var hins vegar mun meira afgerandi í framburði sínum um að hann bæri ábyrgð á verðlagningu o.fl. Skýrslutaka - [KB], dags. 08.03.2011, bls. 4 og bls. 17-18.

²⁶³ Skýrslutaka - [KE], dags. 08.03.2011, bls. 3 (samantekt). Skýrslutaka - [VP], dags. 18.12.2012, bls. 6.

²⁶⁴ Skýrslutaka - [S], dags. 08.03.2011, bls. 13.

²⁶⁵ Skýrslutaka - [S], dags. 08.03.2011, bls. 24-25.

²⁶⁶ Skýrslutaka - [S], dags. 08.03.2011, bls. 17.

²⁶⁷ Skýrslutaka - [S], dags. 14.03.2011, bls. 24-25. Að mati Samkeppniseftirlitsins stangast þetta á við yfirlýsingar Húsasmiðjunnar í bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. september 2011. Þar er m.a. gengið út frá því að ráðning nýs verðkönnunarstarfsmanns hafi komist á fyrst og fremst til að koma í veg fyrir að keppninautar tækju forskot á Húsasmiðjuna með verðlækkunum. [S] staðfesti hins vegar í skýrslutöku að fyrirtækið elti keppninauta sína í verðlækkunum sem og verðhækkunum. Gögn málsins staðfest þetta jafnframt og verða þau rakin nánar síðar í skjalinu. Þá var því jafnframt haldið fram í bréfi Húsasmiðjunnar að upplýsingar sem aflað var með verðkönnunum fyrirtækisins hafi ekki verið notaðar af hálfu Húsasmiðjunnar til að samræma verð þess að verðum Byko eða annarra á markaðnum. Yfirlýsingar [S] staðfesta að það sé ekki rétt sem og talsvert af þeim gögnum sem rakin verða síðar í skjalinu.

3.1.2 Starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar

[KÁ] og [GJ] voru á rannsóknartímabili þessa máls starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar. Samkvæmt heimasíðu Húsasmiðjunnar sinnir þjónustuver fyrirtæksins símsvörun og upplýsingagjöf varðandi vörur og tilboðsgerð. Í skýrslutöku hjá lögreglu kom jafnframt fram að umræddir starfsmenn tækju við pöntunum og verðfyrirspurnum í gegnum síma.²⁶⁸ [GJ] var hins vegar sagður hafa frekari heimildir til að veita umframafslætti.²⁶⁹ Af gögnum málsins má jafnframt sjá að þeir hafa verið tengiliðir við tiltekinn starfsmann Byko, [R], í samskiptum fyrirtækjanna um verðlagsmál, en fjallað verður um stöðu [R] hjá Byko hér á eftir.

Þann 30. september 2010 var tilkynnt um ráðningu [GL] yfir á vörustýringarsvið til að bera ábyrgð á og hafa umsjón með verðkönnunum. Hafði hann starfað til margra ára hjá Húsasmiðjunni áður en hann tók við þessu nýja starfi. Af þessu nýja starfi leiddi að [GL] varð einnig tengiliður [R], starfsmanns Byko, í samskiptum fyrirtækjanna um verð á grófvöru.

Yfirmaður starfsmanna þjónustuvers var á rannsóknartímabili þessa máls [ES], rekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar.²⁷⁰

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 sagði [GL] frá því að hann hafi tekið við nýju starfi þann 1. nóvember 2010, sbr. framangreint. Hann sagðist í nýju starfi sínu vinna mikið með vörustjórum timbursölu Húsasmiðjunnar og yfirmanni sínum, [S]. Að hans sögn fékk hann þau fyrirmæli að annast reglulegar verðkannanir og slá verðupplýsingum inn í þar til gert Excel-skjal sem síðan væri keyrt inn í viðskiptakerfið Concorde.²⁷¹ Hann sagði jafnframt frá því að hann hefði aðgengi að umræddu viðskiptakerfi og hefði þar heimildir líkt og vörustjórar sem væru tiltölulega víðtækar, t.a.m. til verðbreytinga.²⁷² Hér ber að líta til þess að 14. október 2010 sendi framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs tölvupóst til [GL] þann 14. október 2010 þar sem hann sagði honum að hann væri kominn með allar heimildir sem vörustjóri og að hann gæti þá lagfært verð og tilboð í samráði við vörustjóra.²⁷³ Þá kemur jafnframt fram í gögnum málsins að inni í heimildum [GL] var einnig heimild til að skrá tilboðsafslátt.²⁷⁴ Einnig fundust á heimasvæði [GL] leiðbeiningar um hvernig gera ætti verðbreytingar í vörustjórnunarkerfi Húsasmiðjunnar, Concorde.²⁷⁵ [GL] staðfesti það jafnframt að það væru vörustjórar timbursölu, [KB] og [J], sem ákvæðu verð á þeim grófvörum sem þeir bæru ábyrgð á.²⁷⁶ Nánar verður fjallað um þetta í næsta kafla um þróun verðkannana og framkvæmd þeirra hér á eftir.

²⁶⁸ Skýrslutaka – [GJ], dags. 08.03.2011, bls. 3. Skýrslutaka – [KÁ], dags. 08.03.2011, bls. 2.

²⁶⁹ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 08.03.2011, bls. 3-4.

²⁷⁰ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 08.03.2011, bls. 13.

²⁷¹ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 5-6.

²⁷² Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 10.

²⁷³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [GL], dags. 14.10.2010, kl. 21:28.

²⁷⁴ Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [PÓ] (Þekking) til [SiJ] (Þekking), dags. 19.10.2010, kl. 14:45. Frá [S] til [SiJ] (Þekking), dags. 20.10.2010, kl. 22:00. Sjá einnig tölvupóst frá [S] til [SiJ], dags. 20.10.2010, kl. 22:02.

²⁷⁵ Haldlögð gögn frá HS. Skjal dags. 21.02.2011 og 23.02.2011 – „Concorde verðbreytingar“. Fannst á starfsstöð [GL].

²⁷⁶ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 19.

3.2 Byko

Á rannsóknartímabili þessa máls samanstóð framkvæmdastjórn Byko af forstjóra fyrirtækisins, [SR] og fimm framkvæmdastjórum.

Framkvæmdastjórar fyrirtækisins voru þegar meðferð málsins hófst þann 8. mars 2011 eftirfarandi:

- Framkvæmdastjóri fagsölusviðs: [SBB].
- Framkvæmdastjóri vörustjórnunarsviðs: [PA].
- Framkvæmdastjóri stoðsviðs: [BF].
- Framkvæmdastjóri verslanasviðs og aðstoðarforstjóri: [EK].
- Framkvæmdastjóri Bakkans (vöruhúss): [SiP].

Markaðsstjóri Byko var [IÞH], fjármálastjóri var [BH] og mannauðsstjóri var [GHB].

Í september 2010 voru gerðar töluverðar breytingar á skipuriti Byko. Fagsvið voru sameinuð undir nýjum heitum og stjórnendur færðir til í starfi.

Á rannsóknartímabili þessa máls var forstjóri Byko [SE]. [EK] tók í september 2010 við sem aðstoðarforstjóri fyrirtækisins. Aðrir framkvæmdastjórar voru hinir sömu en nöfn sjálfra fagsviðanna breyttust.

Af gögnum málsins má ráða að í starfi sínu sem aðstoðarforstjóri Byko hafi [EK] sinnt samskiptum við verslunarstjóra Byko um land allt, borið ábyrgð á framsetningu í verslunum og rekstraráætlunum þeirra sem og opnunartímum og ýmsum starfsmannamálum. Hann var hins vegar einnig hluti af sérstökum hópi sem fékk reglulega tölvupósta um verðbreytingar og vörustjórnunarmál, þar á meðal þegar rætt var um verðlagningu og verðkannanir.

3.2.1 Vörustjórnunarsvið Byko

[PA] var á rannsóknartímabili þessa máls framkvæmdastjóri vörustjórnunarsviðs Byko (áður innkaupasvið). Framkvæmdastjóri vörustjórnunarsviðs ber ábyrgð á stjórnun og innkaupum í verslunarhluta Byko, þ.e. fyrst og fremst í smávöru. [PA] staðfesti þetta hjá lögreglu þann 8. mars 2011 og bætti við að eftir breytingar haustið 2010 falli innkaup á grófri vöru, auk smávöru, undir hið nýja vörustjórnunarsvið. Í framkvæmd sé það hins vegar svo að timbursalan sjái um þau innkaup.²⁷⁷ Hlutverk sviðsins sé m.a. innkaup á vörum frá erlendum og innlendum birgjum, gerð pantana til miðlægra vöruhúsa og birgðahald fyrirtækisins.²⁷⁸ Af gögnum málsins má ráða að [PA] komi töluvert við sögu við yfirferð yfir niðurstöður verðkannana og aðgerða í kjölfar þeirra.²⁷⁹ Undir vörustjórnunarsviði starfa innkaupastjórar og var innkaupastjóri Byko á grófvöru á

²⁷⁷ Skýrslutaka – [PA], dags. 08.03.2011, bls. 2 (samantekt).

²⁷⁸ Haldlögð gögn frá Byko. Mappa á skrifstofu [SBB].

²⁷⁹ Haldlögð gögn frá Byko. Skjalið „Hvernig ætlum við að ná framlegðarmarkmiðum okkar fyrir 2011“ finnst á skrifstofu [SR]. Skjalið „Framlegðarmarkmið 2011“ fannst á skrifstofu [SR]. Listuð upp verkefni fyrir hvert svið og hvernig á að framkvæma þau. Undir verkefninu „Álagning“ segir „Verðkannanir/verðbreytingar“. Skjalið „Varðandi framlegðarmarkmið okkar“ fannst á skrifstofu [SR]. Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SP] til [SR], [PA], [EK], [BF], [SBB] og [IÞH], dags. 07.03.2011, kl. 11:22. Meðfylgjandi var fundargerð framkvæmdastjórafundar þann 11. mars 2011. Í fundargerðinni sagði að [PA] hafi farið yfir verðkönnun sem hafi verið heilt yfir í góðu lagi með örfáum undantekningum. Þá átti hann að upplýsa framkvæmdastjórn á fundi þann 8. mars 2011 um aðgerðir sem framkvæmdar yrðu.

rannsóknartímabili þessa máls [KV]. Yfirmaður [PA] var forstjóri Byko, [SR], og hans næstu undirmenn voru [AJ] og [KV], innkaupastjóri timburverslunar Byko, og [JSM], innkaupastjóri lagnadeildar.²⁸⁰

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 sagði [PA] að formlega væri [SS], forstjóri fyrirtækisins, og [EK], aðstoðarforstjóri, yfirmenn yfir timbursölu Byko en óformlega eimi enn eftir af því skipulagi sem verið hefði fyrir haustið 2010 og því hafi [SBB], framkvæmdastjóri fagsölusviðs, haft mikil áhrif þar sem hann hefði lengi starfað í timbursölunni.²⁸¹

3.2.2 Fagsölusvið Byko

Fagsölusvið Byko kemur töluvert við sögu varðandi regluleg samskipti Byko og Húsasmiðjunnar um verð. Af gögnum málsins má sjá að hefðbundin verðkönnunarskjöl (þeim verður nánar lýst í næsta undirkafla) voru ávallt send framkvæmdastjóra og sölustjóra fagsölusviðs sem tóku í kjölfarið ákvarðanir um verðbreytingar eða aðrar aðgerðir í samráði við aðra framkvæmdastjóra, innkaupastjóra og forstjóra fyrirtækisins. Þá kom einnig fram við skýrslutöku hjá lögreglu að á árinu 2010 hafi framkvæmdastjóri fagsölusviðs verið yfirmaður timbursölnunnar og þar með yfirmaður verslunarstjóra timbursölnunnar og undirmanna hans.²⁸² Líkt og sjá má af gögnum málsins tengjast atvik þess töluvert timbursölu Byko. Af þeim sökum verður nú farið nánar yfir starfssvið þeirra aðila sem koma helst við sögu.

[SBB] var framkvæmdastjóri yfir fagsölusviði Byko. Hann tók við því starfi við breytingar á skipuriti Byko í september 2010 en áður var hann framkvæmdastjóri timburdeildar og var á þeim tíma næsti yfirmaður [KV], innkaupastjóra timbursölu og [SV], sölustjóra timbursölu. Líkt og [PA] lýsti í skýrslutöku, eimdi enn eftir af þessu gamla fyrirkomulagi innan Byko.²⁸³ Í skýrslu fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði [SBB] t.d. frá því að verðkannanir hafi samkvæmt nýju skipuriti átt að heyra undir vörustjórnunarsvið en hafi, af gamalli venju, verið gerðar í timbursölunni.²⁸⁴

Í handbók Byko um fagsölusvið er fjallað um hlutverk, markmið, stefnu og ábyrgð sviðsins.²⁸⁵ Þar segir að fagsölusvið Byko beri ábyrgð á tilboðs-, sölu- og markaðsmálum Byko gagnvart fagaðilum. Helstu markhópar fagsölusviðsins séu því húsbyggjendur, verktakar og ýmis fyrirtæki í þeim geira. Við skýrslutöku hjá lögreglu kom fram að helsta hlutverk framkvæmdastjóra fagsölusviðs sé rekstur sviðsins, upplýsingagjöf til annarra framkvæmdastjóra og forstjóra sem og viðhald tengsla við viðskiptavinum fyrirtækisins sem eru í hans tilfelli verktakar, hönnuðir, fyrirtæki og erlendir birgjar.²⁸⁶

Áður en [SBB] tók við sem framkvæmdastjóri fagsölusviðs var hann framkvæmdastjóri byggingasviðs frá árinu 2008. Næsti yfirmaður [SBB] var forstjóri fyrirtækisins, [SR].²⁸⁷ Af gögnum málsins má ráða að [SBB] hafi komið talsvert við sögu við verðákvarðanir hjá

²⁸⁰ Skýrslutaka – [PA], dags. 08.03.2011, bls. 1 (samantekt).

²⁸¹ Skýrslutaka – [PA], dags. 08.03.2011, bls. 1 (samantekt).

²⁸² Skýrslutaka – [PA], dags. 08.03.2011, bls. 1 (samantekt).

²⁸³ Skýrslutaka – [PA], dags. 08.03.2011, bls. 1 (samantekt).

²⁸⁴ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

²⁸⁵ Haldlögð gögn frá Byko. Mappa af skrifstofu [SBB].

²⁸⁶ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 2.

²⁸⁷ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 3-4.

Byko á grófvöru. Hann hafi iðulega fengið send útfyllt hefðbundin verðkönnunarskjöl og tekið oftast en ekki þátt í umræðum um verðbreytingar í kjölfarið. Í skýrslu fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagðist [SBB] t.a.m. hafa farið yfir verðkannanir og skoðað þær þegar þær bárust honum. Þá hafi hann einnig beðið menn um að láta framkvæma verðkannanir. Hann staðfesti jafnframt að verðkannanir væru hafðar til hliðsjónar við verðlagningu hjá Byko.²⁸⁸

Næsti undirmaður framkvæmdastjóra fagsölusviðs var [SV], sölustjóri timbursölu. Samkvæmt handbókinni hafði hann yfirumsjón með söluaðgerðum sviðsins og samræmingu þeirra. Hann bar ábyrgð á áætlanagerð, markaðsvakt og greiningarvinnu sem og upplýsingamiðlun til starfsmanna og viðskiptavina. Honum bar einnig að sjá um markmiðasetningu og eftirfylgni markmiða sem og vöruþróun og lagerstýringu. Síðar í handbókinni kemur einnig fram að sölustjórar skuli vinna áætlanagerð. Af gögnum málsins má ráða að [SV] hafi gegnt stóru hlutverki í því að fylgjast með keppinautum Byko. Kom það jafnframt fram við skýrslutöku hjá lögreglu í mars 2011.²⁸⁹ Við áðurnefnda skýrslutöku kom fram að verkefni [SV] væru einna helst að halda utan um sölu til stærri verktaka, þ.e. útboð og auglýst tilboð og afla nýrra verkefna.²⁹⁰ [SV] fékk iðulega sent hið hefðbundna verðkönnunarskjal þegar verðkönnun hafði verið framkvæmd og tók þátt í umræðum um verðbreytingar í kjölfarið. Hann fór jafnframt nokkuð reglulega í heimsóknir til keppinauta Byko í því skyni að fylgjast með vöruúrvali, lagerstöðu og verðlagningu.²⁹¹

[KV] var, sem fyrr segir, innkaupastjóri timburdeildar á rannsóknartímabili þessa máls. Í starfi sínu sá hann um innkaup á grófvöru fyrir Byko. Í því fólst að hafa samskipti við birgja fyrirtækisins, halda utan um birgðahald, eiga samskipti við flutningsaðila o.fl. Hans hlutverk var jafnframt að yfirfara verðlagningu á grófvörum þegar þær höfðu verið verðlagðar af viðkomandi framkvæmdastjóra fyrirtækisins. Að sögn [KV] leit hann í því sambandi til þess hvort álagning Byko væri í lagi út frá einingaverðum frá birgjum. Hann hafði þá heimild til þess að ýmist leiðréttu útsöluverð eða láta framkvæmdastjórn vita ef hann teldi þörf á breytingum.²⁹²

Í handbókinni er farið vel yfir starfslýsingu sölumanna, undirmanna sölustjóra. Þar segir að sölumenn skuli m.a. stunda skipulega sölu til viðskiptavina og gæta þess að hámarka framlegð eins og frekast er unnt. Helstu verkefni séu að sinna tilboðsvinnu til viðskiptavina, fygjast með útboðslistum, taka þátt í söluátökum og fara í söluferðir.

[LG] var á rannsóknartímabili þessa máls verslunarstjóri timbursölu Byko. Í skýrslutöku hjá lögreglu kom fram að á þeim tíma var timbursala Byko sérdeild innan Byko. Þá kom fram að frá og með áramótum 2010-2011 hafi aðstoðarforstjóri Byko, [EK], verið yfirmaður yfir þeirri deild og þar með næsti yfirmaður verslunarstjóra timbursölu Byko. Á árinu 2010 var [SBB] hins vegar yfirmaður timbursölunnar og þar með yfirmaður [LG].²⁹³

²⁸⁸ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

²⁸⁹ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 11 og bls. 20-21.

²⁹⁰ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 2.

²⁹¹ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 11, 17 og bls. 20-21.

²⁹² Skýrslutaka – [KV], dags. 08.03.2011, bls. 2-3.

²⁹³ Skýrslutaka – [LG], dags. 08.03.2011, bls. 4-5.

Að sögn [LG] bar hann ábyrgð á 23 starfsmönnum og sá um daglega stjórn og rekstur á timburversluninni.²⁹⁴ Aðstoðarverslunarstjóri timburverslunar var [STS]. Hann kvaðst einnig vinna mjög náið með sölustjóra fagsölusviðs, [SV].²⁹⁵ Ljóst er af gögnum málsins að sá starfsmaður sem framkvæmdi iðulega verðkannanir símleiðis, [R], undirmaður [LG], sendi [LG] iðulega útfyllt verðkönnunarskjal að loknu verðkönnunarsímtali. Það var svo [LG] sem sendi skjalið áfram á sína yfirmenn. Af gögnum málsins má hins vegar ráða að [LG] hafi ekki oft tekið þátt í umræðum um verðbreytingar í kjölfar verðkönnunar en gögnin benda hins vegar til þess að hann hafi, sem næsti yfirmaður [R], falið honum að gera umræddar verðkannanir reglulega, að beiðni sinna yfirmanna.

[R] var einn af sölumönnum timbursölu Byko og einn af 23 undirmönnum verslunarstjórans, [LG]. Við skýrslutöku hjá lögreglu kvaðst [R] hafa það hlutverk að afgreiða í timbursölu og að í því fælist almenn sölumennska og tilboðsgerð til viðskiptavina. Á árinu 2009 hafi hann verið færður yfir í tilboðsgerð og það hafi haft í för með sér að hann sinnti í meiri mæli gerð stærri tilboða heldur en afgreiðslu yfir borðið.²⁹⁶

Gögn málsins bera með sér að [R] hafi verið fenginn af stjórnendum Byko til þess að annast samskipti við keppinauta Byko, aðallega Húsasmiðjuna, um verð, sbr. nánar hér á eftir.

4. Þróun „verðkannana“, framkvæmd og tilgangur þeirra

Í því samráði sem fjallað er um í ákvörðun þessari felast m.a. regluleg bein samskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar og eftir atvikum Úlfsins um verðlagningu á grófvörum. Eins og rökstutt verður höfðu þessi beinu samskipti það að markmiði að raska samkeppni og halda uppi verði.

4.1 Kjarnaatriði

Á rannsóknartímabili málsins áttu Byko og Húsasmiðjan (og eftir atvikum Úlfurinn) í skipulögðu ólögættu samráði. Aðferðafræðin fólst að meginstefnu til í því að fyrirtækin áttu í reglulegum samskiptum um verð og önnur mikilvæg samkeppnisleg málefni. Í þessu skyni gerðu fyrirtækin Byko og Húsasmiðjan m.a. umræddar verðkannanir hvort hjá öðru. Byggðu þessar aðgerðir á beinum samskiptum milli þessara keppinauta, yfirleitt í síma, þar sem veittar voru upplýsingar um m.a. verð og afsláttarkjör á tilteknum tegundum grófvara. Kemur ítrekað fram í gögnum málsins að þessi verðsamskipti fóru fram vikulega, yfirleitt á miðvikudögum eða fimmtudögum.

Vörunúmer sem Byko og Húsasmiðjan selja skipta tugþúsundum.²⁹⁷ Umrædd verðsamskipti tóku hins vegar til 105 vörutegunda í flokki grófvara sem eiga það sameiginlegt að teljast til mikilvægustu og söluhæstu grófvara þeirra.²⁹⁸

²⁹⁴ Skýrslutaka – [LG], dags. 08.03.2011, bls. 4.

²⁹⁵ Skýrslutaka – [LG], dags. 08.03.2011, bls. 6.

²⁹⁶ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 2.

²⁹⁷ Í gögnum málsins kemur t.d. fram að hjá Húsasmiðjunni hafi verið yfir 65 þúsund vörunúmer á skrá. Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 31.

²⁹⁸ Fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði forstjóri Byko að þær vörur sem væru á hinu hefðbundna verðkönnunarskjali Byko væru „*söluhæstu vörurnar og skiptu miklu máli fyrir félagið*“. Forstjóri Húsasmiðjunnar sagði fyrir dómnum að þessar vörur væru „*grundvallarvörur*“. Fyrrum aðstoðarframkvæmdastjóri innkaupasviðs

Þessi verðsamskipti milli Byko og keppinautanna fóru aðallega þannig fram að tiltekinn starfsmaður Byko hringdi í tiltekna starfsmenn Húsasmiðjunnar (og í Úlfinn) og aflaði upplýsinga m.a. til að fylla út verðkönnunarskjal (Excel-skjal). Á árinu 2010, þegar atvik þessa máls eiga sér að mestu leyti stað, var hið hefðbundna verðkönnunarskjal Byko, sem vísað verður til í eftirfarandi umfjöllun, með eftirfarandi hætti.²⁹⁹ Leit skjalið í aðalatriðum svona út allt rannsóknartímabilið:

hjá Húsasmiðjunni tók undir þetta og vísaði til þess að þessar vörur væru eins og „mjólkín í Bónus“, þ.e. lykilvörur.

²⁹⁹ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SBB] og [LG], dags. 08.10.2010, kl. 11:45.

Verðkönnun Timbursölu													
síminn í Húsa:		Grafarh.520-3900		Guðm. 525-3133		525-3000							
525 3000/Aoalnúmer		Kristj.525-3144-Gísli		525-3149		Dags: 28.jan.11							
Vörunnr	Heiti	Ein.	Verð		Húsa lengri	TB/SV	Murbúðin	Útfurinn	Verðmunur Húsa		Verðmunur Murbúðin	Verðmunur Útfurinn	
			BYKO	HÚSA					%	%			
									Styttri	Lengri			
0011256	Bygg.timb. 1"x6"	lm		345	352	4,9-6,3				2,03%			
0011504	Bygg.timb. 2"x4"	lm		470	474					0,85%			
0024504	Burðarviður T1 50x100	lm		491	502	522				2,24%	6,31%		
0024505	Burðarviður T1 50x125	lm		619	629	754				1,62%	21,81%		
0024506	Burðarviður T1 50X150 HEFLAD	lm		737	749	786				1,63%	6,65%		
0024508	Burðarviður T1 50X200 HEFLAD	lm		994	1002	1210				0,80%	21,73%		
0024509	Burðarviður T1 50X225 HEFLAD	lm		1236	1255	1475				1,54%	19,34%		
0041625	FURA U/S 63x125 ofnp.	lm		1135	1145					0,88%			
0041745	FURA U/S 75x125 ofnp.	lm		1365	1475					8,06%			
0033255	Oregon Pine 63x125 mm ofnp.	lm	SV	2670	2674					0,15%			
0051382	Alheflað 34*45mm	lm		233	238					2,15%			
0051383	Alheflað 34*70mm	lm		334	335					0,30%			
J51384	Alheflað 34*95mm	lm		470	471					0,21%			
0051502	Alheflað 45*45mm	lm		323	325					0,62%			
0051503	Alheflað 45*70mm	lm		476	480					0,84%			
051504	Alheflað 45*95mm	lm		624	626					0,32%			
0251110	Kambstál 10mm	stk	SV	1087	1.029	12m	SV			-5,34%			
0251112	Kambstál 12mm	stk	SV	1.558	1.474	12m	SV			-5,39%			
0251116	Kambstál 16 mm	stk	SV	2.798	2.642	12m	SV			-5,58%			
0251120	Kambstál 20 mm	stk	SV	4.357	4.114	12m	SV			-5,58%			
0251125	Kambstál 25 mm	stk	SV	6.805	6.422	12m	SV			-5,63%			
0251615	Steypuskyrtamet Q188	stk		10.620	10.620								
0131108	Spónapl 8/120*253cm std	pl		2685	2980					10,99%			
0131112	Spónapl 12/120*252cm std	pl		3.463	3.625					4,68%			
0131116	Spónapl 16/120*252cm std	pl		4.147	4.080					-1,62%			
0131118	Spónapl 18/120*252cm std	pl		4.720	4.910					4,03%			
0131122	Spónapl 22/120*252cm std	pl		5881	5880					-0,02%			
0131125	Spónapl 25/120*252cm std			6070	6650					9,56%			
0131512	Spónapl 12/184*252cm std			5377	5290					-1,62%			
0131516	Spónapl 15/184*252cm std			6587	6600					0,20%			
0132009	Spónapl elite 10/125*2500cm			7063	7199					1,93%			
0132012	Spónapl elite 12/125*2500cm			7996	8200					2,55%			
0132112	Spónapl 12/120*252sm V313	pl		5.097	5.100					0,06%			
0132116	Spónapl 16/120*252sm V313	pl		6.410	6.425					0,23%			
0131812	Spónapl. Std Fas 12/600x2520	pl		2.360	2.360								
0131816	Spónapl. Std Fas 16/600x2520	pl		2.910	2.915					0,17%			
0132212	Spónaplötur vl. Fas 12/600x2520	pl		3.029	3.030					0,03%			
0132214	Spónaplötur vl. Fas 12/600x3050			3820	3825					0,13%			
0132216	Spónaplötur vl. Fas 16/600x2520	pl		4.207	4.200					-0,17%			
0132222	Spónaplötur vl. Fas 22/600x2440	pl		5.389	5.390					0,02%			
0136132	Harótex std. 3/1220x2745	pl		2.017	2.100					4,12%			
0136432	Harótex Hvitt. 3/1220x2745	pl		2.870	3.025					5,40%			
0136332	H tex oilusoðiló 3,2/122x274	1 pl.		2.540	2690					5,91%			
0137113	MDF 12MM 122X244	1Pl.		6985	7325							-12,81% 122x274 HÚSA	
0137116	MDF 16mm 122x244	pl.		7.843	8.650			6090	7.750	10,29%		-1,19% 122x274 HÚSA	
0137120	MDF 19MM 122X244	pl.		9.185	10.325					12,41%		122x274 HÚSA	
0141166	Hilluefni 16/598x2500	stk		3.950	4.600					16,46%			
0141168	Hilluefni 16/565x2500	stk		3.950	4.600					16,46%			
0152506	Grenikrossviður 6,5/122x274 cm	pl		6.704	6.120							122X250 HÚSA	
0152510	Grenikrossviður 9/120*274cm	pl		6.945	6.970					0,36%			
0152514	Grenikrossviður 12/120*274cm	pl		8.895	8.925					0,34%			
0152609	SV Grenikrossviður 9/1220x2440	pl	SV	3.585	3.590		SV	3550		0,14%		-0,98% Fura HÚSA	
0152612	SV Grenikrossviður 12/1220x2440	pl	SV	4.565	4.570		SV	4.390		0,11%		-3,83% Fura HÚSA	
0152104	Birkikrv finn 4/122*274cm	pl		10.490	10.483					-0,07%		6mm 125x250	
151809	Birkikrv finn 9/1250x2500	pl		9.810	8.920		ATH			-9,07%			
151812	Birkikrv finn 12/1220x2440	pl		14.890	10.840		ATH			-27,20%		-100,00%	
0151909	Birkikrossviður 9/1220x2440	pl		8.860	12.390					39,84%			
0151912	Birkikrossviður 12/1220x2440	pl		9.845	15.230					54,70%			
0151915	Birkikrossviður 15/1220x2440	pl		12.305	18.530					50,59%			

0153512	Mótakrossviður 12/125*250cm	pl.		10.450	10.490			7050	0,38%	-32,54%
0153515	Mótakrossviður 15/125*250cm	pl.		12.480	12.490			9.100	0,08%	-27,08%
0153730	Mótaborð 22/50*300cm	stk		7.630	7.635				0,07%	
0172126	Gipspl std 13/1200x2600	pl	SV	1.785	1.793	TB		1.750	0,45%	-1,96%
0172127	Gipspl 13/120*270cm	pl	SV	1.850	1.862	TB			0,65%	
0172130	Gipspl 13/120*300cm	pl	SV	2.060	2.069	TB		2.020	0,44%	-1,94%
0172148	Gipspl. Votrúms 13/900x2600	pl	SV	2.900	2.901	TB		2.925	0,03%	0,86%
0172168	Gipspl. Harðar 13/1200x3000	pl		6.847	6.851				0,06%	
0172373	Stálprófilar R70/2,6	stk	SV	575	586	TB			1,91%	
0172470	Stálprófilar SK70/3,6	stk	SV	679	691	TB			1,77%	
0172472	Stálprófilar Skp Filt 70/3,6	stk	SV	1.050	1.067	TB			1,62%	100/3,0
0172389	Stálprófilar R95/2,6	stk	SV	612	630	TB			2,94%	
0172495	Stálprófilar sk95 3,6	stk	SV	803	835	TB			3,99%	100/3,6
0172497	Stálprófilar skp95 3,6	stk		1.825	1.206	TB			-33,92%	
0212002	Þakull 180mm	pk		6.380	6.390				0,16%	
0212003	Þakull 200mm	pk	SV	4.355	7.206				65,46%	
0213075	Þilull 70mm 57	pk	SV	3.645	6.160				69,00%	
0213076	Þilull 70mm 60	pk	SV	3.835	7.675				100,13%	
0213100	Þilull 95mm 57	pk	SV	3.760	6.200				64,89%	
0213102	Þilull 95 mm 60	pk	SV	3.960	6.700				69,19%	
0212100	Léttull 100mm	ri		3.035	3.050				0,49%	
0215299	Veggplata 100/600x1200	pk		5.145	5.153				0,16%	
025150	SV Portland Sement 40 kg	stk	SV	1.570	1.649	SV			5,03%	
0231200	Bárustál galv.			2.513	2.575				2,47%	
0231250	SV Bárustál alusink		SV	1.874	2.078				10,89%	
0231400	Bárustál litað		SV	2.149	2.290				6,56%	
0234200	Þakpappi Isienskur 1x20	ri		6.390	6.400				0,16%	
0234500	Vindpappi Thor 1,25x16	ri	SV	5.740	5.550				-3,31%	
0058254	Gagnvaríð pallaefti 22x95	lm	SV	213	214	SV			0,47%	
0058324	Gagnvaríð pallaefti 27x95	lm	SV	266	268	SV			0,75%	
0058504	Gagnvaríð pallaefti 45x95	lm	SV	373	375	SV			0,54%	
0058506	Gagnvaríð pallaefti 45x145	lm	SV	545	548	SV			0,55%	
0059954	Gagnvaríð pallaefti 95x95	lm	SV	769	795	SV			0,76%	
0059984	Gagnvaríð pallaefti 34x95	lm	SV	291	295	SV			1,37%	
0058252	Gagnvaríð pallaefti 22x45	lm	SV	116	118	SV			1,72%	
0291100	SV Girðingarstaurar 70mm	stk	SV	397	399				0,50%	
0291200	Girðingarstaurar 120mm	stk		2310	2541				10,00%	
0118250	Borðpl hv 28/62,5x41,20	1 lm		4750	5990				26,11%	
18518	Borðpl.jg.28/61,5x3660	1 lm		5270	6125				16,22%	
0146235	Limtré eik 26/62,5x4000	1 lm		16956	14053				-17,12%	
0146535	Limtré beiki 26/62,5x4000	1 lm		11191	8990				-19,67%	
0146826	Limtré Mahogany 26/62,5x4000	1 lm		19337	17800				-7,95%	
037131	MDF 30mm 122x244	1 pl		14717	16550				12,45%	
0137126	MDF 22 mm 122x244	1 pl.		11974	12175				1,68%	

Sem dæmi um verðsamskipti á grundvelli þessa má nefna símtal sem átti sér stað 4. febrúar 2011, kl. 08:46. Var það símtal á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna, [R], og [GL], verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar. Símtalið varði í 30 mínútur.³⁰⁰ Sams konar samskipti áttu sér stað á milli Byko og Húsasmiðjunnar nær vikulega á þeim tíma sem símasamskiptaskrá málsins nær til eða frá ágúst 2010 fram til 3. mars 2011. Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði [GL] að þetta símtal frá 4. febrúar 2011 hafi verið dæmigert símtal á milli hans og [R] í Byko.³⁰¹ Hið sama kom fram af hálfu [R].³⁰² Er það í samræmi við önnur gögn málsins. Aðspurður um þetta símtal sagði forstjóri Húsasmiðjunnar að svona verðkannanir milli fyrirtækjanna væru framkvæmdar að minnsta kosti vikulega.³⁰³

Í símtalinu 4. febrúar 2011 skiptust umræddir starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar á verðupplýsingum um fjölda tegunda grófvara, auk umræðna um afslætti. Af gögnum málsins og framburði lykilstarfsmanna er ljóst að um er að ræða mikilvægustu og söluhæstu gröfvörur fyrirtækisins.³⁰⁴ Verður efni símtalsins nú rakið að hluta en nánar verður fjallað um það í kafla VI 16 hér á eftir. Er ljóst að fyrirtækin höfðu komið sér upp ákveðnu verklagi við þessi upplýsingaskipti sem fólst m.a. í því að það var Byko sem „leiddi“ þessa yfirferð. Símtalið hófst nánar tiltekið með eftirfarandi hætti:

Starfsmaður Byko: Þetta er svona yfirhalningin

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: Er það yfirhalningin já?

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: eigum við að byrja á fimmta flokknum eða?

Starfsmaður Byko: eigum við ekki að byrja á þessu venjulega, það er tomma sex

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: það er tomma sex, 352

Starfsmaður Byko: það er 352 og 2x4

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: á ég að bera það saman hjá þér, þú ert með hvað, 345 eða hvað

Starfsmaður Byko: já viltu, þú ræður hvað þú gerir

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já það væri ágætt ef ég fengi það ef að tími leyfir hjá þér

Starfsmaður Byko: já við skulum byrja þannig allavega. Segð þú bara svo næsta. Ertu með þetta inná excel eða?

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já, ég var búinn að búa til lista hérna, hvað segirðu ein fjórar í fimmta flokknum?

Starfsmaður Byko: 2x4

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: tvær fjórar já

Starfsmaður Byko: það var hvað 474 og 470 hjá mér

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já ok

Starfsmaður Byko: segð þú mér svo bara...

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já smíðaviðurinn?

Starfsmaður Byko: já heyrðu fyrirgefðu nei, það er ég náttúrulega sem þarf að leiða

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já þú þarft að leiða já

³⁰⁰ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 04.02.2011, kl. 08:45, lengd: 00:37:57.

³⁰¹ Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 42, sbr. einnig skýrslutaka, dags. 21.03.2013, bls. 170.

³⁰² Skýrslutaka – [R], dags. 14.03.2011, bls. 26-27.

³⁰³ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 27.

³⁰⁴ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

Starfsmaður Byko: já, það er T1, tvær sinnum fjórar
Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 502
Starfsmaður Byko: 502, 491. En þú ert með tvö verð
Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já ég er með tvö verð, 522
Starfsmaður Byko: 522, ég er með eitt verð. Ég er nefnilega ekki með inni tvöfalda veðrið hjá mér, ekki inná Excelinu, ég ætla að gefa þér það. Þá er það næsta, síðan kemur hjá mér það er tvær sinnum fimm, það er 619
Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 619 hjá þér já, 629 hjá mér
Starfsmaður Byko: og seinna verð
Starfsmaður Húsasmiðjunnar: og 754
Starfsmaður Byko: það er eitt verð hjá mér. Síðan er það tvær sinnum sex, það er 737
Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 737 já, 749 og 786
Starfsmaður Byko: síðan er það tvær sinnum átta, það er hjá mér 994
Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 994 hjá þér já, 1002 hjá mér og 1210
Starfsmaður Byko: það er hjá mér 994 og 1175

Á 23. mínútu símtalsins stöldruðu þeir við tiltekna vöru þar sem verðmunur var töluverður eða um fjögur þúsund krónur. Þeir ræddu um vöruna og hvaða flokki hún tilheyrði. Ljóst er að þeim þótti undarlegt að það skyldi muna svo miklu í verði. Á 25. mínútu kom að annarri vöru þar sem verðmunur var sex þúsund krónur og starfsmaður Húsasmiðjunnar hafði orð á því að það væri „dálíttill munur“. Starfsmaður Byko sagði til skýringa; „... þetta er það sem þeir vilja setja inná skrána, ég setti ath þannig að þeir sjá hvort að, þeir tékka á því“. Starfsmaður Húsasmiðjunnar tók undir það og sagði „já, þeir tékka á því“. „Þeir“ eru yfirmenn þessara starfsmanna sem fólu þeim að annast þessi samskipti.

Í símtalinu ræddu starfsmennirnir einnig um hvað væri „sérverð“/„stjörnumerkt“/„TB“ merkt, hvað væri fast verð og hvað væri tilboðsverð og hvort vörur væru merktar þessum sérmerkingum eða ekki, þ.e. hvort mögulegt væri að fá afslátt af viðkomandi vöru eða ekki.

Framangreindar sérmerkingar fyrirtækjanna hafa talsverða þýðingu. Við skýrslutöku hjá lögreglu af nokkrum starfsmönnum Byko kom fram að fyrirtækið merki þær vörur sem ekki bera afslátt með svokallaðri „SV“ merkingu sem stendur fyrir „sérverð“.³⁰⁵ Aðrar vörur væru síðan merktar með „TB“ sem standi fyrir tilboðsverð. Að sögn starfsmanna Byko gefa sérmerkingar þessar til kynna að almennt eigi ekki að gefa afslátt af þessum tilteknu vörum. Við skýrslutöku hjá lögreglu af nokkrum starfsmönnum Húsasmiðjunnar kom fram að fyrirtækið hafi í raun þrenns konar verðmerkingar. Í fyrsta lagi séu það vörur sem séu opnar fyrir öllum afsláttum, þ.e. reikningsafsláttum og sk. línuafsláttum. Í öðru lagi sé um að ræða vörur sem séu læstar fyrir öllum afsláttum, þ.e. enginn afsláttur veittur. Þær vörur séu kallaðar „stjörnumerktar“. Í þriðja lagi séu það vörur sem séu merktar með sértækum afslætti sem er þá tímabundinn.³⁰⁶ Við töku skýrslu af [KÁ] hjá Húsasmiðjunni kom t.a.m. fram að hann láti [R], starfsmann Byko, vita ef ákveðnir

³⁰⁵ Skýrslutaka – [BF], dags. 08.03.2011, bls. 29. Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 19. Skýrslutaka – [LG], dags. 08.03.2011, bls. 18.

³⁰⁶ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 17-18. Skýrslutaka- [S], dags. 14.03.2011, bls. 50-51. Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 30-31. Skýrslutaka – [SS], dags. 08.03.2011, bls. 10-11.

vörflokkar Húsasmiðjunnar séu á tilboði eða séu „stjörnumerktir“.³⁰⁷ [R] staðfesti það jafnframt fyrir Héraðsdómi Reykjaness að ef vörur væru á tilboði eða á sérverði þá hafi hann rætt það sérstaklega við tengiliði sína í Húsasmiðjunni.³⁰⁸ Forstjóri Húsasmiðjunnar sagði við skýrslutöku þann 14. mars 2011 að þegar fyrirtæki séu að bera saman verð á vörum þá geti það skipt miklu máli hvort viðkomandi vara sé á tilboði eða ekki. Ástæðan fyrir því að mikilvægt sé fyrir Húsasmiðjuna að vita hvort vara hjá Byko sé á tilboði er að sögn forstjóra Húsasmiðjunnar sú að yfirleitt sé ekki veittur frekari afsláttur af slíkum vörum.³⁰⁹ Þannig vita starfsmenn Húsasmiðjunnar að ekki sé veittur frekari afsláttur af þeirri vöru í tilboðsgerð hjá Byko.

Það er því ljóst að starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar skiptust ekki einungis á svokölluðu listaverði fyrirtækjanna heldur upplýstu þeir hvorn annan um sérstakar merkingar sem gáfu til kynna hvort afsláttur fengist af vöru eður ei. Líkt og Byko og Húsasmiðjan hafa bent á byggist grófvörumarkaðurinn upp á tilboðsgerð til viðskiptavina³¹⁰ og verður því að telja að með þessu hafi Byko og Húsasmiðjan skipst á mjög mikilvægum upplýsingum í ljósi markaðsgerðar grófvörumarkaðarins. Sem dæmi má nefna að við skýrslutöku hjá lögreglu af verslunarstjóra timbursölu Byko kom fram að um 80-90% af sölu fyrirtækisins á grófvörum fari fram með tilboðum til stærri verktaka.³¹¹ Er því ljóst að það var til þess fallið að hafa verulega takmarkandi áhrif á samkeppni að Byko og Húsasmiðjan upplýstu hvort annað um að enginn viðbótarafsláttur yrði veittur af verði tiltekinna vara. Hefur það augljós takmarkandi áhrif á þá afslætti sem gefnir eru ef viðskiptavinur biður t.d. Húsasmiðjuna um tilboð á vörum sem fyrirtækið veit að eru sérmerktar hjá Byko og þannig almennt seldar án frekari afsláttar.

Af framangreindu símtali, og öðrum gögnum málsins, verður einnig að draga þá ályktun að þótt grófvörur fyrirtækjanna tveggja séu flestar tiltölulega einsleitar eru fyrir hendi tilteknar víddir sem þeim tengjast sem gera samanburð erfiðan, s.s. stærð, breidd, lengd o.s.frv. Þessir þættir torvelda samanburð á t.d. verði þeirra. Þannig þurfa þættir á borð við stærð, þyngd, lengd og breidd að vera þeir sömu þegar borin eru saman verð, t.d. eftir atvikum á timbri, steinull og kambstáli. Annars er samanburðurinn ekki marktækur. Markaðsumhverfi þessara tveggja fyrirtækja má því telja flókið m.t.t. fjölda vörflokka sem þau bjóða og tiltekinna afmarkandi mælingartengdra eiginleika. Hin skipulögðu verðsamskipti gerðu hins vegar Byko og Húsasmiðjunni kleift að bera saman verð á fullkomlega sambærilegum grundvelli. Þar sem um fjölmarga vörflokka var að ræða liðkuðu verðsamskiptin þeim mun meira fyrir því að samhæfingin gæti gengið snurðulaust fyrir sig. Með þessu móti sköpuðu eða juku þessir keppinautar gagnsæi sín á milli um verð á grófvöru. Meðal annars með vísan til þessa flókna eðlis grófvörumarkaðarins voru þær upplýsingar sem veittar voru í þessum samskiptum ekki „fyllilega opinberar“ í skilningi samkeppnisréttarins, sbr. nánar í kafla V 5 hér á eftir.

³⁰⁷ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 18-19.

³⁰⁸ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³⁰⁹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 27-28.

³¹⁰ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 40 og 62. Skýrslutaka – [S], dags. 14. mars 2011, bls. 9: „*timbur og plötur og annað, þetta eru ákveðnir verðlistar sem við bara gefum út þegar við fylgjum eftir, svo eru bara ákveðin markaðsverð...þú ert að stækka bílskúrinn þinn eða þakið eða eitthvað, þú kemur á alla þessa staði sem er að vinna í þessu og bara biður um tilboð, þetta er bara tilboðsmarkaður.*“ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 16: „*vinnum rosalega mikið á svona tilboðsmarkaði...þetta er gríðarlega mikið bara tilboðsgerð.*“ Skýrslutaka – [SS], dags. 08.03.2011, bls. 7-8 og dags. 14.03.2011, bls. 32.

³¹¹ Skýrslutaka – [LG], dags. 14.03.2011, bls. 69.

Gögn málsins sýna einnig að samskipti Byko og Húsasmiðjunnar tóku til birgðastöðu fyrirtækjanna, þ.e. fyrirtækin veittu upplýsingar um hvort vara væri til og jafnvel hvort mikið væri til af henni eða lítið. Líkt og rakið verður í ákvörðun þessari geta upplýsingar um birgðastöðu falið í sér viðkvæmar samkeppnislegar upplýsingar þar sem þær geta gefið til kynna hverjar framtíðaráætlanir fyrirtækis eru og þannig dregið úr óvissu og þar með samkeppni á markaði.

Hér ber að hafa í huga að gögn málsins bera með sér að bæði Byko og Húsasmiðjunni var ljóst að þessi samskipti voru ekki eðlileg með hliðsjón af samkeppnislögum. Gögn málsins sýna að hjá Húsasmiðjunni var það þannig lagt til grundvallar að þessi samskipti við Byko mættu ekki eiga sér stað með tölvupóstum milli fyrirtækjanna, sjá m.a. umfjöllun í kafla VI 2 hér á eftir. Ekki var heldur talið óhætt að senda tölvupósta milli starfsmanna Húsasmiðjunnar þar sem fram kom að Byko hafi hækkað verð eftir að verðsamskipti áttu sér stað, sbr. símtal milli vörustjóra timbursölu og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs sem átti sér stað 23. febrúar 2011 og lýst er í kafla VI 16. Þegar Húsasmiðjan gerði tilraun til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráðinu var brýnt fyrir starfsmönnum hennar að senda ekki verðupplýsingar með tölvupósti þar sem það væri aldrei að vita „*hvað þessir eftirlitsaðilar gera*“, sbr. m.a. umfjöllun í kafla VI 10. Í dómi Héraðsdóms Reykjaness er haft eftir [KÁ], starfsmanni í þjónustuveri Húsasmiðjunnar, að starfsmönnum hefði verið bannað að hringja í Byko eftir mars 2011 en „*fyrir þann tíma þá hafi þeir séð að þetta hafi ekki verið rétt.*“³¹² Í símtali þann 8. mars 2011 milli annarra starfsmanna Húsasmiðjunnar sem einnig áttu í þessum verðsamskiptum við Byko ([GJ] og [GL]) var rætt um þessi samskipti. Í símtalinu segir [GL]: „*... það er nú búin að tala um þetta [GJ] með þessi verðsamráð og allavega ég var búin að segja þarna þegar við vorum niður frá í þjónustuverinu að þetta, hvort þetta væri ekki ó ó ó, í rauninni hvort að þetta væri leyfi, óleyfilegt.*“³¹³

Fyrir lögreglu var stjórnarformaður Byko spurð hvort hún hefði vitað af því að starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar skiptust á verðupplýsingum í gegnum síma. Hún svaraði með þessum hætti:

*„Nei, ekki hugmynd. Enda hefði maður ekki látið það viðgangast skilurðu.“*³¹⁴

Í þessu samhengi má einnig vísa til tölvupósts sölustjóra timbursölu Byko frá 25. júní 2010 til m.a. sölumanna og verslunarstjóra hjá fyrirtækinu. Með tölvupóstinum fylgdi útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal þar sem tilgreind voru verð Húsasmiðjunnar og Byko á grófvöru, ásamt nöfnum og símanúmerum tengiliða Byko hjá Húsasmiðjunni. Segir í tölvupóstinum að þessar upplýsingar megi nota munnlega gagnvart viðskiptavinum. Hins vegar var lögð á það mikil áhersla í tölvupóstinum að afhenda ekki skjalið:

„Ekki láta þetta frá ykkur á prenti.“³¹⁵

³¹² Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³¹³ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3171 ([GL], Húsasmiðjan) í síma [GJ], Húsasmiðjan, dags. 08.03.2011, kl. 21:41, lengd: 00:46:46.

³¹⁴ Skýrslutaka – [IJ], dags. 29.11.2013, bls. 12-13.

³¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til söludeildar byggingasviðs, sölustjóra Byko, verslunarstjóra Byko, [EK], [BF] og [SBB], dags. 25.06.2010, kl. 14:51.

Í desember 2010 sendi framkvæmdastjóri hjá Byko viðskiptavinum útfyllt verðkönnunarskjal og bað viðtakandann um að fara leynt með efni þess þar Byko vildi ekki að þetta færi á „*vergang*“. Í hinu hefðbundna verðkönnunarskjali, sem stjórnendur Byko fengu reglulega í hendur, voru ávallt tilgreind nöfn tiltekinna starfsmanna Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Í skjalinu sem framkvæmdastjórinn sendi viðskiptavininum var hins vegar búið að fjarlægja þessar upplýsingar um tengiliðina hjá Húsasmiðjunni. Einnig var búið að fjarlægja dálka þar sem nöfn Múrbúðarinnar og Úlfsins komu fram, sbr. nánari umfjöllun í kafla VI 14 hér á eftir. Þá sagði sá starfsmaður Byko sem sá um verðsamskiptin við Húsasmiðjuna, [R], frá því í skýrslutöku hjá lögreglu að það hafi aldrei komið til greina að senda verðkönnunarskjalið til Húsasmiðjunnar með tölvupósti og fá það sent útfyllt til baka. Honum hafi fundist eitthvað „*gruggugt við það*“.³¹⁶ [J], vörustjóri hjá Húsasmiðjunni, sagði fyrir Héraðsdómi Reykjaness að honum hefði fundist það „*orka tvímælis*“ að verðlistar væru sendir milli keppinauta með tölvupósti.³¹⁷

Byko hefur og upplýst Samkeppniseftirlitið að eftir að mál þetta hófst hafi „*verklagi við gerð verðkannana*“ verið breytt. Húsasmiðjan hefur frá upphafi þessa máls viðurkennt að framkvæmd þessara verðkannana hafi farið gegn 10. gr. samkeppnislaga, sbr. fundur fyrirtækisins með Samkeppniseftirlitinu 25. mars 2011 og bréf fyrirtækisins frá 19. september 2011. Í bréfinu var einnig upplýst að fyrirtækið hefði „*endurskipulagt verðkannanir til samræmis við ákvæði samkeppnislaga*.“ Þessi reglubundnu samskipti Byko og Húsasmiðjunnar voru því, sem slík, óeðlileg í samkeppnislegu tilliti. Það var stjórnendum Húsasmiðjunnar ljóst enda létu þeir endurskipuleggja framkvæmd verðkannana með tilliti til ákvæða samkeppnislaga. Ólögætti þeirra blasir enn frekar við þegar markmið þeirra er virt.

Eins og rökstutt verður í ákvörðun þessari sýna gögn málsins fram á að markmið Byko og Húsasmiðjunnar með þessum reglulegu samskiptum þeirra á milli hafi verið að halda uppi verði gagnvart viðskiptavinum og tilkynna hvort öðru um yfirvofandi verðhækkanir. Voru regluleg samskipti fyrirtækjanna notuð til að leiða þau bæði í frekari verðhækkanir og koma þannig í veg fyrir að verð myndi lækka. Umræddar verðkannanir voru þannig gerðar m.a. í því skyni að senda skilaboð um verðhækkanir. Fjallað verður ítarlega um þetta í eftirfarandi umfjöllun í kafla VI, en hér má nefna nokkur dæmi:

- Í símtali 8. mars 2011 milli þeirra starfsmanna Húsasmiðjunnar sem áttu í þessum samskiptum við Byko ([GJ] og [GL]) kemur í ljós að þeim var kunnugt um þennan tilgang samskiptanna:
 - GL: „*það er náttúrulega kannski eins og þú veist [GJ], þeir hafa verið að að...þegar við höfum hækkað, að þessi verð okkar berist til þeirra þannig að þeir hækki líka*“
 - GJ: „*já já*“
 - GL: „*ég meina, hefur það ekki verið hluti af dæminu líka*“.
 - GJ: „*jú jú, það hefur það náttúrulega verið sko*“.³¹⁸

³¹⁶ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 21.

³¹⁷ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³¹⁸ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3171 ([GL], Húsasmiðjan) í síma [GJ], Húsasmiðjan, dags. 08.03.2011, kl. 21:41, lengd: 00:46:46.

- Í skýrslutöku fyrir lögreglu í mars 2011 var eftirfarandi haft eftir [R], verðkönnunarstarfsmanni Byko: „Og svo hringi ég í Húsasmiðjuna og þeir annað hvort biðja um verð á móti eða ekki eða gefa mér það verð en ég færi það inn sko. Þannig að ég er náttúrliga meðvitaður um það að og sé það að þeir náttúrliga breyta verðum eftir okkar...” Hann var þá spudur: „Eftir ykkar já og öfugt væntanlega?” og svaraði hann því játandi.³¹⁹
- Í dagbók [SBB], framkvæmdastjóra fagsölusviðs hjá Byko er eftirfarandi bókað 28. nóvember 2008: „Verðkönnun grófum vörum Húsa talsvert hærri og upp... í krossvið. Hækkum verð á vöru eftir vandlega skoðun á samkeppnisaðilum og verði þeirra.”³²⁰ Síðan er tekið fram að framkvæmdastjórinn og annar starfsmaður muni klára hækkunina daginn eftir. Bárust Byko þarna m.a. skilaboð um verð Húsasmiðjunnar á krossviði sem leiddi til verðhækkunar Byko.
- Sami framkvæmdastjóri hjá Byko bókaði hjá sér að verðkönnun hefði verið yfirfarin á framkvæmdastjórnarfundi föstudaginn 14. ágúst 2009.³²¹ Samkvæmt dagbók hans var verðkönnun einnig rædd á framkvæmdastjórnarfundi föstudaginn 28. ágúst 2009 en þar hefur hann einnig bókað:

*„Verðkönnun á grófu efni
Hækka gipsverð um 5%”³²²*
- Þann 22. desember 2009 sendi [KB], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni, tölvupóst til ýmissa starfsmanna fyrirtækisins.³²³ Í honum var greint frá því að verð á þremur tegundum af timbri hækki daginn eftir. Var þessi hækkun á bilinu 7-15%. Nokkrum mínútum seinna svaraði sölumaður timburs í verslun Húsasmiðjunnar á Selfossi þessum tölvupósti og lýsti yfir áhyggjum af þessari breytingu þar sem hún þýddi 20% herra verð en hjá Byko.³²⁴ Umræddur vörustjóri timburs hjá Húsasmiðjunni svaraði með þessum hætti: „Þeir gera verðkönnun á morgun ef allt er með felldu. Ég vonast til þess að þeir hækki.”³²⁵
- Gögn málsins sýna að í júní 2010 lét [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hjá Húsasmiðjunni, hækka verð á tiltekinni grófvöru vitandi það að Byko myndi hringja til að skiptast á verðum og fengi með hinum beinu samskiptum skýr skilaboð, þ.e. að Byko ætti líka að hækka verð á steinull. Almennum starfsmönnum Húsasmiðjunnar var hins vegar sagt ósatt um þessa verðhækkun og ranglega sagt að hún stafaði af verðhækkun frá birgja.³²⁶
- Um miðjan ágúst 2010 var framkvæmd verðkönnun sem sýndi að verð Húsasmiðjunnar á tilteknum tegundum timburs væri 6-7% herra en hjá Byko. Sökum þessa setti [SBB], framkvæmdastjóri fagsölusviðs hjá Byko, fram eftirfarandi hugmynd í tölvupósti, m.a. til forstjóra fyrirtækisins: „Eigum við ekki að hækka verð á mótatimbri, burðarvið og grindarefni um 3-4% til þess að nálgast keppinautanna aðeins. Annars er hætta á því að þeir bakki aftur í fyrri stöðu. Hvað segið þið”.³²⁷ Tölvupóstur framkvæmdastjórans síðar sama dag sýnir

³¹⁹ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 15.

³²⁰ Haldlögð gögn frá Byko. Dagbók [SBB]. Dagbókarfærsla dags. 28.11.2008.

³²¹ Haldlögð gögn frá Byko. Dagbók [SBB]. Dagbókarfærsla dags. 14.08.2009.

³²² Haldlögð gögn frá Byko. Dagbók [SBB]. Dagbókarfærsla dags. 28.08.2009.

³²³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til ýmissa starfsmanna HS, dags. 22.12.2009, kl. 16:55.

³²⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [BG] til [KB], dags. 22.12.2009, kl. 16:55.

³²⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [BG], dags. 22.12.2009, kl. 17:00.

³²⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [B], dags. 4.6.2010, kl. 12:18 og frá [B] til [S], dags. 4.6.2010, kl. 12:31. Einnig Frá [S] til [KB], dags. 6.6.2010, kl. 20:58 og 21:13. Frá [KB] til fjölda starfsmanna HS, dags. 7.6.2010, kl. 09:04.

³²⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], [KV] og [SR], dags. 18.8.2010, kl. 13:33.

að stjórnendur Byko ákváðu að framkvæma þessa hækkun og jafnframt að segja rangt til um ástæður hennar: „Við erum allir sammála um að hækka. Þú klárar og sendir tilkynningu á verslunarstjóra og vísar í erlenda hráefnishækkun er það ekki?“³²⁸ Daginn eftir var þessi póstur sendur til fjölmargra starfsmanna Byko: *Vegna hækkunar á heimsmarkaðsverði timburs höfum við hækkað Byggingartimbur, Afheflað Timbur, Burðarvið, Panel og Vatnasklæðningar um 3,5%.*³²⁹ Var þannig haldið leyndu fyrir almennum starfsmönnum Byko að hækkunin stafaði ekki af breytingu af heimsmarkaðsverði heldur leiddi hún af hinum ólögumætum verðsamskiptum við Húsasmiðjuna.

- Ummæli [KB] í tveimur símtölum þann 17. febrúar 2011 eru hér lýsandi. Þar er tilgangi verðhækkunar Húsasmiðjunnar á grófvöru lýst þannig að hún hafi verið gerð til að vekja Byko „til umhugsunar hvort þeir ætli ekki að fara að selja þetta á einhverju skynsamlegu verði ...“ Þessi skilaboð bárust Byko í gegnum hin reglulegu verðsamskipti, sbr. næsti punktur hér á eftir.
- Föstudaginn 18. febrúar 2011 ræddu stjórnendur Byko um nýja verðkönnun sem sýndi umtalsvert hærri verð á grófvöru hjá Húsasmiðjunni og var ákveðið á framkvæmdastjórnarfundum að hækka verð Byko um allt að 15%. Í lok þessa dags var tilkynnt um þessa hækkun innanhúss hjá Byko. Eins og fram kemur í símtölum vakti þessi verðhækkun mikla ánægju hjá Húsasmiðjunni og sýna símtölin skýrt hinn samkeppnishamlandi tilgang með þessum samskiptum milli fyrirtækjanna. Í símtölunum ræddust annars vegar við annan vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar ([KB]) og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar og hins vegar framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs og forstjóra fyrirtækisins.³³⁰ Ítarleg grein verður gerð síðar fyrir þessum símtölum en hér má nefna að í fyrri símtalinu óskaði framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar eftir því að vörustjórinn sæi til þess að verðkönnunarstarfsmaður fyrirtækisins myndi „láta fréttast“ til Byko um verðhækkunir á öðrum vöruflokkum. Í seinna samtalinu taldi framkvæmdastjórinn það „óvanalegt“ í þetta skipti hversu fljótt Byko brást við með verðhækkun. Forstjórinn sagði: „þeir stökkva bara á þetta, fegins hend!“ Framkvæmdastjórinn tók undir það og sagði: „já, eins og við veiði bara“.
- Þann 7. desember 2010 sendi framkvæmdastjóri stoðþjónustu Byko minnisblað á alla framkvæmdastjóra fyrirtækisins, aðstoðarforstjóra og forstjóra þess. Minnisblaðið bar heitið: „Hvernig ætlum við að ná framlegðarmarkmiðum okkar fyrir 2011“. Í minnisblaðinu var m.a. fjallað um tillögur að verðhækkunum og lækkanir á tilbóðsafsláttum. Sérstaklega má nefna að í skjalinu sagði „líka hækka almennt eftir verðkönnun.“³³¹ Með öðrum orðum var það tekið fram í minnisblaðinu að hækka ætti verð í tengslum við hin beinu verðsamskipti við Húsasmiðjuna.

Þessi dæmi og önnur gögn málsins sýna að Byko og Húsasmiðjan nýttu þessa upplýsingagjöf til samstilltra aðgerða á sviði verðákvarðana. Gögn málsins sýna hvernig

³²⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [KV], dags. 18.8.2010, kl. 17:42.

³²⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til Verslunarstjórar BYKO, Aðstoðarverslunarstjórar, Sölustjórar BYKO, Sölumenn 150 og Söludeild byggingarsviðs, dags. 18.8.2010, kl. 17:42.

³³⁰ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 23.02.2011, kl. 16:21, lengd: 00:02:56. Hringt úr síma 660-3100 ([SS], Húsasmiðjan) í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 23.02.2011, kl. 18:08, lengd: 00:02:39.

³³¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [BF] til [EK], [PA], [SP], [SBB] og [SR], dags. 7. desember 2010, kl. 18:13, frá [VP] til [StS] og [S], dags. 13.12.2010, kl. 14:44.

verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar voru nýtt til að hafa áhrif á hegðun þeirra, hvors fyrirtækis á hitt, í því skyni að stilla saman verðhækkunar með afgerandi hætti. Hér skiptir og máli að í sátt Húsasmiðjunnar (Holtavegar 10 ehf.) við Samkeppniseftirlitið er viðurkennt að tilgangur þessara reglulegu samskipta við Byko hafi verið að hækka verð og vinna gegn verðlækkunum á grófvörum.

Framangreint þýðir að þessi samskipti Byko og Húsasmiðjunnar fóru gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Í kafla IV 4 hér að framan var gefið yfirlit yfir þau atriði sem gefa til kynna hvort upplýsingagjöf eða skipti keppinauta, ein og sér, séu ólögmat. Gögn þessa máls sýna að samskipti Byko og Húsasmiðjunnar falla undir alla þá þætti sem ríkastar vísbendingar gefa um ólögmati slíkra samskipta keppinauta:

- Upplýsingagjöfin tók til atriða sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun og drógu úr óvissu.
- Upplýsingagjöfin tók til fyrirtækja sem störfuðu á samanþjöppuðum fákeppnismarkaði. Saman höfðu Byko og Húsasmiðjan 90-95% markaðshlutdeild.
- Upplýsingagjöfin einfaldaði samhæfingu á flóknum markaði m.a. með því að búa til gagnsæi („tilbúið gagnsæi“)
- Upplýsingagjöfin tók til upplýsinga sem ekki voru „*fullilega opinberar*“ (e. *genuinely public*).
- Upplýsingagjöfin átti sér aðeins stað á milli viðkomandi keppinauta (e. *private communications*).
- Upplýsingagjöfin tók til mikilvægra viðskiptaupplýsinga (e. *strategic data*).
- Upplýsingagjöfin hafði ekki í för með sér skuldbindingargildi (e. *commitment value*) heldur tók í raun til áforma eða tilboða um verðhækkun.
- Upplýsingagjöfin var reglubundin og tíð.

Til frekari glöggvunar er rétt að fjalla stuttlega með almennum hætti um þessi samskipti annars vegar frá sjónarhóli Byko og hins vegar Húsasmiðjunnar.

4.2 „Verðkannanir“ – Byko

Í athugasemdum við andmælaskjalið mótmælir Byko því ekki að hafa átt í umræddum reglubundnu samskiptum um verð. Fyrirtækið heldur því hins vegar fram að þau hafi ekki verið ólögmat.

Samkvæmt gögnum málsins hafa verið framkvæmdar reglulegar verðkannanir hjá Byko frá árinu 2000. Á heimasvæði þáverandi forstjóra Byko fundust verðkönnunarskjöl dagsett allt aftur til ársins 1998 en svo virðist sem verðkannanir hafi verið gerðar reglulega frá árinu 2000.³³²

Á þeim verðkönnunarskjölum sem fundust í gögnum málsins og eru dagsett á árunum 2000-2005 má sjá að verðkannanir þessar hafa yfirleitt verið gerðar einu sinni í mánuði. Efst í titli þess verðkönnunarskjals sem í umferð var á þessum tíma voru símanúmer Húsasmiðjunnar. Voru þetta símanúmer á aðalskrifstofu Húsasmiðjunnar í Holtagörðum, í Húsasmiðjunni í Hafnarfirði, á Suðurnesjum og á Selfossi. Skjalið var byggt upp með svipuðum hætti og verið hefur undanfarin ár hjá Byko, þ.e. listuð voru upp 50-60

³³² Afrituð tölvuskjöl frá Byko. Verðkannanir frá árunum 1998-2010. Heimasvæði [SR].

vörunúmer í einum dálki og í tveimur næstu dálkum var gert ráð fyrir annars vegar verði Byko og hins vegar verði Húsasmiðjunnar. Í dálki þar við hliðina var gert ráð fyrir svokölluðum „verðmun í %”.³³³

Á árinu 2007 var skjalinu breytt. Tekin var upp sérstök merking sem gaf til kynna að vara væri á tilboði hjá Húsasmiðjunni og þegar upp kom sú staða að vara væri á hærra verði hjá Byko heldur en hjá Húsasmiðjunni.³³⁴ Eins og gerð verður grein fyrir hér á eftir var það vilji bæði Byko og Húsasmiðjunnar að verð Húsasmiðjunnar væri almennt hærri heldur en hjá Byko.

Í verðkönnunarskjali, dags. 25. nóvember 2007, voru gerðar þær breytingar að efst í titli skjalsins var sett inn nafnið „[KÁ]” og símanúmerið „525-3144”.³³⁵ Með þessu var vísað til [KÁ], starfsmanns í þjónustuveri Húsasmiðjunnar og var símanúmerið 525-3144 beint símanúmer á starfsstöð hans. Skjalið leit út með þessum hætti allt fram til 13. ágúst 2009 en þá bættist nafnið „[GJ]” við og símanúmerið „525-3149” og er þar um að ræða [GJ], starfsmann í þjónustuveri Húsasmiðjunnar og var símanúmerið 525-3149 beint símanúmer á starfsstöð hans hjá Húsasmiðjunni.³³⁶ Þann 15. október 2010 bættust við dálkar í verðkönnunarskjalið fyrir Múrbúðina og Úlfinn en Múrbúðin hóf innreið sína inn á grófvörumarkaðinn haustið 2010.³³⁷ Fyrir Héraðsdómi Reykjaness kom fram að það var framkvæmdastjóri fagsölusviðs sem fól verslunarstjóra timbursölu að gera þær breytingar á skjalinu.³³⁸ Það var svo 21. janúar 2011 sem nafnið „[GL]” bættist einnig í titil skjalsins og símanúmerið „525-3133” og er þar vísað til [GL], starfsmanns Húsasmiðjunnar sem haustið 2010 tók við starfi sem umsjónarmaður verðkannana hjá Húsasmiðjunni.³³⁹ Þó svo nafn [GL] hafi ekki komið inn á skjal Byko fyrr enn í janúar 2011 er ljóst að hann hafði, f.h. Húsasmiðjunnar, hafið verðsamskipti við Byko fyrr, sbr. m.a. umfjöllun í kafla VI 10 um atvik í október 2010.

Á árinu 2008 jókst fjöldi verðkönnunarskjalanna sem þýðir að meiri þungi var lagður í gerð verðkannana. Á árinu 2008 voru verðkannanir gerðar oftast en einu sinni í mánuði í vissum tilfellum, t.a.m. fjórum sinnum í október og þrisvar sinnum í nóvember.³⁴⁰ Á árinu 2009 var hið sama uppi á teningnum, þ.e. verðkannanir voru gerðar allt upp í fjórum sinnum í mánuði³⁴¹ og það sama á við um árið 2010 og til loka rannsóknartímabilsins í mars 2011. Sá starfsmaður Byko, sem annaðist þessi samskipti við Húsasmiðjuna, hefur upplýst að þessar kannanir hafi verið gerðar vikulega, sbr. nánar hér á eftir.

³³³ Afritað tölvuskjal frá Byko. Verðkönnun timbursölu, dags. 07.11.2000. Fannst á heimasvæði [SR].

³³⁴ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Verðkönnun timbursölu, dags. 25.11.2007. Frá [R] til [R], dags. 23.11.2007, kl. 13:39.

³³⁵ Afritað tölvuskjal frá Byko. Verðkönnun timbursölu, dags. 25.11.2007. Fannst á heimasvæði [SR].

³³⁶ Afritað tölvuskjal frá Byko. Verðkönnun timbursölu, dags. 13.08.2009. Fannst á heimasvæði [SR].

³³⁷ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 15.10.2010, kl. 11:08 og 11:48.

³³⁸ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³³⁹ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV], dags. 21.1.2011, kl. 11:23.

³⁴⁰ Afrituð tölvuskjal frá Byko. Verðkönnunarskjal dags. 9. október 2008, verðkönnunarskjal dags. 15. október 2008, verðkönnunarskjal dags. 24. október 2008, verðkönnunarskjal dags. 29. október 2008, verðkönnunarskjal dags. 10. nóvember 2008, verðkönnunarskjal dags. 17. nóvember 2008 og verðkönnunarskjal dags. 21. nóvember 2008. Fundust á heimasvæði [SR].

³⁴¹ Afrituð tölvuskjal frá Byko. Verðkönnunarskjal dags. 12. mars 2009, verðkönnunarskjal dags. 18. mars 2009 og verðkönnunarskjal dags. 25. mars 2009. Verðkönnunarskjal dags. 5. ágúst 2009, verðkönnunarskjal dags. 13. ágúst 2009 og verðkönnunarskjal dags. 26. ágúst 2009. Verðkönnunarskjal dags. 4. nóvember 2009, verðkönnunarskjal dags. 12. nóvember 2009 og verðkönnunarskjal dags. 19. nóvember 2009. Fundust á heimasvæði [SR].

Hér að framan var birt mynd af því hvernig hið hefðbundna verðkönnunarskjal leit út á árinu 2010. Er það skjal í aðalatriðum lýsandi fyrir allt rannsóknartímabil þessa máls.

Af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að draga megi þá ályktun að þetta ferli hjá Byko og samskiptin við Húsasmiðjuna hafi verið fyrir hendi allt frá árinu 2000. Starfsmenn Byko virðast hafa notast við nær sama skjalið í rúm 10 ár en ekki hafa fundist gögn sem sýna með beinum hætti hvernig framkvæmdin hafi verið fyrstu árin. Ljóst þykir þó að a.m.k. frá því í nóvember 2007, þegar nafn [KÁ], starfsmanns Húsasmiðjunnar og beint símanúmer á starfsstöð hans var fært inn í hið hefðbundna verðkönnunarskjal, hafi Byko og Húsasmiðjan vitandi vits tekið upp bein samskipti, undir nafni, um verð á grófvörum. Er ljóst að samskiptin voru með þeim hætti á rannsóknartímabili málsins.

[R] hóf störf hjá Byko á árinu 2004. Við skýrslutöku hjá lögreglu í mars 2011 kom fram að [R] hafi framkvæmt verðkannanir í að lágmarki þrjú ár. Eins og fyrr sagði var meiri þungi lagður í gerð verðkannana hjá Byko frá og með árinu 2008. Í upphafi hafi hann verið beðinn um að hringja og kynna sig ekki en á einhverjum tímapunkti hafi hann verið beðinn af yfirmönnum sínum hjá Byko að hringja í Húsasmiðjuna og kynna sig með nafni og gera verðkönnun. Hann hafi þá hringt í þá starfsmenn Húsasmiðjunnar sem sinntu sams konar starfi og hann, þ.e. sölumenn í timbursölu eða þjónustuveri. Þeir hafi svo jafnframt hringt í hann af og til.

Símagögn bera með sér að í langflestum tilfellum hafi verið hringt úr síma þar sem [R] var skráður notandi og tölvupóstur sýna að hann sendi reglulega hefðbundin verðkönnunarskjöl á yfirmenn sína sem aftur sendu verðkannanirnar iðulega á innkaupastjóra, aðra framkvæmdastjóra, aðstoðarforstjóra og forstjóra fyrirtækisins.

Við skýrslutöku hjá lögreglu staðfesti [R] að um væri að ræða nær vikuleg samskipti og að hann reyni alltaf að framkvæma verðkannanirnar á miðvikudögum eða fimmtudögum því hann hafi oft fengið fyrirmæli frá yfirmönnum sínum um að klára skuli verðkönnun fyrir framkvæmdastjórnarfundi sem haldnir séu á föstudögum.³⁴² Í símtölunum óski hann eftir upplýsingum um verðlistaverð og sérmerkingar ef einhverjar eru, þ.e. hvort vörur séu á föstu verði, sérmerktu verði, tilboðsverði o.s.frv.³⁴³ Í skýrslu fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði [R] að þessi vikulegu samskipti við Húsasmiðjuna hafi verið hluti af hans starfsskyldum og yfirmenn hans hafi „ráðið því að hann hafi gert þetta.“ Hjá lögreglu kvaðst [R] aðspurður hafa hringt mest í þá [KÁ] og [GJ], starfsmenn í þjónustuveri Húsasmiðjunnar en að hann hafi einnig rætt við [GL], sem haustið 2010 var ráðinn sem sérstakur verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar. [R] sagðist aðallega hafa talað við [GL] frá áramótum 2010/2011.³⁴⁴ [R] sagði að stundum hafi [GJ] og [KÁ] beðið um verðupplýsingar frá Byko í sama símtali.³⁴⁵ Fyrir Héraðsdómi Reykjaness kvaðst [R] „ekki geta svarað því hversu oft meðákærði [KÁ] hafi hringt í sig til að fá verð, það gæti hafa verið jafnoft og ákærði hringdi í [KÁ] en hann gæti ekki sagt neitt frekar til um það, hann myndi það ekki.“

³⁴² Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 5-8.

³⁴³ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 15.

³⁴⁴ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 22-23.

³⁴⁵ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 22-24, sbr. einnig skýrslutaka þann 11.03.2013, bls. 5 og 13

Fyrir lögreglu greindi [R] frá því að þegar [GL] hafi tekið við þessu starfi þá hafi hann, að mati [R], greinilega fengið þau fyrirmæli að taka við símtölum [R] og biðja um verðupplýsingar á móti frá Byko.³⁴⁶ Staðfesti [R] ítrekað hjá lögreglu að hann og [GL] hefðu skipst á upplýsingum um verð á grófvörum. Sagði hann t.d. að „þegar ég hringdi í hann [GL] þá gaf hann mér verð og ég gaf honum á móti.“³⁴⁷ Fyrir Héraðsdómi Reykjaness var [R] spurður hvort það væri rétt að yfirmönnum hans hafi verið „kunnugt að skipst hafi verið á verðupplýsingum þegar hringt var á milli, kvað ákærði að ef hann hafi svarað því svo í skýrslu hjá lögreglu þá hafi hann munað það þannig. Ákærði myndi ekki sérstaklega eftir því í dag.“³⁴⁸

Í skýrslu fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði sölustjóri timbursölu hjá Byko, [SV], að forstjóri Byko hefði fyrirskipað að þessar verðkannanir yrðu framkvæmdar vikulega og að þær hafi átt að senda forstjóranum vikulega. Hafi forstjórinn rekið á eftir því að þessar verðkannanir yrðu framkvæmdar og hefði [SV] rekið á eftir sínum undirmönnum.³⁴⁹ Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 greindi [SV] frá því að á árunum 2008-2009 hafi starfsmenn Byko byrjað að hringja í skiptiborð Húsasmiðjunnar, beðið um sölumann, kynnt sig og beðið um verðupplýsingar. Þetta staðfesti hann fyrir Héraðsdómi, þ.e. að starfsmenn Byko hafi mátt hringja undir nafni í keppinauta sína í því skyni að fá hjá þeim verð.³⁵⁰ [SV] staðfesti jafnframt að það hafi verið hann sjálfur sem ákvað að þessu fyrirkomulagi yrði breytt á þennan hátt, þ.e. frá því að vera nafnlaus símtöl í það að starfsmenn Byko hringdu í tiltekna starfsmenn Húsasmiðjunnar og kynntu sig með nafni.³⁵¹ Hann staðfesti jafnframt að það hafi verið hann sem hafi gefið fyrirmæli um að gera verðkannanir³⁵², sett þetta upp og komið þessu í ákveðinn farveg á sínum tíma.³⁵³ Hann hafi einnig upphaflega sett saman hið hefðbundna verðkönnunarskjal³⁵⁴ en hafnaði því hins vegar að hafa sett nöfn tiltekinna starfsmanna Húsasmiðjunnar og bein símanúmer þeirra efst í skjalið.³⁵⁵ Í skýrslu fyrir Héraðsdómi Reykjaness kvaðst sölustjórinn hins vegar ekki hafa útbúið verðkönnunarskjalið heldur hafi ritari framkvæmdastjóra gert það. [SV] sagði að auki að hann hafi örugglega látið framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko vita um þessar breytingar á fyrirkomulaginu þar sem hann væri hans yfirmaður.³⁵⁶ Þetta stangast á við það sem framkvæmdastjóri fagsölusviðs hélt fram í sinni skýrslutöku en að hans sögn taldi hann að verðkannanir færu fram með þeim hætti að hringd væru nafnlaus símtöl í nokkur útibú Húsasmiðjunnar og leitað eftir verðum með því að óska eftir tilboðum í „gerviverkefni“.³⁵⁷

Að sögn [R] voru það [SV] og [SBB] sem gáfu fyrirmæli um að framkvæma umræddar verðkannanir.³⁵⁸ [SBB] staðfesti það jafnframt í skýrslutöku þann 8. mars 2011 og fyrir

³⁴⁶ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 22-24, sbr. einnig skýrslutaka þann 11.03.2013, bls. 5 og 13

³⁴⁷ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 11-12 og bls. 19.

³⁴⁸ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³⁴⁹ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³⁵⁰ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³⁵¹ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 4-5.

³⁵² Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 11 og bls. 20.

³⁵³ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 15 og bls. 46-47.

³⁵⁴ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 48.

³⁵⁵ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 50.

³⁵⁶ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 86.

³⁵⁷ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 13.

³⁵⁸ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 13.

Héraðsdómi Reykjaness að hann gæfi fyrirmæli um að gera verðkannanir³⁵⁹ og gögn málsins sem rakin verða hér á eftir sýna jafnframt fram á það. Þá kom einnig fram fyrir Héraðsdómi Reykjaness að hann hafi gefið fyrirmæli um að gera breytingar á verðkönnunarskjalinu, s.s. um að bæta við dálki fyrir Múrbúðina og bæta við fleiri vörutegundum.³⁶⁰ Gögn málsins sýna jafnframt fram á það. Hann kvaðst fyrir lögreglu hins vegar ekki hafa tekið eftir því að nöfn tiltekinna starfsmanna og bein símanúmer þeirra hafi verið rituð efst í skjalinu þrátt fyrir að gögn málsins sýni að hann hafi fengið sama skjalið sent til sín nær vikulega um margra mánaða skeið og hann staðfesti að hafa nær alltaf lesið yfir það.³⁶¹

Líkt og áður segir sendi [R] iðulega hefðbundin verðkönnunarskjöl nánast vikulega á framangreinda yfirmenn sína, þ.e. [LG], [SBB] og [SV], sem aftur sendu verðkannanirnar iðulega á innkaupastjóra, aðra framkvæmdastjóra, aðstoðarforstjóra og forstjóra Byko. Líkt og áður segir sagði [SV] fyrir Héraðsdómi Reykjaness að verðkannanir hafi átt að gera vikulega og að beiðni forstjóra Byko hafi honum verið sendar þær í hverri viku.³⁶² Það voru svo þessir stjórnendur sem fóru í kjölfarið yfir verðkannanirnar og tóku ákvörðun um verðlagsbreytingar með vísan til upplýsinga sem [R] hafði aflað í símtölum sínum við starfsmenn Húsasmiðjunnar.³⁶³ Ef niðurstöður verðkönnunar leiddu ekki neitt nýtt í ljós eða aðeins minniháttar breytingar þá voru verðbreytingar kláraðar innan þessa tiltekna hóps en ef niðurstöður verðkannana kölluðu á miklar breytingar þá var það tekið fyrir á framkvæmdastjórafundum Byko og viðbrögð rædd þar.³⁶⁴ Við skýrslutöku staðfesti forstjóri Byko að verðkannanir hafi verið kynntar á framkvæmdastjórafundum. Þeim hafi þá yfirleitt verið varpað upp á skjá og það hafi verið hann sjálfur eða framkvæmdastjóri fagsölusviðs sem hafi farið yfir niðurstöður verðkannana í grófvöru.³⁶⁵

Ljóst er því að þessi samskipti við Húsasmiðjuna voru talin af stjórnendum Byko skipta miklu máli. Tilteknum starfsmanni var falið að hringja reglulega í helsta keppinautinn og afla verðupplýsinga og eftir atvikum gefa slíkar upplýsingar. Var honum þannig falið að annast samskipti sem stjórnarformaður Byko hefur sagt að hún hefði „aldrei látið viðgangast“ hefði hún vitað af þeim. Fékk þessi starfsmaður Byko fyrirmæli um að ljúka þessum samskiptum fyrir framkvæmdastjórnarfundum sem haldnir voru á föstudögum. Á þeim fundum fóru eins og fyrr segir forstjóri Byko eða framkvæmdastjóri fagsölusviðs yfir þessar upplýsingar frá Húsasmiðjunni.

Við fyrstu skýrslutöku hjá lögreglu, þann 8. mars 2011, voru forstjóri Byko og framkvæmdastjórar fyrirtækisins spurðir um vitneskju þeirra um framkvæmd verðkannana Byko. Forstjóri fyrirtækisins sagðist ekki vita mikið um framkvæmdina en að hann fengi verðkannanir á Excel-skjölum sendar frá sölustjóra timbursölu, [SV], þegar búið væri að framkvæma þær og hann færi þá í að „skoða þær“.³⁶⁶ Eins og fyrr sagði hélt framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko því fram að verðkannanir væru framkvæmdar með nafnlausum símhringingum í keppinauta Byko, að gætt væri að því að hringja á

³⁵⁹ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 14.

³⁶⁰ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³⁶¹ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 45-46.

³⁶² Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

³⁶³ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 15-17. Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 35.

³⁶⁴ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 15.

³⁶⁵ Skýrslutaka – [SR], dags. 26.06.2013, bls. 8.

³⁶⁶ Skýrslutaka – [SR], dags. 08.03.2011, bls. 10.

nokkra staði og að ekki væri spurt eftir sérstökum lista heldur settu menn saman líklegan tilboðspakka sem óskað væri eftir verði í.³⁶⁷ Framkvæmdastjóri vörustjórnunarviðs sagði við fyrstu skýrslutöku hjá lögreglu, þann 8. mars 2011, að verðs keppinauta Byko væri aflað með því að skoða heimasíður þeirra og heimsækja verslanir og að slíkt væri gert um einu sinni í mánuði.³⁶⁸ Framkvæmdastjóri stoðsviðs kvaðst ekki vita nákvæmlega hvernig verðkannanir Byko væru framkvæmdar en taldi verð keppinauta þó að einhverju leyti tekin af heimasíðum þeirra.³⁶⁹

Eins og eftirfarandi umfjöllun mun sýna eru þessir framburðir stjórnenda Byko ekki í samræmi við gögn málsins. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að framangreindir stjórnendur Byko hafi haft fulla vitneskju um það með hvaða hætti umrædd verðsamskipti við Húsasmiðjuna áttu sér stað. Þessi samskipti voru enda framkvæmd skv. fyrirmælum þeirra og voru liður í ólögumætu samráði Byko og Húsasmiðjunnar. Kemur þetta fram í eftirfarandi umfjöllun en nefna má hér þrjú dæmi:

- Þann 29. júlí 2010 sendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs forstjóra Byko, og fleiri stjórnendum Byko útfyllt verðkönnunarskjal í tölvupósti þar sem að venju voru tilgreind nöfn og símanúmer tengiliða hjá Húsasmiðjunni. Degi síðar svaraði forstjóri Byko tölvupósti framkvæmdastjórans og sendi svarið jafnframt á sölustjóra og innkaupastjóra. Hann spurði: „*þurfum við að fara að endurskoða verðin á steypustálinu??*“.³⁷⁰ Framkvæmdastjóri fagsölusviðs svaraði forstjóranum morguninn eftir og sagði: „*Eigum við ekki að taka eina viku í viðbót og sjá hvort þeir aðlaga sig ekki að okkur eins og vanalega?*“³⁷¹
- Stuttu eftir símtal tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna þann 13. september 2010 sendi hann til verslunarstjóra og sölustjóra Byko hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna.³⁷² Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustovers Húsasmiðjunnar. Sölustjóri framsendi því næst umrædda verðkönnun á innkaupastjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og forstjóra fyrirtækisins.³⁷³ Nokkrum mínútum síðar sendi forstjóri Byko tölvupóst til sömu aðila og spurði, með vísan til verðkönnunarinnar, hvort þeir ættu ekki að bregðast við verði á „*25x150mm hjá húsa?*“³⁷⁴
- Þann 22. október 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í Múrbúðina, Úlfinn og Húsasmiðjuna. Í kjölfar þessa sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna verðkönnun til sinna næstu yfirmanna, verslunarstjóra timbursölu og sölustjóra, og skrifaði í tölvupóstinum að Múrbúðin hefði „*aldrei tíma til að gefa verð*“.³⁷⁵ Í

³⁶⁷ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 12-13. Verður að telja framburð þennan ótrúverðugan í ljós framburðar [SBB] hjá lögreglu þann 14. júní 2013. Þar sagði hann frá því hvernig verðkannanir áttu að vera gerðar og voru gerðar áður fyrr. Hann sagði: „*það voru margir, sem sagt, starfsmenn, þá var þetta bútað niður og þá var kannski einhver sem að hringdi og tékkaði á stálverði og einhver sem að hringdi og tékkaði á gífsi og stoðum og ull. Það gat passað saman. Og hérna, og menn voru beðnir um að hringja í mismunandi versl... verslanir.*“ Að mati Samkeppniseftirlitsins gat það ekki dulist þeim aðilum sem fengu hið hefðbundna verðkönnunarskjal sent nær vikulega í fjölda ára að ekki hafi verið um það að ræða að margir starfsmenn væru að hringja og spyrja um nokkur verð í einu. Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.06.2013, bls. 10.

³⁶⁸ Skýrslutaka – [PA], dags. 08.03.2011, bls. 3-4 (samantekt).

³⁶⁹ Skýrslutaka – [BF], dags. 08.03.2011, bls. 21, 28 og 30.

³⁷⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 29.7.2010, kl. 18:17.

³⁷¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SR], [KV] og [SV], dags. 30.7.2010, kl. 08:55.

³⁷² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 13.9.2010, kl. 11:50.

³⁷³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 13.9.2010, kl. 13:20.

³⁷⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [SV] og [KV], dags. 14.9.2010, kl. 10:50.

³⁷⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 22.10.2010, kl. 11:50.

tölvupóstinum sagði jafnframt að Úlfurinn hafi verið með „*sömu verð og í síðustu viku*“. Sölustjóri timbursölu Byko áframsendi tölvupóstinn strax til æðstu stjórnenda, framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og forstjóra og sagði einnig „*Múrbúðin gaf ekki verð*“. Í verðkönnunarskjalinu eru nafngreindir tilteknir starfsmenn Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöð þeirra.³⁷⁶ Kl. 14:43 sama dag svaraði forstjóri Byko framangreindum tölvupósti. Í tölvupósti sagði m.a.: „*Eigum við ekki að hækka verð á því timbri sem við getum? Um ca 2% í burðarviðnum og tæp 3% í alhefluðu?*“ Jafnframt gaf forstjóri Byko þau fyrirmæli að framvegis skyldi einnig senda verðkannanir á aðstoðarforstjóra Byko.³⁷⁷

Með vísan til framangreinds getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með Byko að stjórnendur félagsins hafi ekki gert sér grein fyrir framkvæmd verðkannana og eðli þessara samskipta við m.a. Húsasmiðjuna. Þá hefur það ekki áhrif á niðurstöðu málsins að verðkönnunarsímtöl séu, að sögn Byko, hin „*vanalega aðferð*“ viðskiptavinarins til að spyrjast fyrir um verð á markaðnum. Hvað samkeppnislöggjöf varðar er töluverður munur á því hvort fyrirtæki upplýsi viðskiptavin um verðupplýsingar í tengslum við eitt og eitt tilboð eða upplýsi helsta keppinaut sinn um verðupplýsingar 100 vörunúmera með reglulegum hætti. Þá skiptir hér höfuðmáli að þessi beinu verðsamskipti voru hluti af samfelldu samráði Byko og Húsasmiðjunnar um að halda uppi verði á markaðnum.

4.3 „Verðkannanir“ – Húsasmiðjan

Eins og að framan greinir hefur Húsasmiðjan um árabíl átt í samskiptum um verð við Byko.³⁷⁸ Hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) viðurkennt að þau samskipti fóru gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Gögn málsins sýna að Húsasmiðjan hafi, líkt og Byko, nýtt sér þessi reglulegu samskipti m.a. í því skyni að hækka verð. Þannig er t.d. í tölvupósti frá 22. desember 2009 rætt um það innan Húsasmiðjunnar að Byko hafi samband daginn eftir ef „*allt [sé] með felldu*“ og að vonast sé til þess að Byko hækki verð í kjölfarið, sbr. nánar hér á eftir.³⁷⁹

Gögn málsins bera með sér að starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar hafi um árabíl átt í reglulegum verðsamskiptum við [R], starfsmann Byko. Fram á haustið 2010 voru atriði tengd verðkönnunum hjá Húsasmiðjunni hins vegar ekki í eins föstum skorðum og hjá Byko.³⁸⁰ Fram kom í skýrslutöku yfir [VP], aðstoðarframkvæmdastjóra innkaupasviðs og ábyrgðarmanni á verðkönnunum Húsasmiðjunnar, að allt frá upphafi Húsasmiðjunnar hafi verðkannanir verið framkvæmdar „*hipsum haps*“, þ.e. að hringt hafi verið í keppinauta fyrirtækisins, aðallega Byko, einu sinni í mánuði. Að hans sögn var ekki haldið sérstaklega utan um þau verð sem þannig fengust og þótti þetta ekki mjög ítarlegt. Eins

³⁷⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 22.10.2010, kl. 11:51.

³⁷⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SV], [SBB] og [KV], dags. 22.10.2010, kl. 14:43.

³⁷⁸ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan) í síma [SLB], fyrrv. forstjóra Húsasmiðjunnar, dags. 09.03.2011, kl. 19:27, lengd: 00:12:24. Í símtalinu segir [SLB], fyrrv. forstjóri Húsasmiðjunnar: „*Uhh, hérna ég frétti af því einhvern tímann að það að hérna að, ég, sko þá var ég búin að vera þarna í einhver ár sko, að að að að það væri sko verið að hringja inn í þjónustuverið skilur þú og það vissu allir að þetta væri Byko sem væri bara að spyrja um verðið á þessu og þessu og þessu sko*“.

³⁷⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [BG], dags. 22.12.2009, kl. 17:02.

³⁸⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SoV] til [S], dags. 09.03.2010, kl. 19:19. [svo] spyr hvort hún gæti beðið einhvern innan Húsasmiðjunnar til að gera fyrir sig verðkönnun ef hún myndi prenta út verðlista frá Húsasmiðjunni og láta bera saman í sömu vörur. Þá geti hún aðlagð verðið að niðurstöðunum frá Byko og t.d. Hagkaup. Frá [VP] til [KB], [J] og [S], dags. 14.09.2010, kl. 17:41. Í tölvupóstinum sagði [VP] að rétt væri að gera strax stóra og góða verðkönnun á þungavöru vegna vinnunnar við p123 og spurði hvort þeir gætu komið þessu í gang á morgun hjá þjónustuveri eða með öðrum hætti.

og fram kemur hér á eftir voru gerðar breytingar haustið 2010 þegar starfsmaður Húsasmiðjunnar, [GL], tók að sér nýtt starf sem fólst í því að halda utan um allar verðkannanir hjá félaginu.

Atvik fram til október 2010

Fram að breytingunni haustið 2010 voru það tveir starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar, [KÁ] og [GJ], sem önnuðust verðsamskiptin fyrir hönd félagsins. Eins og fyrr sagði var nafn og símanúmer [KÁ] sett á verðkönnunarskjal Byko í nóvember 2007. Nafn og símanúmer [GJ] bættist við í ágúst 2009. Eftir ráðningu [GL] annaðist hann aðallega samskiptin við Byko og bættust nafn hans og númer við skjalið. Fyrir kom þó að [KÁ] eða [GJ] komu að samskiptunum við Byko eftir ráðningu [GL].

Í upphafi skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 vildi [KÁ] ekki kannast við að fram færu regluleg verðsamskipti eða „reglubundnar verðkannanir“ á milli Byko og Húsasmiðjunnar. Sagði hann þó að endrum og eins hringdi hann í Byko eftir verðupplýsingum fyrir einstaka vörur og hið sama gerðu starfsmenn Byko, sérstaklega [R]. Hafi þá verið um stutt símtöl að ræða. Þau samskipti hafi verið við lýði lengi. Það var ekki fyrr en framburður [R] var borinn undir [KÁ] sem [KÁ] viðurkenndi að hann gæfi [R] reglulega upp þau verð sem hann biði um. Hafði [R] þá staðfest við lögreglu að þeir hafi um árábil átt í vikulegum verðsamskiptum þar sem [R] spurði [KÁ] um verðupplýsingar af tveimur A4 blöðum. Í kjölfarið staðfesti [KÁ] að hafa verið í reglulegu sambandi við [R] um langt árábil og sagðist hann líta á [R] sem hvern annan viðskiptavin sem biðji um upplýsingar, þrátt fyrir að hann kynni sig ávallt þegar hann hringi.³⁸¹ [KÁ] staðfesti jafnframt að þegar [R] hringdi þá gæfi hann honum upplýsingar um listaverð á ákveðnum vöruflokkum sem og upplýsingar um hvort vörur væru á tilboði eða „stjörnumerktar“. Þá gæfi hann honum einnig upplýsingar um hvort vara væri til eða ekki.³⁸² Þá kvaðst [KÁ] jafnframt hafa óskað eftir svipuðum upplýsingum frá Byko, þ.e. um verð og birgðastöðu, ýmist í sama símtali eða í öðru símtali sem hann hefði hringt að eigin frumkvæði. Hann hafi gert það bæði af eigin sjálfsdáðum og vegna fyrirmæla yfirmanna sinna sem hafi vantað verðupplýsingar um tiltekna vörur eða upplýsingar um hversu mikið magn væri til af tilteknum vörum hjá Byko.³⁸³ Aðspurður um samskipti hans við starfsmann Byko svaraði hann því til að þeir, þ.e. hann og [R], hafi verið að „spekúlera í ýmsum hlutum“³⁸⁴ og að það hafi fleiri en einn hringt frá Byko með alls konar „spekúleringar“, hvort vara sé til „og annað þvíumlíkt“.³⁸⁵ Aðspurður hvort honum hafi ekki fundist það óeðlilegt að keppinautur Húsasmiðjunnar væri að fá uppgefnar þessar upplýsingar sagði hann „Nei það fannst mér nú ekki því að ég leit aldrei svo á að við værum neitt í samkeppni við BYKO ég hef meira litið, litið á þetta sem samstarf.“³⁸⁶

Samkvæmt þessu staðfesti [KÁ] fyrir lögreglu að hafa fyrir hönd Húsasmiðjunnar átt í reglulegum verðsamskiptum við Byko. Þá verður ekki annað ráðið af framburði hans en að upplýsingaskiptin hafi, a.m.k. að einhverju leyti, verið gagnkvæm. Það er í samræmi við samtímagögn málsins. Í kafla VI 2 hér á eftir verður gerð grein fyrir atvikum í janúar 2010. Hér er þó rétt að nefna að 27. janúar 2010 sendi [KB] vörustjóri tölvupóst til hins

³⁸¹ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 5-8.

³⁸² Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 18-19 og bls. 27-28.

³⁸³ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 12-16.

³⁸⁴ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 25.

³⁸⁵ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 27.

³⁸⁶ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 08.03.2011, bls. 18-19 og 53.

vörustjóra timbursölunnar ([J]) og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs. Voru þetta lykilmenn Húsasmiðjunnar á sviði grófvöru. Heiti póstsins er „Verðkönnunarlisti BYKO“ og hann hljóðar svo:

„Hérna er listinn sem BYKO gerir verðkönnun eftir alla miðvikudaga. Hugmyndin er að [KÁ]³⁸⁷ og þeir í þjónustuverinu spyrji um sömu vörur á sama tíma og BYKO gerir könnun hjá okkur.“³⁸⁸

Samkvæmt þessu var það lagt til grundvallar hjá Húsasmiðjunni á þessum tíma að [KÁ] (og [GJ]) myndu spyrja um verð Byko á grófvörum á sama tíma og Byko spyrði um verð Húsasmiðjunnar í þessum verðsamskiptum.

Fyrir lögreglu staðfesti [GJ] að hafa átt í samskiptum við [R] Má hjá Byko.³⁸⁹ Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði hann jafnframt frá því að hann hafi af og til hringt í [R] hjá Byko til að fá uppgengið verð á einstaka vörutegundum og staðfesti einnig að [R] hringi af og til í Húsasmiðjuna. Hann staðfesti sem sagt að hringt væri á milli fyrirtækjanna eftir verðupplýsingum og að það hafi verið gert í nokkur ár.³⁹⁰ Líkt og [KÁ] kvaðst [GJ] ekki gera greinarmun á því hvort það væri viðskiptavinur eða keppinautur sem hringdi og bæði um upplýsingar, hvort sem það væri um verð eða birgðastöðu.³⁹¹

Fyrir Héraðsdómi Reykjaness staðfesti [GJ] að hafa veitt [R], starfsmanni Byko, reglulega upplýsingar um verð á um hundrað vöruliðum og upplýsingar um það ef vörur væru á tilboði. Hann kvaðst jafnframt hafa haft heimild til þessa frá sínum yfirmönnum.³⁹² Sagði [GJ] fyrir dómi að hann hefði „stutt upplýsingar sínar til [R] við vöruverð í tölvunni hjá sér. Sá verðlisti hafi ekki verið aðgengilegur öllum starfsmönnum heldur bara öðrum solumönnum og vörustjórum.“ [GJ] staðfesti einnig fyrir dómi að hafa átt í verðsamskiptum við Byko sem hafi tekið til um hundrað vöruliða. Verð sem [KÁ] hafi „gefið upp hafi verið í vöruskrá Húsasmiðjunnar. Hinn almenni viðskiptavinur hafi ekki haft aðgang að þessari vöruskrá“ en þeir hafi haft aðgang að honum.

Fyrir dómi breytti [KÁ] framburði sínum. Ólíkt því sem hann sagði við skýrslutöku hjá lögreglu kvaðst hann aldrei hafa spurt Byko um verð á móti. Aðspurður um framangreindan tölvupóst [KB] vörustjóra frá 27. janúar 2010 kvaðst [KÁ] hafa neitað því að framfylgja þeim fyrirmælum þar sem honum fannst það „ekki passa“. Sagði hann einnig fyrir dómi að efni tölvupóstarins hafi „verið dreift í þjónustuverinu og því orðið umræða um það en ákærða ekki fundist þetta passa.“ Fyrir dómi breytti [GJ] einnig framburði sínum og kvaðst ekki hafa spurt um verð Byko í þessum samskiptum.

Eins og að framan greinir hefur [R], starfsmaður Byko, upplýst að fyrir hafi komið að [KÁ] og [GJ] hafi beðið um verð Byko í hinum reglulegu samskiptum. Eins og fjallað verður um hér á eftir hefur [GL] upplýst að í samskiptum hans við Byko hafi falist gagnkvæm skipti á upplýsingum. Framburður [GL] bendir til þess að forverar hans, þeir [KÁ] og [GJ], hafi ekki aðeins veitt [R] verðupplýsingar heldur einnig fengið upplýsingar hjá honum á móti,

³⁸⁷ [KÁ] starfsmaður Húsasmiðjunnar.

³⁸⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [J] og [S], dags. 27.1.2010, kl. 09:25.

³⁸⁹ Skýrslutaka – [GJ], 14.03.2011, bls. 26-27.

³⁹⁰ Skýrslutaka – [GJ], 08.03.2011, bls. 10 og bls. 17, sbr. einnig skýrslutaka þann 14.03.2011, bls. 26.

³⁹¹ Skýrslutaka – [GJ], 14.03.2011, bls. 30.

³⁹² Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

sbr. eftirfarandi ummæli [GL] hjá lögreglu: „En þessi siður eins og ég segi hafði verið viðloðandi án þess að ég svaraði nokkuð í þá áttina. Það voru menn þarna aðrir sem að höfðu gert nákvæmlega það sama og ég gerði.“ og var þar að vísa til gagnkvæmra verðupplýsingaskipta við Byko.³⁹³ Er þetta í samræmi við tölvupóst [KB] frá 27. janúar 2010 og framburð [KÁ] og [GJ] fyrir lögreglu.

Framangreind gögn sem varða Húsasmiðjuna sýna að regluleg verðsamskipti áttu sér stað milli Byko og Húsasmiðjunnar fram á haustið 2010. Er ljóst að á þessu tímabili hafi starfsmenn Húsasmiðjunnar veitt Byko upplýsingar um listaverð á yfir 100 vörutegundum, hvort vörur væru á tilboði eða stjórnumerktar og hvort tilteknar vörur væru til á lager. Brot á 10. gr. samkeppnislaga í þessu máli felast m.a. í þessum beinu samskiptum og skiptir ekki máli hvort að verðsamskiptin í hvert sinn voru einhliða eða tvíhliða, sbr. umfjöllun í kafla IV 1 og 4 hér að framan. Hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) fyrir sitt leyti viðurkennt að um brot á samkeppnislögum hafi verið á ræða á þessu tímabili.

Samhengisins vegna má hins vegar taka fram að þegar framangreint er virt saman er ekki unnt að slá því föstu að fram á haustið 2010 hafi regluleg verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar í öllum tilvikum verið gagnkvæm. Hins vegar er óhætt að leggja til grundvallar að þau hafi a.m.k verið það að hluta.

Atvik frá október 2010

Að sögn [VP] hófst vinna um mitt ár 2010 við að efla verðkannanir hjá Húsasmiðjunni. Ákveðið hafi verið að athuga með fleiri vörur og gera það örar og hjá fleiri keppinautum en Byko. Starf [VP] hafi snúist um það að koma þeirri vinnu í einhvern farveg.³⁹⁴ Hann lýsti því að áður, þ.e. fyrir árið 2010, hafi framkvæmdin verið sú að starfsmaður Húsasmiðjunnar, yfirleitt vörustjóri, hringdi í keppinaut fyrirtækisins, spurði um verð og skrifaði það hjá sér. Það hafi þá annað hvort dagað uppi hjá viðkomandi vörustjóra eða mögulega farið áfram til framkvæmdastjórnar. Þetta fyrirkomulag hafi ekki hugnast nýjum forstjóra Húsasmiðjunnar, [SS], sem tók við starfi forstjóra um áramótin 2009-2010.³⁹⁵

Gögn málsins styðja framangreint, þ.e. að ábyrgð á framkvæmd og úrvinnslu verðkannana hafi ekki verið talin nægjanlega skýr.³⁹⁶ Ásamt því að hringja í keppinauta sína beitti Húsasmiðjan einnig öðrum aðferðum til þess að skoða verð hjá Byko, t.d. með

³⁹³ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 19.

³⁹⁴ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.2012, bls. 5-6.

³⁹⁵ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.12, bls. 5. Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 5.

³⁹⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til framkvæmdastjóra, dags. 18.06.2010, kl. 12:06: „Í þessari verðumræðu á þungavörinni gagnvart byko þá þarf að gera verðkönnun.[...] [VP], viltu láta gera verðkönnun á öllum svæðum þannig að við áttum okkur á verðstrúktur byko og getum betur áttað okkur á stöðunni. Setjum svo verðkannanir í feril hjá okkur í framhaldinu.“ Frá [VP] til vörustjóra, dags. 18.06.2010, kl. 13:01 og kl. 13:12. [VP] felur vörustjórum að gera verðkannanir hjá Byko. Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til ýmissa starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 21.06.2010, kl. 15:47, frá [SiS] til [VP], dags. 21.06.2010, kl. 16:34. Þar sagði: „Það kom babb í bátinn. Við fengum ekki að gera könnunina heldur fengum að skilja listann eftir og ætlaði viðkomandi að spyrja sér hærra settan mann hvort þetta mætti og láta okkur vita á morgun. Eru til einhverjar reglur um þetta.“ Frá [ÓJ] til [SiS], 21.06.2010, kl. 16:49. Þar sagðist [ÓJ] halda að ekki væru til reglur um þetta en „borgi sig að láta gerfiviðskiptavin gera þetta.“ Frá [VP] til m.a. [AA], [KB] og [S], 21.06.2010, kl. 17:34. Innihélt tilkynningu um að á næsta mánuðagsfundi muni [KB] kynna nýtt og bráðsnjallt kerfi sem myndi léttu vinnuna við verðkannanir. Frá [VP] til [SiS], dags. 21.06.2010, kl. 17:38. [VP] sagði það rétt hjá [ÓP] að engar reglur væru til um þetta. Frá [ÓJ] til [VP], dags. 24.06.2010, kl. 11:36: „Þetta er að taka of langan tíma, við verðum að vita strax hvort þeir eru með annað verð hjá ykkur eða sama verð um allt land. Á ekki að þurfa að taka nema nokkrar klukkustundir en ekki marga daga. Við verðum að vera á tánum og bregðast skjótt við til að skilja hvað þeir eru að gera“. Frá [VP] til [KB], dags. 29.06.2010, kl. 16:04.

því að nota internetið og með því að nota sér þjónustu þriðja aðila.³⁹⁷ Um sumarið 2010 hófst undirbúningur innan Húsasmiðjunnar við að reyna að koma verðkönnunum í fastari skorður.³⁹⁸ Það gerðist svo þann 30. september 2010 þegar gengið var frá ráðningu [GL] á vörustýringarsvið. Ljóst er samkvæmt gögnum málsins að [GL] átti að sinna verðkönnunum fyrir hönd Húsasmiðjunnar í einu og öllu. Í tölvupósti [VP] til framkvæmdastjóra og vörustjóra sagði nánar tiltekið:

*„Í dag var gengið frá ráðningu [GL], starfsmanns í þjónustuveri, til okkar á vörustýringarsvið. [GL] mun koma til með að sjá um og halda utan um allar verðkannanir hjá félaginu en það er stefna okkar að margefla þá starfsemi. [GL] hefur mikla þekkingu á vöruflóru okkar eftir störf sín í verslunum Húsasmiðjunnar sem og í þjónustuveri og mun þekking hans nýtast okkur afar vel í því mikla verkefni sem framundan er í verðkönnunarmálum.“*³⁹⁹

Tók [GL] það að sér, að beiðni yfirmanna sinna, að hafa reglubundin samskipti við Byko um verð. Eins og fyrr segir höfðu [GJ] og [KÁ] áður sinnt því verkefni fyrir hönd fyrirtækisins í fjölda ára.⁴⁰⁰ Við skýrslutöku af [GL] hjá lögreglu þann 8. mars 2011 kom fram að hann hafi tekið við starfinu þann 1. nóvember 2010 og sagðist í nýju starfi sínu vinna með vörustjórum timbursölu Húsasmiðjunnar og yfirmanni sínum, [S] framkvæmdastjóra. Að hans sögn fékk hann þau fyrirmæli að annast reglulegar verðkannanir og slá verðupplýsingum inn í þar til gert Excel-skjal sem síðan væri keyrt inn í viðskiptakerfið Concorde. Þótt [GL] hefði tekið við þessari nýju stöðu kom fyrir að m.a. [KÁ] eða [GJ] ættu áfram í samskiptum við Byko enda þeir enn starfsmenn í þjónustuveri Húsasmiðjunnar á þessum tíma. Þá er ljóst að þó [GL] kunni að hafa tekið formlega við hinu nýja starfi í nóvember 2010 er ljóst að hann hafði, f.h. Húsasmiðjunnar, hafið verðsamskipti við Byko fyrr, sbr. umfjöllun í kafla VI 10 um atvik í október 2010.

Við skýrslutöku af [GL] kom einnig fram að hann hafi fengið fyrirmæli frá [S], framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs, um að hafa samband við Byko til að fá verðupplýsingar. Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði [GL] nánar tiltekið: *„Ég reyndar líka fékk þau fyrirmæli að... eins og [KÁ] hafði fengið, hafði verið að gera þessar verðkannanir áður og talar þá við ákveðinn mann hjá Byko [[R]] og ég tók við því og hef stöku sinnum hringt í hann en reyndar hefur hann hringt frekar í mig.“*⁴⁰¹ [S] hafi einnig t.a.m. komið til [GL] og spurt hvort [R] hjá Byko væri búinn að hringja í [GL].⁴⁰² Það hafi svo verið talið eðlilegra að tengiliður Byko við Húsasmiðjuna myndi hafa samband við [GL] þar sem

³⁹⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til vörustjóra, dags. 29.06.2010, kl. 15:20. Frá [VP] til framkvæmdastjóra, dags. 29.06.2010, kl. 13:12. Frá [SS] til [VP] og framkvæmdastjóra, dags. 29.06.2010, kl. 21:02. Frá [S] til [KB], dags. 30.06.2010, kl. 08:44. Frá [KB] til [S], [VP] og [SS], dags. 30.06.2010, kl. 09:37. Frá [KB] til vörustjóra, dags. 30.06.2010, kl. 13:55. Frá [VP] til [KB], [J] og [S], dags. 30.06.2010, kl. 17:39. Frá [S] til [VP], dags. 01.07.2010, kl. 10:00. Frá [S] til [KB], dags. 02.07.2010, kl. 14:53. Frá [KB] til [S], dags. 02.07.2010, kl. 16:58. Haldlögð gögn frá HS. Excel skjal haldlagt á opnu rými við starfsstöðu [GL].

³⁹⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [KB] og [SS], dags. 29.06.2010, kl. 16:04. Í póstinum sagði: *„[...] nauðsynlegt að allir geri reglulega kannanir og byrji strax því að við höfum grun um að Byko sé að gera eðlisbreytingu á verðstrúktúr sínum og hætt við að við sitjum eftir, eins og dádýr í billjósum, ef við höfum ekki allar staðreyndir á hreinu. Við erum að skoða möguleika á því að allur þessi prósess verði sjálfvirkur, þ.e. að þið munið ekki þurfa að slá neitt inn og líka að þetta verði unnið af einni manneskju á vörustýringarsviðinu fyrir okkur.“*

³⁹⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til vörustjóra og framkvæmdastjóra, dags. 30.09.2010, kl. 18:02.

⁴⁰⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [GL] og [S], dags. 05.10.2010, kl. 16:07, frá [GL] til [GL], dags. 05.10.2010, kl. 22:28, frá [KB] til [GL], dags. 06.10.2010, kl. 10:08, fundarboð frá [HG] til [KB] og [GL], dags. 15.10.2010, kl. 9:00-10:00.

⁴⁰¹ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 24.

⁴⁰² Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 32.

hann hefði tekið að sér þetta verðkönnunarstarf í stað þess að halda áfram að eiga samskipti við starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar, [KÁ] og [GJ].⁴⁰³ Hið nýja starf [GL] hafi falist í því að afla verðupplýsinga frá keppinautum, þ.á.m. Byko, og því hafi hann tekið við samskiptum Húsasmiðjunnar við [R] hjá Byko.⁴⁰⁴

[GL] hefur staðfest að þegar [R] hringdi í hann þá skiptust þeir á verðum, þ.e. [GL] fengi verðupplýsingar frá [R] og [R] verðupplýsingar frá [GL]. Nánar tiltekið sagði [GL], aðspurður um hvernig samskipti hans við [R] hafi verið: „...borið saman verð. Ég hef fengið hans verð og hann fengið mín verð.“ Þá sagði hann frá því að [R] hafi helst viljað að upplýsingaskiptin færu fram „á vikulegum grunni.“⁴⁰⁵ Þetta staðfesti [GL] í síðari skýrslutöku: „Ég tel mig vera búinn að skýra út hvað ég hef verið að gera í þessu dæmi. Ég hef verið að skiptast á verðum við þessa sem að þið kallið samkeppnisaðila, BYKO og..“⁴⁰⁶

[GL] hefur einnig staðfest að þessi samskipti við [R] í Byko hafi verið til staðar áður en [GL] tók við verðkönnunarstarfinu og hafi [R] þá átt mest samskipti við starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar, þá [KÁ] og [GJ], sbr. einnig framangreinda umfjöllun.⁴⁰⁷ [GL] sagði nánar tiltekið: *Ja, ég held að þetta hafi viðgengist. Ég veit náttúrulega ekki hversu lengi, ég þekki það ekki sko hvernig það er en þetta er sem sagt... þetta er tengiliður okkar þarna inni sko og við höfum... höfum notað það og þeir okkur að sama skapi.*⁴⁰⁸ Líkt og fyrr segir staðfestu [KÁ] og [GJ] það báðir við skýrslutöku hjá lögreglu að þeir hefðu verið í samskiptum við [R] Má hjá Byko í nokkur ár, allt að 10 ár og veitt honum upplýsingar um verð, tilboðsvörur og birgðastöðu.⁴⁰⁹ Af framburði [GL] má ráða að forverar hans, þeir [KÁ] og Gísli, hafi ekki aðeins veitt [R] verðupplýsingar heldur einnig fengið upplýsingar hjá honum á móti, sbr. umfjöllun hér að framan.

[VP], sem var yfirmaður [GL] til ársloka 2010, staðfesti við skýrslutöku að [GL] hafi fengið þau fyrirmæli að framkvæma verðkannanir reglulega, skoða miklu fleiri vöruflokka en áður hafði verið gert innan Húsasmiðjunnar og að lokum að framkvæma þær með allt öðrum hætti en hafði áður verið gert.⁴¹⁰ [VP]benti á að verð á grófvöru væru fæst sýnileg og leitað hafi verið eftir verðum Byko á heimasíðu þeirra og að í einhverjum tilfellum hafi verið hringt í keppinautinn.⁴¹¹

Við skýrslutöku af forstjóra Húsasmiðjunnar, [SS], þann 14. mars 2011, var hann beðinn um að útskýra nánar tildrög þess að [GL] var ráðinn sem sérstakur verðkönnunarstarfsmaður og hvernig hið nýja fyrirkomulag virkaði eða hafi átt að virka. [SS] sagði frá því að það hafi að hans mati ekki verið nægilega skýrt hverjir stæðu að þessum málum innan fyrirtækisins og hvaða vinnuaðferðir og reglur væru notaðar til þess að sækja verð hjá keppinautum Húsasmiðjunnar. Kom fram það mat forstjórans að það væri órjúfanlegur hluti af því að reka fyrirtæki að vita á hvaða verðum keppinautar væru að selja sínar vörur. Í því skyni hafi [GL], sem hefði haft mjög mikla vörubekkingu, verið

⁴⁰³ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 32.

⁴⁰⁴ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 15.

⁴⁰⁵ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 24.

⁴⁰⁶ Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 77.

⁴⁰⁷ Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 22.

⁴⁰⁸ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 25.

⁴⁰⁹ Skýrslutaka – [GJ], dags. 14.03.2011, bls. 26-27 og skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 5.

⁴¹⁰ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.2012, bls. 5 og 12.

⁴¹¹ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.2012, bls. 15.

fenginn í þetta tiltekna starf.⁴¹² Forstjórinn sagði að tilgangurinn hafi verið að koma verðkönnunum í ákveðinn farveg, að þær yrðu gerðar reglulega og að menn gætu treyst gögnunum sem kæmu inn.⁴¹³

Forstjórinn sagði að [GL] notaði í grundvallaratriðum þrjár aðferðir við þetta. Í fyrsta lagi mætti hann til keppinauta Húsasmiðjunnar með skrifblokk og penna og skrifaði niður verðupplýsingar. Í öðru lagi hringdi hann í keppinautana⁴¹⁴ og í þriðja lagi færi hann á internetið og sækta upplýsingar um verð. Þessi verð væru síðan sett inn í tölvukerfi Húsasmiðjunnar sem stuðningsgögn þannig að starfsmenn Húsasmiðjunnar gætu haft yfirsýn yfir það hvaða verð væru í gangi á markaðnum.⁴¹⁵ Hann sagði jafnframt frá því að þetta ætti við um allar vörur, ekki eingöngu grófvörur. Tilgangurinn væri sá að fá vitneskju um hver „samkeppnisverðin“ væru og vitneskju um hvar Húsasmiðjan stæði í samkeppni. Forstjórinn lýsti því að verðin væru sett inn í tölvukerfi Húsasmiðjunnar þannig að sölumenn víðs vegar um land gætu flett upp og séð hvaða verð keppinautar fyrirtækisins væru með á vörum sínum. Þetta væri ákveðinn stuðningur fyrir sölumennina sem væru sífellt að taka á móti viðskiptavinum sem væru að velta fyrir sér verðum. Forstjórinn sagði að vörustjórar Húsasmiðjunnar væru allan daginn að velta fyrir sér vöruverði og vöruúrvali og þess vegna sæktu þeir mikið í þessar upplýsingar.⁴¹⁶ Forstjórinn sagði jafnframt að niðurstöður verðkannana væru notaðar við verðákvarðanir innan Húsasmiðjunnar, þ.e. að Húsasmiðjan reyndi að taka verðákvarðanir út frá upplýsingum sem kæmu fram í verðkönnunum. Sagði hann að það væri í raun tilgangur verðkannana.⁴¹⁷ Hann sagði að verðkannanir væru framkvæmdar að minnsta kosti vikulega eða ættu alla vega að vera það.⁴¹⁸ Til viðbótar við framangreint kom fram við töku skýrslu af [VP] að í verðkönnunum væri leitast eftir útsöluverðum og upplýsingum um hvort vara væri á einhverjum sérkjörum. Að einhverju leyti hafi einnig verið óskað eftir upplýsingum um vörunúmer hjá keppinautum til að einfalda vinnu við verðkannanir.⁴¹⁹

Vörustjórar Húsasmiðjunnar staðfestu einnig framangreint, þ.e. að verðkannanir væru hafðar til hliðsjónar þegar verðlistaverð væri ákvarðað.⁴²⁰

Við húsleit á starfstöð [GL] voru haldlögð skjöl sem notuð voru við gerð verðkannana. Þar má t.d. nefna skjal sem uppfært hefur verið 6. október 2010.⁴²¹ Um er að ræða Excel-skjal sem inniheldur lista með 92 vörunúmerum og vöruheitum. Við hverja vöru er dálkur fyrir „BYKO verð“ og dálkur fyrir „Húsa verð“. Þá er dálkur merktur „Uppfært 06.10.2010“ þar sem búið er að handskrifa verð við hverja vöru. Um er að ræða sama

⁴¹² Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 5-6.

⁴¹³ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 31-32.

⁴¹⁴ Stangast þetta á við yfirlýsingar Húsasmiðjunnar í bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. september 2011 þar sem því var haldið fram að þegar [GL] var ráðinn sem verðkönnunarstarfsmaður hafi hann átt „sem fyrr“ að afla upplýsinga um verð keppinauta Húsasmiðjunnar í gegnum heimasíðu keppinautanna, við yfirferð á auglýsingum og skráningu niðurstaðna eftir heimsóknir í verslanir þeirra.

⁴¹⁵ Var um að ræða sams konar framburð hjá [VP], sbr. skýrslutaka, dags. 18.12.12, bls. 15.

⁴¹⁶ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 5-6.

⁴¹⁷ Skýrslutaka – [SS], dags. 08.03.2011, bls. 14. [GL] staðfesti þetta jafnframt í skýrslutöku þann 8. mars 2011. Hann sagði að Húsasmiðjan fylgdist með verðum keppinauta til þess að lækka og hækka eftir því sem við á. Skýrslutaka, dags. 08.03.2011, bls. 17. [GL] sagðist taka eftir því að þær upplýsingar sem hann skili inni Concorde kerfið úr verðkönnunum hafi áhrif á verð Húsasmiðjunnar. Skýrslutaka, dags. 08.03.2011, bls. 18.

⁴¹⁸ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 27.

⁴¹⁹ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.2012, bls. 9.

⁴²⁰ Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 23. Skýrslutaka – [KB], dags. 16.04.2013, bls. 33-34.

⁴²¹ Haldlögð gögn frá HS. Verðkönnun, dags. 06.10.2010. Fannst á svæði [GL]ar.

skjal og vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar sendi [GL] með tölvupósti 6. október 2010.⁴²² Munurinn er sá að á fyrrnefnda skjalinu hefur [GL] handskrifað verð Byko undir dálk sem merktur er „Uppfært 06.10.2010“.

Að mati Samkeppniseftirlitsins skiptir hér máli að þessi listi, sem fannst í vörslu verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar, inniheldur nánast sömu vörur og hið hefðbundna verðkönnunarskjal Byko gerir. Fjögur önnur sams konar Excel-skjöl fundust á starfsstöð [GL] og voru þau dagsett 05.01.2011, 10.01.2011, 17.02.2011 og 02.03.2011 ásamt nokkrum öðrum útfylltum en ódagsettum verðkönnunarskjölum.⁴²³ Nokkur vörunúmer Byko úr hinu hefðbundna verðkönnunarskjali sem ekki voru á fyrra skjali, dags. 6. október 2010, má finna á þessum fjórum skjölum. Það er ljóst að tólf vörunúmerum af hinu hefðbundna verðkönnunarskjali Byko hafði verið bætt inn á þessi nýrri verðkönnunarskjöl Húsasmiðjunnar. Á skjali, dags. 5. janúar 2011, var búið að handskrifa inn verð í sérstakan dálk fyrir aftan dálk sem innihélt „Byko verð“. Við skýrslutöku þann 21. mars 2013 staðfesti [GL] að þennan lista sem dagsettur var 6. október 2010 hafi hann fengið frá [KB], vörustjóra Húsasmiðjunnar.⁴²⁴ Hann staðfesti jafnframt að það væri grunnlistinn yfir þær vörur sem Byko og Húsasmiðjan bæru saman.⁴²⁵ Hann kvaðst svo hafa mótað þennan lista betur í samtölum sínum við [R] hjá Byko, þ.e. bætt inn vörunúmerum beggja fyrirtækja og bætt við vörutegundum sem [R] var með á sínum verðkönnunarlista.⁴²⁶ Síðar í skýrslutökunni vísar [GL] svo til þessa lista sem listans sem hann „bjó til með [R] í Byko“⁴²⁷ til þess að flýta fyrir og auðvelda honum vinnu sína við að sjá hvaða vörur [R] var að spyrja um.⁴²⁸ Samræmist þetta frásögn [GL] í fyrstu skýrslutöku lögreglu en þar sagðist hann nánar tiltekið hafa breytt listanum eftir því á hvaða vörum hann og [R] væru að skiptast á upplýsingum um verð.⁴²⁹ Það er því ljóst að [GL] hafi mótað sinn eigin lista á grundvelli verðsamskipta sinna við [R] hjá Byko.⁴³⁰

Af þessu má ráða að Byko og Húsasmiðjan hafi sammælst um hvaða vörur ætti að fara yfir í reglulegum samskiptum þeirra um verðlagsmálefni. Af framburði [J], vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar, þann 23. apríl 2013 má svo ráða að [GL] hafi afhent vörustjórum þessi útfylltu Excel skjöl því þar sagði hann m.a. „svo hérna... bjó hann þetta til á einhverjum Excel skjölum sem hann prentaði út og fór með okkur til okkar og lét okkur vörustjórana fá.“⁴³¹ Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar staðfesti jafnframt að hafa fengið verðkannanir til sín í þessum tilteknu Excel skjölum til yfirferðar.⁴³²

Líkt og í tilviki Byko er það mat Samkeppniseftirlitsins að stjórnendur Húsasmiðjunnar hafi haft fulla vitneskju um það með hvaða hætti umrædd verðsamskipti við Byko áttu sér stað. Þessi samskipti voru enda framkvæmd samkvæmt fyrirmælum þeirra og var

⁴²² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [GL], dags. 06.10.2010, kl. 10:21.

⁴²³ Haldlögð gögn frá HS. Verðkannanir, dags. 05.01.2011, 10.01.2011, 17.02.2011 og 02.03.2011. Fannst á svæði [GL]ar.

⁴²⁴ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 30.

⁴²⁵ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 31.

⁴²⁶ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 33 og bls. 54.

⁴²⁷ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 28-29.

⁴²⁸ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 28-29.

⁴²⁹ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 27.

⁴³⁰ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 17.

⁴³¹ Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 6.

⁴³² Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.2013, bls. 33-34 og bls. 76.

liður í ólögmetu samráði fyrirtækjanna. Kemur þetta fram í eftirfarandi umfjöllun en nefna má hér dæmi:

- Eins og fyrr sagði sendi [KB], annar vörustjóri timburs hjá Húsasmiðjunni, þann 27. janúar 2010 tölvupóst til [J], hins vörustjóra timburs, og [S], framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs. Í viðhengi var verðkönnunarlisti og í tölvupóstinum sagði að þetta væri listinn sem Byko gerði verðkönnun eftir alla miðvikudaga og að hugmyndin væri að „[KÁ] og þeir í þjónustuverinu spyrji um sömu vörur á sama tíma og BYKO gerir verðkönnun hjá okkur“.⁴³³
- [KB] sendi tölvupóst á forstjóra Húsasmiðjunnar 27. júlí 2010. Þar lagði [KB] til að Húsasmiðjan myndi hækka verð á styrkleikaflokkuðu efni. Síðan sagði: „Verðkannanir sem [R] hjá Byko gerir hjá okkur í gegnum síma eru oftast gerðar á miðvikudögum, það hefur þó ekki verið gerð ítarleg könnun undanfarið þar sem [R] er í fríi. Kollegar hans hafa þó hringt stöku sinnum og kannað eitt og eitt vörunúmer.“⁴³⁴
- Þann 29. júlí 2010 framsendi [KB] tölvupóst til forstjóra Húsasmiðjunnar, ásamt fjórum framkvæmdastjórum fyrirtækisins, þar sem fram kemur að tengiliðurinn hjá Byko hefði verið að hringja „og gerði verðkönnun á öllum pakkanum.“⁴³⁵
- Um miðjan desember 2010 sendi starfsmaður í þjónustuveri Húsasmiðjunnar tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs til að láta hann vita að Byko hafi verið að gera verðkönnun „á öllu draslinu“.⁴³⁶ Þegar framkvæmdastjórinn spurði hvaða vörur þetta hafi verið og hvort þeir hafi verið að kanna verð að undanförunu⁴³⁷ svarar [B]⁴³⁸ á eftirfarandi máta: „Eflaust hafa þeir verið að tala við [KÁ] vikulega, hann er ekki við.“⁴³⁹ Framkvæmdastjórinn svarar og segir: „Var búinn að ræða við [KÁ], þeir hafa ekki verið að hringja í hann að undanförunu Látið mig vita og [GL] líka þegar þeir gera verðkönnun“.⁴⁴⁰
- Í skýrslutöku hjá lögreglu var [GL] spurður að því hvort vörustjórarnir [KB] og [J] hafi vitað af verðsamskiptum hans við Byko, þ.e. því vinnulagi sem lýst hefur verið hér að framan, og tíðni þeirra. Hann svaraði á eftirfarandi máta: „Ja það held ég að hljóti að vera af því að í framhaldi þegar ég er búinn að gera verðkönnun að þá prenta ég út svokallaða samanburðarskýrslu og þeir fá kópiu afrit af því og [S] fær líka afrit af því þannig að það ...“⁴⁴¹ Hann sagði jafnframt: „Þeir vissu alveg um það að ég, ég talaði við, við [R] í Byko og, og það var það var sem sagt þeir fengu mín verð og ég fékk þeirra verð“ og vísaði þar til [KB], [J] og [S].⁴⁴²
- [GL] staðfesti jafnframt hjá lögreglu að [S] spyrði hann hvort [R] væri búinn að hringja og gera verðkönnun og að [KB] hafi í upphafi starfs síns látið hann hafa sérstaka grunnskýrslu „þar sem að voru þau vörunúmer sem ég átti að spyrja um“.⁴⁴³

⁴³³Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [J] og [S], dags. 27.01.2010, kl. 09:05.

⁴³⁴Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SS], dags. 27.07.2010, kl. 16:19.

⁴³⁵Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [KB] og [S], dags. 29.07.2010, kl. 11:10.

⁴³⁶Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [S], dags. 16.12.2010, kl. 13:44.

⁴³⁷Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [B] og [GL], dags. 16.12.2010, kl. 23:01.

⁴³⁸Fellt út.

⁴³⁹Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [S], dags. 17.12.2010, kl. 08:14.

⁴⁴⁰Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [B] og [GL], dags. 17.12.2010, kl. 12:41.

⁴⁴¹Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 9.

⁴⁴²Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 18-19.

⁴⁴³Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 25-26 og 32.

- Fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði [GL] frá því að ef hann hafi ekki verið viss um að hann væri að gefa [R] hjá Byko upp verð á sambærilegri vöru og þeir þá hafi hann sent vörustjórum Húsasmiðjunnar, þeim [KB] og [J], fyrirspurn um það og þeir staðfest það.⁴⁴⁴
- Lykilmenn á sviði grófvöru fólu ekki aðeins m.a. starfsmönnum þjónustuvæðsins að eiga í samskiptum við Byko heldur gerðu einnig sjálfir tilraunir til þess. Þann 27. janúar 2010 sendi [KB] einnig tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs, aðstoðarframkvæmdastjóra vörustýringarsviðs og rekstrarstjóra Húsasmiðjunnar á Selfossi. Í honum sagði að meðfylgjandi væri „síðasta verðkönnun. Ég hef ekki náð í Byko til að kanna verðlagningu þeirra á græna efninu. Það er hugsanlega á tilboði og þá þurfum við að stilla það rétt af. Ég er búinn að hringja fjórum sinnum en aldrei náð sambandi.“⁴⁴⁵

5. Um sjónarmið Byko

Í athugasemdum Byko við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins komu fram sjónarmið sem tengjast m.a. almennri framkvæmd á verðkönnunum hjá Byko.

Um „verðkannanir“ og opinbert verð

Byko telur það grundvallaratriði í málinu að „þau verð sem Byko bæði óskaði eftir frá Húsasmiðjunni og veitti félaginu í téðum verðkönnunarsímtölum voru birt opinberlega. Voru verðin bæði birt á heimasíðu félagsins auk þess sem verðlistar lágu frammi í öllum verslunum félagsins.“ Þegar af þessari ástæðu geti ekki verið um brot að ræða. Þá mótmæli Byko því að þessi samskipti hafi „auðveldað félögunum að fylgjast með verðum hvors annars umfram aðrar aðferðir.“ Þá hafi Samkeppniseftirlitið vanrækt að rannsaka hvort þessi aðferð við upplýsingaskipti hafi verið kostnaðarminni fyrir viðkomandi keppinauta heldur en viðskiptavinum. Þar sem verðin hafi verið opinber geti ekki verið um brot að ræða nema það liggja fyrir. Staðreynd málsins sé sú að viðskiptavinir félaganna hefðu getað, með sama hætti, aflað verðupplýsinga frá Byko og Húsasmiðjunni, þ.e. með símtölum. Vísar Byko í þessu sambandi til leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB.

Í athugasemdum sínum bendir Byko einnig á að fyrirtækið hafi, líkt og sennilega flest öll fyrirtæki, kannað verð keppinauta sinna með reglubundnum hætti um langt skeið. Að mati Byko sé ekkert óeðlilegt við það enda þvert á móti forsenda þess að unnt sé að reka fyrirtæki með samkeppnishæfum hætti.

Segir að þegar komi að grófvörum sé langstærstur hluti viðskiptavina Byko verktakar (um 90%) og að almenna reglan sé sú að þeir noti nær undantekningalaust þá aðferð að hringja til að biðja um verð, í stað þess að kanna það með öðrum hætti. Verðkönnunarsímtöl séu því hin vanalega aðferð til að spyrjast fyrir um verð á markaðnum.

Áður fyrr hafi verðkannanir almennt verið framkvæmdar með þeim hætti að hringt hafi verið í nokkrar verslanir keppinautarins undir nafnleynd og óskað eftir upplýsingum um

⁴⁴⁴ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

⁴⁴⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SVI], [S] og [VP], dags. 27.1.2010, kl. 09:50.

verð á nokkrum vörum og niðurstöður verið færðar inn í Excel skjal. Byko hafi fengið sömu upplýsingar um verð og viðskiptavinir keppinutarins sem hringt hafi. Segir að svo virðist sem framkvæmd þessi hafi breyst með þeim hætti að sá starfsmaður sem framkvæmdi verðkannanirnar hóf að kynna sig sem starfsmann Byko þegar þær voru framkvæmdar. Byko er ekki kunnugt um hvaðan frumkvæðið að þessari breyttu framkvæmd kom en segir að ljóst sé að sú ákvörðun hafi ekki verið tekin af yfirstjórn eða framkvæmdastjórn félagsins. Byko heldur því fram að það hafi ekki nokkra þýðingu um lögmæti verðkannana þó viðkomandi starfsmaður hafi byrjað að kynna sig við framkvæmd verðkannana.

Í athugasemdum Byko kemur fram að svo virðist sem verðkönnunarsímtöl Byko hafi orðið gagnkvæm þegar [GL] hafi verið ráðinn til að sjá um verðkönnunarmál Húsasmiðjunnar. Frá þeim tíma „hafi verðkönnunarsímtölin orðið gagnkvæm, þ.e. starfsmaður Húsasmiðjunnar hafi byrjað að spyrja starfsmann Byko út í verð Byko á sömu vörum og starfsmaður Byko innti starfsmenn Húsasmiðjunnar um verð á.“ Byko byggir á því að engin gögn sýni fram á vitneskju yfirmanna Byko um gagnkvæmni verðkönnunarsímtala félagsins við Húsasmiðjuna, þ.e. að skipst hafi verið á upplýsingum. Sú staðreynd að útfyllt verðkönnunarskjöl hafi verið send á yfirmenn Byko leiði ekki til annars en að þeir hafi verið upplýstir um það sem fram komi í skjalinu, þ.e. að verðkönnun hafi verið framkvæmd og að hringt hafi verið í þau símanúmer sem komið hafi fram í skjalinu. Ekki verði að mati Byko leitt af framangreindu að yfirmönnum Byko hafi verið kunnugt um þá gagnkvæmu upplýsingagjöf sem átti sér stað í verðkönnunum félaganna.

Byko heldur því fram að þessi breytta framkvæmd verðkönnunarsímtala hafi ekki leitt til þess að verðkannanirnar feli í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga enda hafi verið um opinber verð að ræða.

Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar í kafla IV. og í köflum V. 1-4 og V. 4 hér að framan og til eftirfarandi umfjöllunar um atvik málsins. Í máli þessu er um að ræða samfellt samráð sem hafði það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins. Tilgangur þessara samskipta Byko og Húsasmiðjunnar var að hækka verð eða vinna gegn verðlækkunum. Áttu sér stað í þessum samskiptum upplýsingaskipti um atriði sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun. Þegar svo háttar til hefur ekki þýðingu að lögum hvort samskiptin tóku til opinberra upplýsinga eða ekki. Af sömu ástæðu geta sjónarmið Byko um að verðkannanir séu almennt algengar og æskilegar heldur engu breytt.

Samhengisins vegna er hins vegar rétt að rökstyðja að framangreind umfjöllun Byko um eðli viðkomandi upplýsinga og samskipta við Húsasmiðjuna á ekki við rök að styðjast.

Byko byggir á því að andlag upplýsingaskiptanna við Húsasmiðjuna hafi verið upplýsingar sem hafi verið fyllilega opinberar (e. *genuinely public*) í skilningi leiðbeinandi reglna ESA frá 2013 (og framkvæmdastjórnar ESB). Er þetta grundvallaratriði í vörn félagsins.

Samkeppniseftirlitið áréttar hér að til þess að upplýsingar teljist fyllilega opinberar verða þær að vera jafn aðgengilegar fyrir bæði viðkomandi keppinauta og neytendur, sbr. umfjöllun í kafla IV 4 hér að framan. Ef það er erfiðara og þar með kostnaðarsamara fyrir

neytendur (eða fyrir fyrirtæki sem standa utan upplýsingaskiptanna) að afla upplýsinganna eru þær ekki opinberar í þessum skilningi, sbr. 92. mgr. hinna leiðbeinandi reglna.⁴⁴⁶ Sökum þessa er, í 92. mgr. reglnanna, tekið fram að keppinautar myndu undir venjulegum kringumstæðum ekki skiptast á upplýsingum sem eru raunverulega opinberar. Ástæða þessa sé sú að ósennilegt sé að keppinautar myndu eiga í slíkum samskiptum ef þeir gætu jafnauðveldlega (eins og allur almenningur) nálgast viðkomandi upplýsingar á markaðnum. Hefur OECD bent á að sú staðreynd ein að keppinautar hafi fyrir því að eiga í beinum upplýsingaskiptum gefi til kynna að viðkomandi upplýsingar séu ekki opinberar í þessum skilningi, sbr. kafla IV 4 hér að framan.

Upplýsingarnar í þessu máli voru á engan hátt opinberar í þessum skilningi enda sáu Byko og Húsasmiðjan þörf á ítarlegum samskiptum sín á milli (sem m.a. skyldu fara leynt) til að miðla þeim. Ástæðan var m.a. hið flókna eðli viðkomandi markaðar. Skal það rökstutt nánar.

Mál þetta tekur til ólögmeats samráðs í sölu á grófvöru. Eins og fyrr segir varðar því málið marga vöruflokka einsleitra vörutegunda hjá bæði Byko og Húsasmiðjunni. Þótt hinir ýmsu vöruflokkar séu einsleitir hjá fyrirtækjunum þá hafa vörurnar til að bera tilteknar víddir, þ.e. mælingartengda eiginleika, sem geta torvelað samanburð á t.d. verði þeirra. Þannig þurfa þættir á borð við stærð, þyngd, lengd og breidd að vera þeir sömu þegar borin eru saman verð, t.d. eftir atvikum á timbri, steinull og kambstáli. Annars er samanburðurinn ekki marktækur. Markaðsumhverfi þessara tveggja fyrirtækja er því flókið m.t.t. fjölda vöruflokka sem þau bjóða og tiltekinna afmarkandi mælingartengdra eiginleika. Þá skiptir og máli að verðupplýsingar voru síður en svo aðgengilegar með opinberum hætti og verðlistar flóknir. Er þessi skilningur staðfestur í gögnum málsins og með framburði starfsmanna fyrirtækjanna hjá lögreglu og fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Nefna má hér dæmi:

- Þeir sem önnuðust umrædd verðsamskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar voru starfsmenn sem höfðu mikla þekkingu á grófvörum.⁴⁴⁷ Hljóðrituð samtöl þeirra á milli sýna hins vegar glögg að jafnvel hjá þessum kunnáttumönnum gat það verið vandasamt verk að bera saman verð á einstökum tegundum grófvöru.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ Hér skal árétt að í skýrslu OECD frá 2010 er tekið fram að flest samkeppnisyfirvöld túlki hugtakið „opinberar upplýsingar“ með þröngum hætti. Síðan segir; „...in order not to give rise to competition concerns the information exchanged has to be genuinely public, i.e., the information must be readily observable and available to everyone (i.e., to both competitors and customers) and at no cost. Search and collection costs play an important role. If the information is available to the public but its research and its retrieval and difficult and costly, the information is not genuinely available to the public.“ (OECD, Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, 2010, bls. 50)

⁴⁴⁷ Hér má t.d. árétt að þegar greint var frá því að [GL] hefði verið fengin til þess að annast verðkannanir af hálfu Húsasmiðjunnar var vísað sérstaklega til þess að hann hefði „mikla þekkingu á vöruflóru okkar...“, sbr. tölvupóstur [VP] frá 30. september 2010. Verðkönnunarstarfsmaður Byko hafði annast þessi samskipti um árábil og var starfsmaður þess sviðs Byko sem hafði helst með sölu á grófvöru að gera.

⁴⁴⁸ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 04.02.2011, kl. 08:45, lengd: 00:37:57. Í samtalinu lenda starfsmennirnir í nokkrum erfiðleikum við að bera saman vörur vegna mismunandi stærða og eiginleika, sbr. umræður um hvort varan sé nótuð, vatnslímd eða rakavarin, sbr. bls. 14 í endurriti. Þeir lenda einnig í vandræðum vegna samanburðar á „hartex“ en það reynist erfiðleikum bundið að finna út hvort um sé að ræða „standard“, olíusoðið eða grátt, sbr. bls. 15 í endurriti. Þá virðist erfitt að ná saman réttu vörunum nema vera með rétt vörunúmer fyrir vöruna, sem eru númer sem innihalda 7 tölustafi. Einnig virðist samanburður á MDF plötum vera erfiður sem og á fleiri vörum þar sem um nokkrar mismunandi stærðir eru að ræða, sbr. t.d. bls. 17-18 á endurriti og bls. 22-23. Símhlustun. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 10.02.2011, kl. 11:21, lengd: 00:32:14. Starfsmennirnir lenda í erfiðleikum með að átta sig á hvaða vörur þeir eru að bera saman, sbr. bls. 13 í endurriti, þar sem annar viðmælendinn áttar sig ekki á því hvort verið sé að tala um mótakrossvið,

- Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði forstjóri Byko að ekki væri hægt að fara í verslanir til að kanna verð því grófvörur væru ekki verðmerktar.⁴⁴⁹
- Í tölvupósti forstjóra Húsasmiðjunnar frá febrúar 2010 til allra framkvæmdastjóra fyrirtækisins segir: „*Flækjustigið í okkar bransa er það hæsta sem þekkist þar sem það eru mikið af vörum sem ekki eru strikamerktar og kúnnarnir skrifa jafnvel strikamerkin á miða.*“⁴⁵⁰
- Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði forstjóri Húsasmiðjunnar að:
 - Mjög flókið sé að bera saman grófvörur.⁴⁵¹
 - Það sé hálfgerður uppboðsmarkaður á grófvörum, þannig að verðmyndunin snúist ekki eingöngu um verðlista og „*verðmyndunin sé miklu flóknari heldur en í flestum öðrum vörutegundum.*“⁴⁵²
 - Grófvörur væru oft ekki aðgengilegar í verslunum og því oft mjög erfitt að nálgast verðupplýsingar um þær vörur öðruvísi en að spyrja viðkomandi aðila eða fyrirtæki um þær upplýsingar.⁴⁵³
 - Verðmyndun væri erfið og að verð væru mjög fljótandi. Hann sagði jafnframt að þetta væri „*allt öðruvísi bransi en að fara út í búð að kaupa sér mjólk*“⁴⁵⁴
- Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði annar tveggja vörustjóra timbursölu (vörustjóri grófvöru) hjá Húsasmiðjunni að „*afsláttarstrúktúr*“ fyrirtækisins væri „*býsna flókin*“.⁴⁵⁵
- Í tölvupósti framkvæmdastjóra heildsöluviðs hjá Húsasmiðjunni til annarra framkvæmdastjóra fyrirtækisins frá október 2010 segir að afsláttarkerfið hjá Húsasmiðjunni væri svo flókið að hvorki viðskiptavinir né starfsmenn skilji það.⁴⁵⁶
- Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði hinn vörustjóri timbursölu (vörustjóri grófvöru) Húsasmiðjunnar:
 - „*... við erum náttúrulega með mjög flókin verðstrúktúr*“⁴⁵⁷
 - Benti á að þó öll verð væru aðgengileg á heimasíðu Húsasmiðjunnar þá væru vörunúmerin svo mörg að það væri stundum erfitt og flókið að leita að vissum vörum. Það væri sennilega ástæðan fyrir því að starfsmenn Byko hringdu í Húsasmiðjuna eftir verðum. Þá kom jafnframt fram hjá honum að Húsasmiðjan hafi yfir 65 þúsund vörunúmer á skrá.⁴⁵⁸
 - Vegna fjölda vörunúmera sé stundum erfitt að leita að vörum á heimasíðum fyrirtækisins, þ.e. að það þurfi að þekkja vörunúmerin.⁴⁵⁹
 - Lýsti því hversu tímafrekt væri að finna verðin á netinu: „*... þetta er náttúrulega dálítið dund að finna þetta þarna inná, þú þarft að þekkja heimasíðuna dálítið vel til þess að leita að þessum vörum, og menn sem eru vanir að vinna í, ég er það ekki, vanir að vinna í vöruskránni þekkja öll númerin, þeir eru fljótir að finna þau, miklu fljótari en til dæmis ég, ég er*

grenikrossvið eða furu. Þá virðist vera um að ræða mismunandi skammstafanir fyrir mismunandi eiginleika varanna sem starfsmennirnir eiga í erfiðleikum með að ná utan um, sbr. bls. 16 í endurriti.

⁴⁴⁹ Skýrslutaka – [SR]ar, dags. 14.03.2011, bls. 35.

⁴⁵⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til framkvæmdastjóra, dags. 18.02.2010, kl. 13:15.

⁴⁵¹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 30.

⁴⁵² Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 35

⁴⁵³ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 27-28.

⁴⁵⁴ Skýrslutaka – [SS], dags. 08.03.2011, bls. 8-9.

⁴⁵⁵ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 8.

⁴⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÖJ] til framkvæmdastjóra, dags. 07.10.2010, kl. 17:16.

⁴⁵⁷ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 16.

⁴⁵⁸ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 31.

⁴⁵⁹ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 68.

*lengi að leita að þessu.*⁴⁶⁰ Með öðrum orðum lýsir hér einn helsti sérfræðingur Húsasmiðjunnar á sviði grófvöru hversu erfitt geti verið að finna þessi verð.

- Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði einn starfsmanna þjónustuvers Húsasmiðjunnar, sem annaðist umrædd verðsamskipti við Byko, að það væri oft misbrestur á því að verð sé uppfært á heimasíðu Húsasmiðjunnar, þ.e. að heimasíðan væri illa uppfærð.⁴⁶¹
- Í skýrslutöku hjá lögreglu sagði [GL], verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar, að hann teldi að ekki væri hægt að sjá verð Byko á heimasíðu fyrirtækisins heldur þyrfti að fara inn á sérstaka viðskiptamannaskrá sem krefðist sérstaks aðgangs.⁴⁶²
- Í tölvupósti framkvæmdastjóra Einingarverksmiðjunnar frá desember 2010 til framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko var kvartað yfir því að verð Byko komi ekki fram á upplýsingablöðum um ýmsar grófvörur. Hann hafi beðið um að fá verð en ekki fengið. Framkvæmdastjórinn framsendi þetta til [SV] og spurði hvort ekki væri unnt að setja verðlistaverðin á þessi upplýsingablöð. Svaraði [SV] því til að ákveðið hafi verið að gera það ekki því verð væru alltaf að breytast.⁴⁶³
- Í dómi Héraðsdóms Reykjaness er haft eftir verslunarstjóra timburverslunar Byko að heimasíða Húsasmiðjunnar hafi verið mjög slæm og því tekið mjög langan tíma að afla verðupplýsinga eftir þeim leiðum. Öruggasta leiðin hafi verið að hringja því það sé „aldrei öruggt að rétt verð sé í verðlistum eða á netinu.“⁴⁶⁴
- Í dómi Héraðsdóms Reykjaness er eftirfarandi haft eftir framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko: „Þessar vörur séu ekki verðmerktar í hillum og því sé ekki hægt að kanna verðin eins og í matvöruverslun. Þetta hafi því verið langfljótasta og skilvirkasta aðferðin. Eflaust hafi verið hægt að fá verðin á internetinu en ákærða [framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko] minnti, haft eftir meðákærða [LG], að það hafi verið mjög tafsamt að leita eftir verði á heimasíðu Húsasmiðjunnar...“⁴⁶⁵ Þá er einnig haft eftir honum að „hægt hafi verið að fara á netið en það hafi verið óvinnandi vegur.“
- Í dómi Héraðsdóms Reykjaness er haft eftir vörustjóra timburs hjá Húsasmiðjunni, [KB], að á meðan fyrirtækið væri í miklum verðbreytingum þá gæti verið misræmi í verðlistum sem lágu frammi í búðunum. Ekki voru prentaðir nýjir verðlistar til að setja fram í búðina fyrr en verðbreytingum væri lokið.⁴⁶⁶ Af gögnum málsins má ráða að umfangsmiklar verðbreytingar gátu tekið nokkra daga hjá fyrirtækinu.

Þessi gögn málsins sýna að verðumhverfi grófvöru er flókið og gat verið vandasamt fyrir sérfræðinga Byko og Húsasmiðjunnar að bera verð saman með réttum hætti. Þá eru þessi samskipti keppinautanna skýrð m.a. með vísan til þess að án þeirra hefði verið mun tímafrekara fyrir hvort fyrirtæki fyrir sig að afla upplýsinganna. Blásir því við að upplýsingarnar sem til urðu í reglulegum samskiptum Byko og Húsasmiðjunnar voru ekki jafn aðgengilegar neytendum eða öðrum fyrirtækjum sem ekki tóku þátt í samskiptunum.

⁴⁶⁰ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 16.

⁴⁶¹ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 13-14.

⁴⁶² Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 43.

⁴⁶³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá framkvæmdastjóra Einingaverksmiðjunnar til [SBB], dags. 14.12.2010, kl. 11:09. Frá [SBB] til [SV], dags. 14.12.2010, kl. 11:47. 14.12.2010, kl. 11:47. Frá [SV] til [SBB], dags. 14.10.2010, kl. 11:52.

⁴⁶⁴ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

⁴⁶⁵ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

⁴⁶⁶ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

Sökum þessa flókna umhverfis getur verið afar erfitt að hafa yfirsýn og samhæfa verð án þeirra umfangsmiklu verðsamskipta sem fyrirtækin höfðu skipulagt. Af þessu verður einnig dregin sú ályktun að Byko og Húsasmiðjan hafi ekki gefið hvort öðru upplýsingar sem teljast opinberar í skilningi samkeppnisréttarins, sbr. umfjöllun hér að framan í kafla IV 4.

Þessi samskipti Byko og Húsasmiðjunnar auðvelduðu félögunum án efa að ná fram markmiði sínu að draga úr verðsamkeppni á þessu sviði. Fyrirtækin áttu í vikulegum samskiptum þar sem þau gáfu upplýsingar um verð á sömu, u.þ.b hundrað, vörum. Með því skipulagi gerðu þau þetta samstarf sitt mun auðveldara. Upplýsingagjöfin varð því órjúfanlegur hluti af verðsamráði félaganna.

Verðkannanirnar voru notaðar af báðum fyrirtækjunum til að senda hvort öðru skilaboð um verðhækkunir eða, í raun, setja fram tilboð um verðhækkun. Eins og rökstutt verður í ákvörðun þessari voru þessar kannanir þannig notaðar til þess að raska samkeppni og halda uppi verði. Höfðu þær, eins og fyrr sagði, það að markmiði að hindra samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.

Eins og fyrr segir heldur Byko því fram að verðkönnunarsímtöl séu „*hin vanalega aðferð til þess að spyrjast fyrir um verð á markaðnum.*” Samkeppniseftirlitið telur engan vafa leika á því að hin reglubundnu samskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar fólu ekki í sér eðlileg samskipti á markaðnum. Í kafla VI. 4.1 hér að framan er greint frá því að bæði Byko og Húsasmiðjan hafi hætt þessum samskiptum þegar mál þetta kom til rannsóknar og að stjórnarformaður Byko hefði aldrei látið þessi samskipti við Húsasmiðjuna viðgangast hefði hún vitað af þeim. Önnur gögn sem þar eru tilgreind sýna að fyrirtækjunum var ljóst að um óeðlileg samskipti var að ræða.

Til viðbótar bendir Samkeppniseftirlitið á að ekki er unnt að fallast á það með Byko að líta skuli með sama hætti á 30-40 mínútna vikuleg símtöl á milli keppinauta þar sem skipst er með yfirgripsmiklum hætti á verðupplýsingum og símtöl þar sem einstaka viðskiptavinir hringja inn í leit að verði á nokkrum tegundum vara vegna tiltekens verks. Enda hefur verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar útskýrt í skýrslutöku fyrir lögreglu að hann hafi, í samskiptum sínum við tengilið sinn í Byko, útbúið sérstakan lista sem innihéldi nákvæmlega þær vörur sem skipst var á í verðsamskiptum fyrirtækjanna. Gerði hann það til að vera fljótari að svara og auðvelda sér þannig vinnuna: „*Ef ég hefði ekki haft neinn lista og maðurinn [starfsmaður Byko] hefði hringt í mig spurt mig hvað kostar (óskýrt) þá hefði ég orðið að leyta inni í kerfinu hjá mér ég hefði það hefði tekið mig langan, langan tíma að finna það allt saman. Þannig að þetta var fyrst og fremst þessi listi er fyrst og fremst búinn til fyrir mig til þess að auðvelda mér vinnuna við að geta svarað viðkomandi manni.*”⁴⁶⁷ Gefur það því augaleið að með samvinnu sín á milli höfðu Byko og Húsasmiðjan komið sér upp aðferð til að tryggja skilvirk og regluleg verðsamskipti.

Samkeppniseftirlitið vísar hér einnig til umfjöllunar um Dole málið fyrir dómstólum ESB, sbr. kafla IV 4 og 7 hér að framan. Þar er gerð grein fyrir þýðingu þess þegar keppinautar eiga með sér tíð og skipulögð samskipti. Slík reglubundin samskipti eru sérstaklega til þess fallin að draga úr óvissu og raska samkeppni. Geta þau, ekki síst á

⁴⁶⁷ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 36.

fákeppnismarkaði, skapað „tilbúið gagnsæi“ sem gerir keppinautum kleift að stunda verðsamhæfingu. Á það jafnvel við þótt andlag samskiptanna séu að einhverju leyti opinberar upplýsingar, sbr. umfjöllun í dómi undirréttar ESB í málinu. Slík reglubundin samskipti áttu sér sannanlega stað í þessu máli og voru enn viðkvæmari en í Dole málinu þar sem í því máli var ekki um að ræða samskipti milli keppinauta sem höfðu nánast 100% markaðshlutdeild. Á rannsóknartímabili málsins höfðu Byko og Húsasmiðjan samanlagt slíka yfirburða markaðshlutdeild.

Á rannsóknartímabili málsins var framkvæmdin á verðkönnunum með þeim hætti að viðkomandi starfsmenn fyrirtækjanna kynntu sig sem fulltrúa þeirra í samskiptum sínum. Ekki er því þörf á að taka afstöðu til framangreindra sjónarmiða Byko varðandi hver bar ábyrgð á því að það fyrirkomulag var fyrst tekið upp. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar sannað í málinu að umrædd samskipti sem Byko átti við Húsasmiðjuna á rannsóknartímabilinu voru framkvæmd skv. fyrirmælum stjórnenda Byko. Verðkönnunarstarfsmaður Byko hefur þannig staðfest að m.a. framkvæmdastjóri fagsölusviðs hafi falið honum að framkvæma þessar verðkannanir. Hann hefur líka tekið fram að hann hafi ávallt reynt að framkvæma verðkannanirnar á miðvikudögum eða fimmtudögum því hann hafi oft fengið fyrirmæli frá yfirmönnum sínum um að verðkönnun yrði kláruð fyrir framkvæmdastjórafundi sem haldnir voru á föstudögum.⁴⁶⁸ Önnur gögn málsins staðfesta þessa skýru aðkomu stjórnenda Byko, sbr. m.a. umfjöllun í kafla V 4.2 og þau dæmi sem þar eru tilgreind.

Byko heldur því fram að yfirmönnum fyrirtækisins hafi ekki verið kunnugt um að verðsamskiptin hafi orðið gagnkvæm á tilteknu tímabili, þ.e. að Byko hafi ekki aðeins í þessum samskiptum fengið upplýsingar frá Húsasmiðjunni heldur hafi Byko einnig veitt upplýsingar.

Samkeppniseftirlitið bendir á að Byko getur ekki í máli þessu borið fyrir sig að yfirmenn fyrirtækisins hafi ekki vitað um tiltekna framkvæmd. Eins og bent er á í kafla V 3 ber Byko ábyrgð skv. samkeppnislögum á aðgerðum sem starfsmenn fyrirtækisins grípa til í störfum sínum.⁴⁶⁹ Starfsmanni Byko var falið af yfirmönnum sínum að eiga í reglubundnum samskiptum við helsta keppinautinn um verð og önnur viðskiptamálefni. Á þeirri framkvæmd allri ber fyrirtækið ábyrgð í máli þessu.

Gögn málsins sýna að regluleg verðsamskipti áttu sér stað milli Byko og Húsasmiðjunnar fram á haustið 2010. Er ljóst að á þessu tímabili hafi starfsmenn Húsasmiðjunnar veitt Byko upplýsingar um listaverð á yfir 100 vörutegundum, hvort vörur væru á tilboði eða stjórnmerktar og hvort tilteknar vörur væru til á lager. Brot á 10. gr. samkeppnislaga í þessu máli felast m.a. í þessum beinu samskiptum og skiptir ekki máli hvort að verðsamskiptin í hvert sinn voru einhliða eða tvíhliða, sbr. umfjöllun í kafla IV 1 og 4 hér að framan.

⁴⁶⁸ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 5-8.

⁴⁶⁹ Í álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 18. apríl 2013 í máli nr. C-501/11, Schindler Holding gegn framkvæmdastjórn ESB, eru reglur samkeppnisréttarins að þessu leyti skýrðar. Þar kemur m.a. fram: „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.“ (mgr. 131).

Samhengisins vegna má hins vegar taka fram að þegar framangreint er virt saman er ekki unnt að slá því föstu að fram á haustið 2010 hafi verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar í öllum tilvikum verið gagnkvæm, sbr. einnig umfjöllun hér að framan. Hins vegar er óhætt að leggja til grundvallar að þau hafi a.m.k verið það að hluta. Eins og Byko hefur bent á urðu verðsamskiptin hins vegar að meginreglu gagnkvæm eftir að [GL] tók við nýju starfi á sviði verðkannana haustið 2010. Fyrir sitt leyti hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) viðurkennt að hin beinu verðsamskipti við Byko hafi á öllu rannsóknartímabilinu verið ólögmat.

Um vörurnar sem upplýsingaskiptin tóku til

Byko mótmælir því að hafa sammælt við Húsasmiðjuna um hvaða vörur ætti að fara yfir í reglulegum upplýsingaskiptum þeirra. Á því er byggt að verðkönnunarskjöl Byko hafi verið útbúin af Byko og notuð þar í fjölda ára. Þá bendir Byko á að umræddur listi innihaldi alla algengustu vöruflokka og stærðir sem seldar séu á markaðnum og myndi því yfirgnæfandi hluta þeirra grófværa sem félagið selur.

Samkeppniseftirlitið bendir á að gögn málsins sýna að á öllu rannsóknartímabilinu áttu sér stað reglubundin upplýsingaskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar varðandi verð á grófvöru. Framkvæmdin sýnir að þessi fyrirtæki voru sammála um til hvaða vara þessi samskipti áttu að taka, ella hefðu þau vart átt sér stað. Þar sem þetta samráð hafði að markmiði að draga úr samkeppni í sölu á grófvörum er rökrétt að samskiptin hafi tekið til algengustu vöruflokka á því sviði.

Eins og fram kom í kafla V 4.3 hér að framan greindi [GL] hjá Húsasmiðjunni lögreglu frá því að þegar honum hafi verið falið að annast verðkannanir hafi hann fengið fyrirmæli frá yfirmönnum sínum um að hafa samskipti við Byko, þeir hafi t.d. spurt hann hvort [R] í Byko væri búinn að hafa samband.⁴⁷⁰ Honum hafi verið látinn í té listi yfir þær grófvörur sem Byko og Húsasmiðjan væru að bera saman. Það er sami listi og [KB] sendi m.a. yfirmanni sínum með framangreindum tölvupósti frá 27. janúar 2010, þ.e. listinn sem Byko gerði verðkönnun eftir alla miðvikudaga. Er þetta nánar útskýrt í kafla VI 2 hér á eftir. [GL] kvaðst í samskiptum sínum við [R] hjá Byko hafa mótað þennan lista betur, þ.e. bætt inn vörunúmerum beggja fyrirtækja og bætt við vörutegundum sem [R] var með á sínum verðkönnunarlista.⁴⁷¹

Ekkert í málinu gefur tilefni til að draga þessi ummæli [GL] í efa og eru þau í samræmi við samtímagögn málsins. Til viðbótar sýna gögn málsins hvernig verðkönnunarskjal Húsasmiðjunnar breyttist jafnt og þétt til samræmis við verðkönnunarskjal Byko eftir að [GL] hóf að sinna þessum samskiptum við Byko. Mótmæli Byko geta ekki breytt þessu.

Um skyldu til verðmerkinga og samburðarauglýsingar

Byko segir að fyrirtækinu sé skylt samkvæmt lögum nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, sbr. reglur nr. 536/2011, að verðmerkja þær vörur sem verðkannanir fyrirtækisins tóku til. Grófvörur í timbursölu fyrirtækjanna voru verðmerktar með þeim hætti að verðlistar lágu opinberlega frammi og voru öllum

⁴⁷⁰ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 32.

⁴⁷¹ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 33 og bls. 54.

aðgengilegir en vegna eðlis varanna hafi í fæstum tilfellum verið unnt að verðmerkja þær sjálfar og hafi þá verið stuðst við undanþágu í 2. mgr. 3. gr. reglna nr. 536/2011, en þar segir að heimilt sé að veita verðupplýsingar nálægt vöru enda sé augljóst til hvaða vöru verðmerkingin vísar og tryggt sé að neytendur fái án vandkvæða aðgang að upplýsingum um sölu- og einingaverð. Með vísan til þessa er á því byggt að þau verð sem gefin voru upp í verðkönnunarsímtölum Byko og Húsasmiðjunnar hafi verið sannanlega eða fyllilega aðgengileg opinberlega enda beinlínis lagaskylda á félögunum að haga málum með þeim hætti. Verði ekki annað leitt af nefndum lögum og reglum en að Byko hafi verið skylt að veita hverjum þeim sem hringdi upplýsingar um verðin og Húsasmiðjunni hafi með sama hætti verið skylt að veita Byko upplýsingar um sín verð.

Þá bendir Byko á að lög nr. 57/2005 geri ráð fyrir svonefndum samanburðar-auglýsingum, sbr. 2. mgr. 15. gr. laganna. Samanburðar-auglýsingar eru þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Séu slíkar auglýsingar að mati Byko háðar því að fyrirtækið hafi áður kannað verð hjá keppinauti. Byko vísar jafnframt til leiðbeinandi reglna um verðkannanir til opinberrar birtingar sem Samkeppnisstofnun gaf út árið 2000 og eru aðgengilegar á vefsíðu Neytendastofu. Segir að í 5. gr. reglnanna sé kveðið á um að starfsmaður við verðskráningu skuli kynna sig fyrir fulltrúa verslunar/þjónustu áður en verðskráningin fer fram.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Ekkert í lögum nr. 57/2005 heimilar keppinautum að grípa til aðgerða sem ella færu gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Í 15. gr. laganna eru samanburðar-auglýsingar leyfðar að uppfylltum tilteknum skilyrðum, þ.á m. er heimilt að gera samanburð á eiginleikum vöru og verði. Ljóst er hins vegar að þær verðupplýsingar sem fyrirtæki kys að birta um keppinaut sinn í samanburðar-auglýsingum má ekki vera aflað með ólögumætum hætti. Samskipti Byko og Húsasmiðjunnar voru hluti af víðtæku samfelldu samráði félaganna, líkt og sýnt er fram á í ákvörðun þessari, og því ekki hægt að fallast á það að Byko hafi eingöngu verið að afla upplýsinga í þeim tilgangi að njóta réttar síns til að gera samanburðar-auglýsingar. Hefur Byko þar að auki ekki lagt fram nein gögn sem sýna fram á að það hafi verið tilgangur verðsamskiptanna við Húsasmiðjuna.

Þá er tilvísun Byko til reglna Samkeppnisstofnunar um verðkannanir til opinberrar birtingar byggð á misskilningi. Líkt og heiti reglnanna gefur til kynna eiga þær eingöngu við um verðkannanir sem framkvæmdar eru til opinberrar birtingar. Er hér átt við verðkannanir sem yfirleitt eru framkvæmdar af utanaðkomandi aðila, s.s. ASÍ, fjölmiðlum eða öðrum þeim sem áhuga hafa á slíku. Uppruna reglnanna má rekja til mikillar óánægju með framkvæmd verðkannana sem ætlaðar voru til opinberra birtinga á meðal fyrirtækja og þótti yfirvöldum ástæða til að bregðast við. Reglur þessar eiga að tryggja að gerð og birting slíkra verðkannana sé í samræmi við góða viðskiptahætti og miða þannig að vandaðri framkvæmd verðkannana, sem og að reglurnar eiga að tryggja að verðkannanir gefi sem heildstæðasta mynd af markaðnum hverju sinni. Reglur þessar eiga ekki við þegar fyrirtæki kveðst vera að gera verðkönnun, með beinum samskiptum, hjá keppinaut sínum til eigin nota.

VI. ÓLÖGMÆTT SAMRÁÐ – SAMRÁÐSTILVIKIN

Hér á eftir verða rakin gögn málsins sem sýna að Byko og Húsasmiðjan áttu í reglubundnum og skipulögðum samskiptum sín á milli á rannsóknartímabili málsins. Fólst m.a. í þessum samskiptum að fyrirtækin gáfu upplýsingar um atriði sem hafa þýðingu fyrir verðlagningu á grófvöru. Verður og ljósi varpað á það hvernig Húsasmiðjan og Byko hafa nýtt upplýsingagjöf sín á milli til samráðs á sviði verðákvarðana. Þannig er því m.a. lýst hvernig verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar hafa verið nýtt til að hafa áhrif á hegðun viðkomandi keppinautar í því skyni að stilla saman verðhækkanir með afgerandi hætti. Hafa ber í huga að um er að ræða tvo höfuðkeppinauta sem starfa á fákeppnismarkaði, en verðupplýsingaskipti eru, eins og áður greinir, almennt álitin einkar varhugaverð við slíkar aðstæður.

Samskiptin bera með sér að óeðlileg samkeppnisskilyrði hafi skapast á markaðnum. Dregið hafði úr sjálfstæði í hegðun fyrirtækjanna og hvata til samkeppni með þeim afleiðingum að verðsamkeppni gat verið raskað með alvarlegum hætti. Fram kemur skýrt mynstur um samhæfðar aðgerðir á grundvelli ítarlegra og tíðra upplýsingaskipta sem hafa miðað að því að halda uppi og hækka verð á markaðnum.

Margvísleg ummæli lykilstarfsmanna gefa til kynna að um gagnkvæman og samkvæman skilning hafi verið að ræða á samhæfingunni innan beggja fyrirtækjanna. Mynstur samstillingarinnar sem kemur fram í verðákvörðunum fyrirtækjanna er skýrt og er að mati Samkeppniseftirlitsins afleiðing af samningi og/eða samstilltum aðgerðum milli þeirra. Var um að ræða áframhaldandi aðgerðir sem fólu í sér samfelld samráð í skilningi samkeppnisréttarins.

1. Atvik fram til ársins 2009

Af gögnum málsins má ráða að Byko og Húsasmiðjan hafa um langt árabil átt í samskiptum um verðlagningu á byggingavörum og önnur viðkvæm viðskiptaleg málefni. Eins og fyrr sagði fundust hjá Byko gögn sem gefa til kynna að verðsamskipti hafi átt sér stað milli fyrirtækjanna allt frá árinu 2000. Fram kemur í gögnum málsins, líkt og reifað verður hér á eftir, að sá maður sem gegndi starfi forstjóra Húsasmiðjunnar á árunum 2005-2010 hafi vitað af verðsamskiptum við Byko.

Hjá forstjóra Byko, [SR], fannst fundargerð af fundi sem haldinn var þann 19. apríl 2000 með [S], þáverandi framkvæmdastjóra innkaupasviðs Húsasmiðjunnar sem síðar tók við starfi framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar á rannsóknartímabili þessa máls. Á þessum tíma sinnti [SR] starfi framkvæmdastjóra grófvörudeildar Byko.

Samkvæmt fundargerðinni greindi [S] frá margs konar atriðum sem tengdust stjórn Húsasmiðjunnar og upplýsti um mat sitt á bæði forstjóra Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjórum fyrirtækisins. Sagði hann frá deilum innan fyrirtækisins og af fundargerðinni má ráða að á þessum tíma hafi verið búið að semja við hann um starfslok en hann hafi enn gegnt starfi sínu. [S] veitti Byko á fundinum upplýsingar um rekstur

Húsasmiðjunnar og vísaði til verðsamráðs þessara keppinauta, þ.e. samstarf þeirra í afsláttarmálum. Í fundargerðinni segir um þetta:

„7. SG Selfossi gengur vel og sama er með Suðurnes, þau ganga ágætlega. Hins vegar gaf hann það mjög greinilega í skyn (og reyndar sagði það) að það gengi illa á Akureyri. Þeir eru langt í burtu frá markaðnum og fólk fer ekkert úteftir eftir skrúfum, sérstaklega ekki eftir að KEA nafnið fór niður.

8. Sagði þó að það hefði skipt þá miklu máli að stækka svona í byggingavörðunni, innkaupin þeirra hefðu stækkað svo mikið, sérstaklega með tilkomu KEA. Núna væri hægt að kaupa í heilum gámum þar sem áður var bara keypt hluti úr gám.

9. Hann sagði að þau hefðu alltaf verið mjög hissa á því að fá ekki miklu sterkari viðbrögð frá okkur, sérstaklega vegna Akureyrar. Áttu von á því að við myndum gera e-ð svipað, þ.e. kaupa veltu.

10. Hann sagði að það væru u.þ.b. 45 starfsmenn í timbursölu, en ég held að þá er ekki „söludeild“ inn í því. Mjög erfitt almennt um mannskap og mikil hreyfing. Segir þó mjög rík trúmennska í mönnum.

11. Timbursalan skilaði ca jafnmiklu og verslanir (er vinnslan inn í?), var þó greinilega ekkert með þetta á hreinu, svaraði bara svona.

12. [ES] tekur við sem rekstrarstjóri 150 og SÁ segir hann öflugan. [...]

13. Vinnslumálin, bæði þinur og vinnslan í timburportinu heyrðu undir hann. Aðalástæða þess er að það fylgdi honum þegar hann fór í þetta nýja starf.

14. Í spjallinu kom fram að húsasmiðjan og rekstur þeirra er eðlilega mjög líkur okkar rekstri.

15. [S] var með 6 vörustjóra hjá sér sem gengur þvert yfir allar búðirnar og þeir eru töluvert á ferðinni og tala við deildarmennina um vörurnar og vöruþróunina. Hann segir að það sé nýbúið að fjölga sérstaklega í innkaupum fyrir timbursöluna og nú sé 1 ½ maður í því eingöngu. Hann segir þetta koma mjög vel út, búðarmennirnir láta vita vel af því ef að þeir eru ekki með nægjanlega góð verð.

16. Hann segir að þeir hafi verið alveg trúir samkomulaginu sem að gera var 1996 með afslættina. Þeir töldu sig ekki hafa svikið það en hins vegar varð hann fyrir töluverðri gagnrýni með þetta, samstarfsmennirnir töldu að hann væri að láta okkur plata sig (mig minnir að það hafi verið það sama hér). Árið 1996 segir hann hafa verið mjög slæmt hjá þeim, bæði töldu þeir að við hefðum svikið í afsláttarmálum og líka fóru tölvumálin illa með þá.

17. Ég ræddi við hann hvað þeir væru eiginlega að gera núna, þeir eru að gefa einhverja tromp afslætti. Hann sagði að [SiR] og [Ól] hefðu verið í þessu,

*en hann kannaðist við þetta. Hann sagði að það hefði gengið bærilega það sem að af er árinu, en það væri áberandi hversu miklu betur gengi með verslunina heldur en í timbursölunni, hún hefði verið miklu hægari en í vetur.*⁴⁷²

Samkvæmt þessu upplýsti [S] Byko m.a. um gengi Húsasmiðjunnar á Selfossi, Suðurnesjum og á Akureyri. Hann sagði einnig frá því að Húsasmiðjan hafi verið hissa á því að fá ekki sterkari viðbrögð frá Byko, sérstaklega á Akureyri. Hann gaf einnig upplýsingar um starfsmannahald og veltu starfsmanna. Þá fóru fram umræður um rekstur fyrirtækjanna því í fundargerðinni segir að timbursala Húsasmiðjunnar hafi skilað jafnmiklu og verslanir og að rekstur fyrirtækjanna væri mjög líkur.

Samkvæmt fundargerðinni fullvissaði [S] Byko um að Húsasmiðjan hefði staðið við samkomulagið frá 1996 um afslætti. Á [S] að hafa tekið fram að Húsasmiðjan hafi verið „*alveg trúir samkomulaginu*“ og „*töldu sig ekki hafa svikið það*“. Af þessu samtímagagni má ráða að á milli Byko og Húsasmiðjunnar hafi ríkt samkomulag varðandi afsláttarmál allt frá árinu 1996. Þá var rætt sérstaklega um hvað Húsasmiðjan væri að gera í afsláttarmálum þegar fundurinn var haldinn, sbr. eftirfarandi ummæli: „*Ég ræddi við hann hvað þeir væru eiginlega að gera núna, þeir eru að gefa einhverja tromp afslætti.*“ Líkt og koma mun fram í ákvörðun þessari fer mjög stór hluti af sölu fyrirtækjanna fram með tilboðum til stærri verktaka og því skipta afslættir mjög miklu máli í verðmyndun fyrirtækisins.⁴⁷³

Þessi fundargerð hefur þýðingu þar sem hún varpar ljósi á umhverfi og samskipti fyrirtækjanna í aðdraganda rannsóknartímabilsins. Hér var um ræða yfirmenn hjá viðkomandi fyrirtækjum sem síðar gegndu lykilhlutverki í því samráði sem mál þetta tekur til. Fundargerðin lýsir því að samstarf hafði átt sér stað milli þessara keppinauta í afsláttarmálum. Þá ber að horfa til þess að hinar reglulegu verðkannanir Byko hjá Húsasmiðjunni voru hafnar á þessum tíma, sbr. kafla V 4.2 hér að framan. Atvik þessa máls áttu því rót sína að rekja til samstarfs þessara keppinauta sem hafði staðið yfir í langan tíma.

Á skrifstofu [SR], forstjóra Byko, fannst tölvupóstur sem hann sendi stjórn fyrirtækisins þann 26. nóvember 2008 kl. 16:21. Í honum sagði m.a.:

„húsasmiðjan mun verða með almennan starfsmannafund í kvöld. Það sem mig grunar að kynnt verði þar er eftirfarandi:

- 1. Hópuppsögn, sem þýðir að það verður meira en 30 manns sagt upp, get ekki áætlað hversu mikið. – ég er 99% öruggur á þessu. Jafndreift yfir landið.*
- 2. Breyttir opnunartímar; þeir munu eflaust bakka út úr þessum langa opnunartíma sem þeir hafa verið með, þ.e. til kl. 21 og hugsanlega líka 19 tímanum þar sem það hefur verið. Helgarnar hljóta líka að stytast.*

⁴⁷² Afritað tölvuskjal frá Byko. Minnispointar vegna fundar með [S]. Fannst á heimasvæði [SR].

⁴⁷³ Skýrslutaka – [LG], dags. 14.03.2011, bls. 69.

3. *Ég á ekki von á þeir tilkynni neinar lokanir á verslunum núna, en það er alveg kristaltært að þeir eru að skoða það, jafnt á höfuðborgarsvæðinu sem landsbyggðinni. Eflaust yrði Ögurhvarfið fyrst hjá þeim“*⁴⁷⁴

Síðan er greint frá því að Byko sé að leggja lokahönd á sams konar aðhaldsaðgerðir. Daginn eftir sendi forstjórinn stjórninni annan tölvupóst þar sem fjallað er um fréttáflutning af umræddum fundi hjá Húsasmiðjunni en þar hafi komið fram að 99 fastráðnum starfsmönnum Húsasmiðjunnar hafi verið sagt upp og versluninni í Ögurhvarfi verði lokað. Sagði forstjórinn að það hafi komið á óvart að Húsasmiðjan ætli að loka timbursölunni í Skútuvoði.⁴⁷⁵ Af viðkvæmu eðli þeirra upplýsinga sem fram koma í tölvupóstinum frá 26. nóvember 2008 verður vart dregin önnur ályktun en Byko hafi fengið þessar upplýsingar frá Húsasmiðjunni. Önnur gögn um upplýsingaskipti sem rakin verða hér á eftir styðja þá ályktun. Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur viðurkennt að hafa brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með því að hafa veitt Byko í nóvember 2008 upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á rekstri fyrirtækisins.

Líkt og að framan hefur verið rakið fundust í gögnum málsins svonefndar „verðkannanir“ sem gerðar voru á árunum 2000-2009.⁴⁷⁶ Slíkar verðkannanir voru einnig gerðar með reglubundnum hætti á árunum 2010-2011 og verður sú háttsemi rakin hér á eftir. Eins og áður sagði telur Samkeppniseftirlitið að umræddar verðkannanir hafi, á því tímabili sem rannsókn þessa máls tekur til, verið notaðar sem tæki til að halda, með ólögmætum hætti, uppi verði og samhæfa verðlagningu á milli Byko og Húsasmiðjunnar. Gögn málsins sýna að ýmis samskipti milli fyrirtækjanna fólu í sér skipti á mikilvægum viðskiptatengdum upplýsingum, s.s. um verðbreytingaáform og jafnvel birgðastöðu.

Ljóst er að æðstu stjórnendur Byko nýttu sér þessar kannanir og þeim var ljóst að upplýsinga um verð Húsasmiðjunnar hafði verið aflað með reglubundnum símtölum milli þessara fyrirtækja, enda voru eins og áður sagði tilgreind á verðkönnunarlistum nöfn og símanúmer tengiliða hjá Húsasmiðjunni. Á skrifstofu forstjóra Byko fundust eintök af þessum verðkönnunum sem m.a. sýna að hann fór yfir þær.⁴⁷⁷ Hið sama sýna önnur gögn málsins sem rakin verða hér á eftir. Gögn frá öðrum starfsmönnum Byko sýna með hvaða hætti þessar kannanir voru nýttar.

Þann 25. nóvember 2008, sendi [SV], sölustjóri timbursölu hjá Byko, tölvupóst til [LG], verslunarstjóra timbursölu hjá fyrirtækinu, og bað hann um eftirfarandi:

„Vilt þú klára fyrir mig í dag eftirfarandi.

- 1. Skoða verð í aðrar tegundir í MDF, spónaplötur*
- 2. Athuga hvort tegundir sem ekki eru til samkvæmt verðkönnun séu til í öðrum verslunum húsasmiðjunnar.*

⁴⁷⁴ Haldlögð gögn frá Byko. Tölvupóstur frá [SR] til Fram1Byko, [JHG], [GHJ], [IJ] og [PM], dags. 26.11.2008, kl. 16:21. Fannst á starfsstöð [SR].

⁴⁷⁵ Haldlögð gögn frá Byko. Tölvupóstur frá [SR] til Fram1Byko, [JHG], [GHJ], [IJ], [PM] og [SJ], dags. 27.11.2008, kl. 09:17. Fannst á starfsstöð [SR].

⁴⁷⁶ Afrituð tölvuskjöl frá Byko. Verðkönnunarskjöl frá árunum 2000-2009 fundust á heimasvæði [SR].

⁴⁷⁷ Haldlögð gögn frá Byko. Verðkannanir dags. 5.2.2007 og 7.7.2010. Á þeirri seinni hefur forstjóri Byko handskrifað ýmis ný verð.

3. *Breyta verðum hjá okkur og taka út SV og TB merkingar þar sem við á.*⁴⁷⁸

Meðfylgjandi tölvupóstinum var hið hefðbundna verðkönnunarskjal og í því kom fram að tilteknar tegundir af grófvöru voru ekki til hjá Húsasmiðjunni. Það sölustjórinn þannig um að ný könnun yrði gerð hjá Húsasmiðjunni.

Framangreind verðkönnun var í kjölfarið framkvæmd af [GES] hjá Byko og send [SV] og [LG], sbr. tölvupóst kl. 16:03 þann 27. nóvember 2008.⁴⁷⁹

Snemma morguns föstudaginn 28. nóvember 2008 sendi [SV] aftur tölvupóst á [LG] og sagði að það vantaði eitthvað „*nýtt eins og við töluðum um. Ég verð að fá þetta fyrir kl. 8,30*“ og vísaði til verðkönnunarinnar sem framkvæmd var degi fyrir.⁴⁸⁰ Ástæða þess að [SV] kvaðst hafa þurft umrædda verðkönnun fyrir kl. 8:30 er sú að framkvæmdastjórafundir voru iðulega haldnir á föstudagsmorgnum þar sem málefni tengd verðkönnunum þessum voru rædd, sbr. kafla IV 4 hér að framan. Af framangreindum tölvupósti [SV] til [LG] má jafnframt sjá að á þessum tíma, árið 2008, voru fyrirtækin byrjuð að skiptast á upplýsingum um birgðastöðu en [SV] óskar í tölvupóstinum sérstaklega eftir upplýsingum um hvort ákveðnar vörur séu til hjá Húsasmiðjunni.⁴⁸¹

[SBB], framkvæmdastjóri fagsölusviðs hjá Byko, sat hina reglulegu framkvæmdarstjórnarfundir. Í dagbók hans er að finna eftirfarandi færslu, dags. 28. nóvember 2008:

*„Verðkönnun grófum vörum Húsa talsvert hærri og upp.... í krossvið. Hækkum verð á vöru eftir vandlega skoðun á samkeppnisaðilum og verði þeirra. SBB/Pand búið annað kvöld.“*⁴⁸²

Samkvæmt þessari bókun framkvæmdastjórans hjá Byko höfðu þessi verðsamskipti við Húsasmiðjuna sýnt fram á tiltekin hærri verð á grófvöru hjá henni. Leiddu þannig umrædd verðsamskipti til þess að tekin var ákvörðun um að hækka verð Byko. Samkvæmt færslunni var [SBB] og [PA], framkvæmdastjóra vörustjórnunarsviðs (Pand), ætlað að framkvæma þetta.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko telur að fundargerð fyrirtækisins frá 19. apríl 2000 geti ekki sannað brot á samkeppnislögum. Ástæðan sé sú að [S] hafi á þessum tíma verið hættur störfum hjá Húsasmiðjunni. Byko mótmælir því að fundargerðin sýni fram á að fyrirtækin hafi gert með sér samkomulag um afslætti. Hörð samkeppni hafi ríkt í afsláttargjöf og Samkeppniseftirlitið hafi ekki bent á nein gögn sem sýni fram á tilvist samráðs um afslætti.

⁴⁷⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [LG], dags. 25.11.2008, kl. 13:36.

⁴⁷⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [GES] til [SV] og [LG], dags. 27.11.2008, kl. 16:03.

⁴⁸⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [LG], dags. 28.11.2008, kl. 07:53.

⁴⁸¹ Hið sama má jafnframt t.d. sjá af tölvupósti sem [R] sendi [SV] þann 26. mars 2009. Í viðhengi var verðkönnunarskjal en í tölvupóstinum var tekið fram að tilteknar tegundir væru ekki til hjá Húsasmiðjunni: „0152109 STÆRÐ EKKI TIL, NOTA 0151809 125 X 250, 0152112 STÆRÐ EKKI TIL, NOTA 0151812 125 X 250, 0153312 STÆRÐ EKKI TIL, SLEPTI AÐ NOTA ANNAÐ NÚMER“ (Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV], dags. 26.03.2009, kl. 16:24.)

⁴⁸² Haldlögð gögn frá Byko. Dagbók [SBB]. Dagbókarfærsla dags. 28.11.2008.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að fundargerð þessi fellur utan megin rannsóknartímabils þessa máls og ekki er í málinu tekin afstaða til þess hvort hún sýni fram á brot á 10. gr. samkeppnislaga. Því er ekki þörf í málinu að skera úr um hvort [S] hafi enn verið starfsmaður Húsasmiðjunnar þegar fundurinn með Byko átti sér stað. Fundargerðin er hins vegar skýrt samtímagagn og er rituð af stjórnanda hjá Byko sem síðar varð forstjóri fyrirtækisins. Gagn af þessum toga hefur ríkt sönnunargildi í samkeppnisrétti, sbr. umfjöllun í kafla IV 6 hér að framan. Fundargerðin ber með sér að bæði fyrirtækin töldu að í gildi væri eða hefði verið samkomulag um afslætti. Ella hefði þessi stjórnandi Byko lýst staðhæfingum [S] þar að lútandi með allt öðrum hætti. Sú staðreynd að hann ræddi við [S] um hvað Húsasmiðjan væri að „*gera núna*“ í afsláttarmálum styður þetta. Þá ber fundargerðin með sér upplýsingaskipti um viðkvæm samkeppnisleg málefni. Stjórnarmið Byko geta ekki hnekkt því mati Samkeppniseftirlitsins að þessi fundargerð varpi ljósi á umhverfi og samskipti fyrirtækjanna í aðdraganda rannsóknartímabilsins og sýnir að atvik þessa máls áttu rót sína að rekja til samstarfs sem hafði staðið yfir í langan tíma.

Byko heldur því fram að forstjóri fyrirtækisins hafi fengið upplýsingar um fyrirhugaðan starfsmannafund Húsasmiðjunnar frá verktaka sem var í viðskiptum við félagið. Forstjórinn hafi í tölvupósti sínum þann 26. nóvember 2008 aðeins sett fram spá um mögulegar aðgerðir Húsasmiðjunnar við þær aðstæður sem ríktu í efnahagslífinu á þessum tíma en þær spár hafi ekki staðist. Forstjórinn hafi spáð því að Húsasmiðjan myndi segja upp meira en 30 manns en rauninn hafi orðið 99 manns. Ekkert samráð eða samskipti hafi verið við Húsasmiðjuna vegna þessa.

Byko hefur ekki lagt fram gögn eða veitt neinar upplýsingar um verktakann sem sagður er hafa veitt forstjóra félagsins upplýsingar um fundinn hjá Húsasmiðjunni. Í tölvupósti forstjóra Byko kveðst hann verða 99% öruggur á því að það verði „*[h]ópuppsögn, sem þýðir að það verður meira en 30 manns sagt upp ...*“ Samkvæmt 1. gr. laga nr. 63/2000 telst það hópuppsögn þegar a.m.k. 30 starfsmönnum er sagt upp hjá fyrirtæki þar sem starfa a.m.k. 300 manns. Ólíkt því sem Byko heldur fram var forstjórinn ekki að halda því fram að Húsasmiðjan myndi segja upp rúmlega 30 manns heldur að hann væri öruggur á því að Húsasmiðjan myndi segja upp það mörgum starfsmönnum að um yrði að ræða hópuppsögn. Það gekk eftir. Þá sagði forstjórinn í tölvupóstinum það „*kristaltært*“ að Húsasmiðjan væri að skoða að loka verslunum og að „*eflaust*“ yrði verslunin í Ögurhvarfi í Kópavogi fyrst lokað. Hann átti hins vegar ekki von á því að Húsasmiðjan myndi tilkynna um lokanir á þessum tímapunkti. Húsasmiðjan tilkynnti hins vegar um lokun á versluninni í Ögurhvarfi þá um kvöldið. Þá segir í þessu samhengi í tölvupósti forstjórans: „*Jafnframt höfum við heyrt að þeir séu í sérstakri skoðun á Egilstöðum/Reyðarfirði*“ Ólíkt því sem Byko heldur fram ber tölvupósturinn með sér að hann byggji í grunninn á upplýsingum sem forstjórinn hafði fengið en ekki aðeins á spá eða vangaveltum hans um mögulegar aðgerðir Húsasmiðjunnar. Hér skiptir og máli að í tölvupóstinum er einnig fjallað um aðhaldsaðgerðir Byko en sérstaklega tekið fram varðandi þær að ekki enn hafi verið teknar „*afgerandi ákvarðanir*“ vegna m.a. verslunar Byko á Reyðarfirði. Styður þetta að Byko hafi átt í viðræðum við Húsasmiðjuna vegna þeirra efnisatriða sem koma fram í tölvupóstinum, þá ber að hafa í huga að þetta var tölvupóstur sem sendur var aðaleiganda Byko og stjórn fyrirtækisins og verður að ætla að hann hefði ekki verið sendur nema að vel athuguðu máli. Ekki hefur hér afgerandi þýðingu þótt Húsasmiðjan hafi um kvöldið 26. nóvember 2008 ekki tilkynnt um nákvæmlega sömu aðgerðir og fram

koma í tölvupósti forstjóra Byko. Eftir sem áður gekk það eftir sem forstjórinn sagði í tölvupóstinum að Húsasmiðjan væri að fara tilkynna um verulegar aðhaldsaðgerðir. Þá heldur Byko því ekki fram að umræddur verktaki hafi greint forstjóranum frá efni fyrirhugaðs fundar heldur aðeins að hann yrði haldinn. Væri heldur ekki trúverðugt að Húsasmiðjan hefði greint verktaka frá svo viðkvæmum aðgerðum áður en þær voru gerðar opinberar. Þá skiptir og máli að Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur viðurkennt að hafa brotið 10. gr. samkeppnislaga í þessu tilviki með því að hafa veitt Byko „*upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á rekstri fyrirtækisins ...*“ Ekki er því unnt að fallast á framangreind sjónarmið Byko.

Byko áréttar það sjónarmið sitt að fyrirtækin hafi einungis verið að skiptast á opinberum upplýsingum og því geti ekki verið um brot að ræða. Þá mótmælir fyrirtækið því að um skipti á upplýsingum um birgðastöðu hafi verið að ræða í samskiptunum sem áttu sér stað í nóvember 2008. Einungis hafi verið um að ræða fyrirspurn Byko til Húsasmiðjunnar og því engri gagnkvæmni fyrir að fara sem sé nauðsynlegt skilyrði þess að 10. gr. samkeppnislaga eigi við. Þá byggir Byko einnig á því að upplýsingar um hvort vara sé til séu sannarlega opinberar upplýsingar í skilningi leiðbeinandi reglna ESA þar sem viðskiptavinir jafnt sem keppinautar geti hringt í félagið og fengið uppgefnar slíkar upplýsingar. Þá er það gagnrýnt af hálfu Byko að Samkeppniseftirlitið horfi aðeins til tilvika þar sem umrædd verðsamskipti við Húsasmiðjuna leiddu til verðhækkana en horfi alfarið framhjá tilvikum þar sem verð var lækkað í kjölfar samskiptanna.

Samkeppniseftirlitið bendir á að umrædd samskipti Byko og Húsasmiðjunnar höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan. Því til viðbótar hefur þegar verið rökstutt að þessi samskipti tóku ekki til upplýsinga sem voru raunverulega opinberar, sbr. kafla V 5 hér að framan. Þá ber og að áréttu að ólögmetar samstilltar aðgerðir geta bæði falist í því að keppinautar skiptist á upplýsingum og að einn keppinautur veiti upplýsingar og hinn aðeins taki við þeim, sbr. kafla IV 1 og 4 hér að framan.

Upplýsingar um birgðastöðu geta falið í sér viðkvæmar samkeppnislegar upplýsingar sem tengjast mögulegum aðgerðum á markaði. Birgðastaða í einstökum vörflokkum getur gefið til kynna hverjar framtíðaráætlanir fyrirtækis eru um sölu í viðkomandi vörflokki og getur því upplýsingagjöf til keppinautar um vörflokkasérgreinda birgðastöðu þannig falið í sér upplýsingagjöf um viðskiptaáform í skilningi samkeppnisréttarins. Ef fyrirtæki veit að keppinautur á ekki vöru eða lítið af henni getur það dregið úr óvissu og þar með samkeppni á markaði. Ekki er heldur unnt að leggja það að jöfnu þegar viðskiptavinur spyr um hvort tiltekin vara sé til og þegar veittar eru upplýsingar um birgðastöðu til keppinautar og slík upplýsingagjöf er hluti af víðtækara reglubundnu samráði.

Síðar í ákvörðun þessari verður fjallað nánar um það sjónarmið Byko að Samkeppniseftirlitið hafi horft framhjá atvikum sem sýna mikla samkeppni og ekki litið til þess þegar samskiptin við Húsasmiðjuna hafi leitt til verðlækkunar, sbr. kafli VI 17 hér á eftir. Þá ber að áréttu að eigi verðsamráð milli keppinauta sér stað hefur ekki þýðingu að lögum þó það hafi ekki haft áhrif á markaði. Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga banna því allt samráð keppinauta um verð alveg án tillits til þess hvort samráðið miðar að

verðhækkun, verðlækkun eða að því að verð standi í stað.⁴⁸³ Í samkeppnisrétti er ástæða þessa sú að sjálfstæðar verðákvæðanir keppnauta eru taldar það mikilvægar virkri samkeppni að ekki megi heimila neins konar samvinnu um þessi atriði, sbr. kafli IV hér að framan.⁴⁸⁴

2. Samráð á árinu 2009 og til febrúar 2010.

Í dagbók framkvæmdastjóra fagsölusviðs hjá Byko í maí 2009 er fjallað um verðsamskiptin við Húsasmiðjuna. Færsla frá 26. maí 2009 sýnir að fjallað hefur verið um verðkönnun á framkvæmdastjórnarfundum hjá Byko. Upplýst er í málinu að ákvæðanir um verðbreytingar á grófvörum hafi verið teknar á framkvæmdastjórnarfundum á grundvelli upplýsinga sem hann hafði aflað í símtölum sínum við starfsmenn Húsasmiðjunnar, sbr. kafla V 4.2 hér að framan. Færslan í dagbók framkvæmdastjórans er svohljóðandi:

„Verðkönnun á grófri vöru. Hækkun stál (út- og kostn) spónapl. & krossvið. Timbur hækkar líka.“⁴⁸⁵

Í þessu tilfelli var framkvæmdastjórinn að vísa til verðkönnunar á verðum Húsasmiðjunnar sem framkvæmd var þann 25. maí 2009, sbr. tölvupóst [R] til [SV] þann sama dag. Í viðhengi var hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 25. maí 2009 og voru skilaboð í tölvupóstinum þessi: „*ÞETTA ER KLÁRT*“.⁴⁸⁶ Af verðkönnunarskjalinu má sjá að verð á fjórum flokkum kambstáls var 1-3 krónum hærra hjá Húsasmiðjunni og um 1.000 kr. hærra í fimmta flokknum. Samkvæmt framansögðu leiddu samskipti Byko og Húsasmiðjunnar um verð til þess að Byko ákvað að hækka verð á tiltekinni grófvöru.

Umræddur framkvæmdastjóri hjá Byko bókaði hjá sér á framkvæmdastjórnarfundum föstudaginn 14. ágúst 2009 að verðkönnun hefði verið yfirfarin.⁴⁸⁷ Samkvæmt dagbók framkvæmdastjórans var verðkönnun einnig rædd á framkvæmdastjórnarfundum föstudaginn 28. ágúst 2009, en þar hefur hann bókað:

*„Verðkönnun á grófu efni
Hækka gipsverð um 5%“⁴⁸⁸*

Líkt og önnur framangreind gögn sýnir þetta ljóslega hvaða áhrif þessi verðsamskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar höfðu. Gögn frá Húsasmiðjunni sýna einnig að verðkannanir voru á þessum tíma notaðar sem tæki til að kalla fram verðhækkanir hjá Byko. Atvik sem hófust í desember 2009 sýna þetta ljóslega.

⁴⁸³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-141/94 *Thyssen Stahl AG v. Commission* [1999] 4 CMLR. 810.

⁴⁸⁴ Hér má einnig hafa í huga að í dómi Hæstaréttar Bandaríkjanna var allri samvinnu keppnauta um verð lýst sem ógnun við miðtaugakerfi efnahagslífsins (*threat to the central nervous system of the economy*). Í dómnum segir einnig þetta: „*Any combination which tampers with price structures is engaged in an unlawful activity. Even though the members of the price-fixing group were in no position to control the market, to the extent that they raised, lowered, or stabilized prices they would be directly interfering with the free play of market forces. The [Sherman] Act places all such schemes beyond the pale and protects that vital part of our economy against any degree of interference.*” (United States v. Socony-Vacuum Oil Co, 310 U.S. 150).

⁴⁸⁵ Haldlögð gögn frá Byko. Dagbók [SBB]. Dagbókarfærsla dags. 26.05.2009.

⁴⁸⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV], dags. 25.9.2009, kl. 11:20.

⁴⁸⁷ Haldlögð gögn frá Byko. Dagbók [SBB]. Dagbókarfærsla dags. 14.08.2009.

⁴⁸⁸ Haldlögð gögn frá Byko. Dagbók [SBB]. Dagbókarfærsla dags. 28.08.2009.

Klukkan 16:55 þann 22. desember 2009 sendi [KB], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni, tölvupóst til ýmissa starfsmanna fyrirtækisins.⁴⁸⁹ Í honum var greint frá því að verð á þremur tegundum af timbri hækki daginn eftir vegna verðhækkana frá birgjum. Var þessi hækkun á bilinu 7-15%. Nokkrum mínútum seinna svaraði sölumaður timburs í verslun Húsasmiðjunnar á Selfossi þessum tölvupósti og lýsti yfir áhyggjum af þessari breytingu þar sem hún þýddi 20% hærra verð en hjá Byko.⁴⁹⁰

Umræddur vörustjóri timburs hjá Húsasmiðjunni svaraði með þessum hætti:

„Þeir gera verðkönnun á morgun ef allt er með felldu. Ég vonast til þess að þeir hækki.“⁴⁹¹

Þessi tölvupóstur var sendur á þriðjudegi. Í tölvupósti sama vörustjóra frá janúar 2010, sem fjallað verður um hér á eftir, segir að Byko geri verðkönnun hjá Húsasmiðjunni alla miðvikudaga og Húsasmiðjan spyrji um verð á móti. Sá starfsmaður Byko, sem falið var af yfirmönnum sínum að eiga í þessum verðsamskiptum við Húsasmiðjuna, hefur upplýst hjá lögreglu að hafa átt í vikulegum samskiptum við Húsasmiðjuna, yfirleitt á miðvikudögum eða fimmtudögum, sbr. kafla V 4 hér að framan. Saman virt staðfestir þetta hversu skipulögð og regluleg þessi verðsamskipti voru milli fyrirtækjanna.

Rekstrarstjóri Húsasmiðjunnar á Selfossi svaraði einnig þessum tölvupósti vörustjórans frá 22. desember 2009 um verðhækkanir á timbri. Í svari hans sagði:

„slæmt mál en mér skilst að Byko hafi hækkað timbur um ca 10% eftir okkar hækkun síðast, hvar eru okkar verðkannanir í dag?“⁴⁹²

Rekstrarstjórinn sendi afrit af þessum tölvupósti til [S], framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs hjá Húsasmiðjunni. Hann svaraði og sagði að þessi verðhækkun hafi verið nauðsynleg og bætti við að hann sé sannfærður um að „þeir“ (Byko) hækki líka verðin.⁴⁹³

Í þessu samhengi ber að hafa í huga tölvupóst frá framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs frá 18. nóvember 2009 þar sem hann lagði áherslu á að bæta yrði framkvæmd verðkannana þar sem þær væru „mikilvægt stjórnæki fyrir okkur til að fylgjast með markaðnum.“⁴⁹⁴ Kemur það jafnframt fram í tölvupósti sem [S] sendi á framkvæmdastjóra fyrirtækisins þann 25. nóvember 2009 en þar sagði m.a. eftirfarandi:

„Búið að stilla verð af miðað við byko í dag(lækka/hækka)...

Fór yfir verðkönnun hjá [J] í dag, getum aftur hækkað nokkra vörflokka/vörunúmer og lagfært, þannig að við verðum 5% hærri eftir það

⁴⁸⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til ýmissa starfsmanna HS, dags. 22.12.2009, kl. 16:55.

⁴⁹⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [BG] til [KB], dags. 22.12.2009, kl. 16:55.

⁴⁹¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [BG], dags. 22.12.2009, kl. 17:00.

⁴⁹² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SV] til [KB] og [S], dags. 24.12.2009, kl. 01:04.

⁴⁹³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [SV] og [KB], dags. 24. desember kl. 10:17.

⁴⁹⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til Vörustjórar, [LH] og, dags. 18.11.2009, kl. 09:00.

miðað við Byko, [...] Verðkönnun lokið hjá [KB], ekki hægt að hækka meir."

495

Eins og nefnt var lýsti sölumaður timburs í Húsasmiðjunni á Selfossi áhyggjum af verðhækkuninni 22. desember 2009 þar sem hún þýddi 20% hærra verð en hjá Byko. Vörustjóri timburs sagðist í svari sínu sama dag vonast eftir því að Byko hækkaði verð eftir næstu verðkönnun. Þann 29. desember 2009 voru aftur samskipti milli þessara starfsmanna Húsasmiðjunnar. Umræddur sölumaður timburs svaraði tölvupósti vörustjórans frá 22. desember og spurði hvort „*búið [væri] að gera verðkönnun*“ og benti á að tiltekin tegund af gagnvörðu timbri kostaði 845 kr. hjá Byko en 1.029 kr. hjá Húsasmiðjunni.⁴⁹⁶ Síðar sama dag sendi sami vörustjóri eftirfarandi tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs hjá Húsasmiðjunni:

„BYKO gerði verðkönnun í dag hjá okkur. Ég fylgist með í fyrramálið hvort þeir bregðist eitthvað við.“⁴⁹⁷

Framkvæmdastjórinn svaraði og sagði þetta „*gott mál*“.⁴⁹⁸

Ljóst er að þessi verðsamskipti milli fyrirtækjanna leiddu til þess að Byko brást við því sama dag og þessi samskipti áttu sér stað innan Húsasmiðjunnar var haldinn verslunarstjórafundur hjá Byko. Á honum sátu m.a. [SBB] framkvæmdastjóri fagsölusviðs og [KV] innkaupastjóri. Í fundargerð er eftirfarandi bókað:

„Rætt um verðkönnun hjá Húsa en þeir virðast vera að hækka verð á timbri. KV mun reikna út kostnaðarverð á timbri miðað við næsta skip sem svo verður notað við ákvörðun um hækkun hjá BYKO.“⁴⁹⁹

Af þessu má sjá að innan Húsasmiðjunnar var vísað til umræddra verðkannana þegar í ljós kom að verð Byko á tilteknu timbri var lægra en hjá Húsasmiðjunni. Gögnin sýna að stjórnendur Húsasmiðjunnar vita að Byko muni fá skilaboðin um verðmismuninn með framkvæmd verðkönnunar og ætla að fylgjast með því hvernig Byko bregðist við. Gögnin sýna einnig að framkvæmdastjórn Byko brást við með því að taka ákvörðun um hækkun. Sú hækkun var síðan framkvæmd þann 14. janúar 2010 en þá sendi umræddur innkaupastjóri hjá Byko tilkynningu til ýmissa starfsmanna hjá fyrirtækinu og gerði grein fyrir verðhækkun á timbri, sbr. nánar hér á eftir.⁵⁰⁰ Allt þetta átti sér stað á grundvelli beinna samskipta milli þessara tveggja keppinauta sem samanlagt höfðu 90-95% markaðshlutdeild.

Þessi samskipti bera það einnig glögg með sér að regluleg samskipti um verð hafi verið stunduð af Húsasmiðjunni og Byko á árinu 2009, sbr. einnig kafla V 4 hér að framan. Þau héldu áfram á árinu 2010.

⁴⁹⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til Framkvæmdastjórar og [StS], dags. 25.11.2009, kl. 22:32.

⁴⁹⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [BG] til [KB], dags. 29.12.2009, kl. 09:43.

⁴⁹⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [S], dags. 29.12.2009, kl. 16:49.

⁴⁹⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [KB], dags. 29. desember kl. 17:36.

⁴⁹⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SSI] til [SBB], [SV], [LG] og [KV], dags. 5.1.2010, kl. 15:59. Með tölvupóstinum fylgdi umrædd fundargerð en skv. henni sat sendandi póstsins þann fund.

⁵⁰⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til verslunarstjóra, sölustjóra og sölumanna hjá fyrirtækinu, dags. 14.1.2010 kl. 17:40.

Þann 4. janúar 2010 sendi [VP] aðstoðarframkvæmdastjóri innkaupasviðs (síðar aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringarsviðs) hjá Húsasmiðjunni tölvupóst til m.a. rekstrarstjóra og framkvæmdastjóra hjá fyrirtækinu.⁵⁰¹ Í honum var gerð grein fyrir aðgerðum í því skyni að draga úr afsláttum m.a. á grófvöru og vernda þannig framlegðina. Um klukkustund síðar sendi sölumaður hjá Húsasmiðjunni á Akureyri tölvupóst til m.a. umrædds aðstoðarframkvæmdastjóra. Sagði að þeir „fyrir norðan“ hefðu haldið að Byko væri að „slakna í samkeppninni“ og gert tilboð sem var í samræmi við það en svo hafi komið í ljós að Byko var 40.000 kr. lægri. Vísaði sölumaðurinn síðan til framangreindra aðgerða til að draga úr afsláttum og spurði hvort ætlunin væri að „gefast upp í þessari samkeppni“.⁵⁰² Aðstoðarframkvæmdastjórinn svaraði daginn eftir og sagði að hann teldi öruggt að samkeppni milli Húsasmiðjunnar og Byko myndi ekki breytast á árinu og hafa þyrfti fyrir hverri sölu. Einnig tók hann fram:

*„Við reiknum fastlega með að þeir hækki verð til samræmis við okkur og ættum við þá að vera á svipuðum stað í samkeppninni og áður“.*⁵⁰³

Ummæli þessi voru borin undir [VP] hjá lögreglu þann 18. desember 2012. Hann lýsti því að á þessum tíma hafi Húsasmiðjan ekki viljað lækka verð eða hækka afslætti þar sem illa hefði gengið og ekki ráðrúm til að tapa frekari framlegð. Hann sagði að þessi ummæli sín hefðu verið byggð á þeirri tilfinningu að Byko gæti ekki boðið svo lág verð til lengdar og því ætti Húsasmiðjan að halda ró sinni og vera ekki að „elta verðin þeirra, þeir myndu þá frekar gefast upp og hækka verðin aftur.“⁵⁰⁴

Hér skiptir einnig máli að þann 6. janúar 2010 sendi sölumaður hjá Húsasmiðjunni á Selfossi tölvupóst til m.a. rekstrarstjóra Húsasmiðjunnar á Selfossi og greindi frá því að hann hefði haft samband við Byko og fengið uppgöfin verð á fimm tegundum timburs.⁵⁰⁵ Rekstrarstjórinn framsendi póstinn til aðstoðarframkvæmdastjóra innkaupasviðs og sagði greinilegt að „þeir hafi ekki hækkað neitt ennþá og við í bölvuðum rassi með þungavöruna“.⁵⁰⁶ Aðstoðarframkvæmdastjórinn áframsendi póstinn til framkvæmdastjórnar Húsasmiðjunnar með þessum orðum:

*„Sverrir hefur áhyggjur af því að við hækkuð verð og lækkuð afslætti á meðan Byko gerir ekkert enn sem komið er“.*⁵⁰⁷

Forstjóri Húsasmiðjunnar svaraði um hæl og sagði að Byko hefði verið að gera mikla verðkönnun og spurði:

*„Eigum við ekki að sjá hvað kemur út úr því“.*⁵⁰⁸

⁵⁰¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til m.a. rekstrarstjóra, dags. 4.1.2010 kl. 10:01.

⁵⁰² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [HeJ] til m.a. [VP], [S] og [ÓJ], dags. 4.1.2010 kl. 11:23.

⁵⁰³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [HeJ], [S] og [ÓJ], dags. 5.1.2010 kl. 9:14.

⁵⁰⁴ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.12, bls. 27.

⁵⁰⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [EJ] til m.a. [SV], dags. 6.1.2010, kl. 10:39.

⁵⁰⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SV] til [VP], dags. 6.1.2010, kl. 11:06.

⁵⁰⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til framkvæmdastjóra hjá Húsasmiðjunni, dags. 6.1.2010, kl. 13:08.

⁵⁰⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [STB] til [VP] og framkvæmdastjóra, dags. 6.1.2010, kl. 13:10.

Aðstoðarframkvæmdastjórinn svaraði og sagði að rétt væri að bíða og fylgjast vel með Byko.⁵⁰⁹ Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hjá Húsasmiðjunni tók einnig þátt í þessari umræðu og sagði að Húsasmiðjan væri að skoða verð Byko daglega og „*vonandi verður breyting hjá þeim mjög fljótlega þeir voru að fá timburskip, þannig að það gæti tafið verðbreytingu hjá þeim.*“⁵¹⁰ Enn var því verið að bíða eftir því að Byko hækkaði verð, líkt og tveimur dögum áður. Í þessu samhengi ber að hafa í huga framangreinda fundargerð Byko frá 29. desember 2009 þar sem fjallað var um að verðkönnun gæfi til kynna að Húsasmiðjan væri að hækka verð á timbri og rætt um verðhækkun hjá Byko þegar næsta timburskip kæmi.

Líkt og forstjóri Húsasmiðjunnar benti réttilega á í framangreindum tölvupósti sínum framkvæmdu tengiliður Byko við Húsasmiðjuna verðkönnun hjá Húsasmiðjunni þann 6. janúar 2010 og var hefðbundið verðkönnunarskjal sent verslunarstjóra timburverslunar Byko þann sama dag.⁵¹¹

Sunnudaginn 10. janúar 2010 sendi rekstrarstjóri Húsasmiðjunnar á Selfossi tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs hjá fyrirtækinu og spurði hvort Húsasmiðjan hefði gert verðkönnun á grófvöru í síðustu viku. Ef það hefði ekki verið gert taldi rekstrarstjórinn upplagt að gera það.⁵¹²

Þann 14. janúar 2010 var fjölmörgum starfsmönnum hjá Byko greint frá verðhækkun á timbri:

*„Í kjölfar hækkunar timburs á erlendum mörkuðum hefur útsöluverð timburs verið hækkað. Verðhækkun er aðeins misjöfn milli tegunda.“*⁵¹³

Af framangreindu má ráða að Byko hafi tekið þá ákvörðun að hækka verð á timbri í kjölfar þess að hafa fengið upplýsingar um verðhækkanir Húsasmiðjunnar þann 22. desember 2009 enda var það rætt sérstaklega á fundi í Byko þann 29. desember að hækka verð þar sem verðsamskiptin gæfu til kynna að Húsasmiðjan væri að hækka verð á timbri.⁵¹⁴ Líkt og einnig má sjá af framangreindum gögnum var þetta eitthvað sem Húsasmiðjan hafði beðið eftir og „*reiknað fastlega með*“, sbr. ummæli aðstoðarframkvæmdastjóra innkaupasviðs. Ummæli forstjóra Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs benda í sömu átt. Gögnin sýna að stjórnendur Húsasmiðjunnar brugðust ekki við áhyggjum sölumanna af því að verðið væri hærra en hjá Byko með samkeppnisaðgerðum heldur gerðu ráð fyrir því að verðsamskiptin leiddu til verðhækkunar Byko. Sýnir þetta tilgang og áhrif hinna ólögmetu verðsamskipta umræddra fyrirtækja.

⁵⁰⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [STB] og framkvæmdastjóra hjá Húsasmiðjunni, dags. 6.1.2010, kl. 13:11.

⁵¹⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [STB], [VP] og framkvæmdastjóra hjá Húsasmiðjunni, dags. 6.1.2010, kl. 13:47.

⁵¹¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG], dags. 6.1.2010, kl. 15:31.

⁵¹² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SV] til [S], [KE] og [VP], dags. 10.1.2010, kl. 23:05.

⁵¹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til verslunarstjóra, sölustjóra og sölumanna hjá fyrirtækinu, dags. 14.1.2010 kl. 17:40.

⁵¹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SSI] til [SBB], [SV], [LG] og [KV], dags. 5.1.2010, kl. 15:59. Með tölvupóstinum fylgdi umrædd fundargerð en skv. henni sat sendandi póstsins þann fund.

Þann 20. janúar 2010 sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum að verðkönnun væri klár og meðfylgjandi honum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dagsett sama dag.⁵¹⁵ Á verðkönnuninni má sjá þá verðhækkun Byko á timbri sem tilkynnt var tæpri viku áður, þann 14. janúar 2010. Hana má einnig sjá á verðkönnun sem vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni gerði og sendi á framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar og aðstoðarframkvæmdastjóra innkaupasviðs þann 15. janúar 2010.⁵¹⁶ Af verðkönnunum má jafnframt ráða að Húsasmiðjan hafi einnig hækkað verð á timbri frá því verðkönnun Byko var gerð þann 6. janúar 2010.

Þann 22. janúar 2010 sendi [J], annar vörustjóra timbursölu hjá Húsasmiðjunni, tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs. Meðfylgjandi honum var verðkönnun, dags. 14. janúar 2010. Í skjalinu var birt verð á ýmsum flokkum timburs hjá Byko og Húsasmiðjunni.⁵¹⁷ Síðar sama dag sendi hinn vörustjóri timburs hjá Húsasmiðjunni, [KB], tölvupóst til ýmissa starfsmanna Húsasmiðjunnar, þ.m.t. til framkvæmdastjóra fyrirtækisins og sölumanna.⁵¹⁸ Heiti tölvupóstsins er „Uppfærsla á kostnaðar og útsöluverðum miðað við hina.“ Í tölvupóstinum sagði:

„Ég er búinn að uppfæra kostnaðarverð á lengdum og metranúmerum á öllu timbri nema gluggaefni og gluggalistum (þeir klárast líklega á mánudag). Það ætti því að vera rétt kostnaðarverð á öllum númerum á timbri ...

Einnig er ég búinn að gera talsverðar lagfæringar á útsöluverðum miðað við verðlagningu samkeppnisaðilans á: Smíðavið, Styrkflokkuðu, Hefluðu efni, panil, bjálkklæðingu, steinull og gluggaefni.

Ég á eftir að fá staðfest listaverð hjá samkeppnisaðilanum á græna efninu. Þar virðast stjórnumerkingar að vera komnar í spilið og áður en ég bregst við þá vil ég hafa það á hreinu hvernig verðlagningin virkar hjá þeim. Ég mun laga restina eftir helgi.

Við ættum að vera í góðum málum hvað samkeppnina varðar en ég veit að margir hafa haft áhyggjur af stöðu mála í verðlagningunni.“

Í kafla V 4.1 hér að framan er lýst þýðingu þessara merkinga (m.a. stjórnumerkinga) á grófvörum og að upplýsingar um þær voru m.a. andlag þessara samskipta Byko og Húsasmiðjunnar. Ef vörurnar voru merktar með þessum hætti hafði það almennt þá þýðingu að ekki ætti að gefa neinn afslátt af þeim. Eru það augljóslega samkeppnislega mikilvægar upplýsingar og þess vegna þótti vörustjóranum nauðsynlegt að afla þeirra.

Mánudaginn 25. janúar 2010 sendi [KB] annan tölvupóst til sömu aðila. Í honum sagði m.a.:

„Ég er búinn að lagfæra verðin á löngu lengdunum í T1 efninu.

⁵¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 20.1.2010, kl. 11:32.

⁵¹⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [S], [TH], [ÓJ], [ES] og [VP], dags. 15.01.2010, kl. 17:04.

⁵¹⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til m.a. [S], dags. 22.1.2010, kl. 9:22.

⁵¹⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til ýmissa starfsmanna HS, dags. 22.1.2010, kl. 14:19.

*Verðlagning okkar er þannig að við erum 3% dýrari en BYKO og ætlum okkur að vera það. ...
Til upplýsinga þá fylgja hérna listaverðin frá BYKO.*⁵¹⁹

Voru síðan í tölvupóstinum listuð upp verð Byko á tilteknum tegundum. Hefur hér þýðingu að þessi tölvupóstur vörustjórans var m.a. til sölumanna Húsasmiðjunnar á grófvörum og í honum var þeim greint annars vegar frá verðum Byko og hins vegar tekið fram að Húsasmiðjan ætli sér að vera „3% dýrari en Byko“. Er ljóst að Húsasmiðjan taldi sig ekki þurfa að bjóða betri verð en Byko.

Að morgni miðvikudagsins 27. janúar 2010 framsendi rekstrarstjóri Húsasmiðjunnar á Selfossi tölvupóst, sem hann hafði fengið frá byggingaverktaka, til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs, [KB] vörustjóra timbursölu og aðstoðarframkvæmdastjóra vörustýringarsviðs.⁵²⁰ Í tölvupósti verktakans var kvartað yfir því að timburverð Húsasmiðjunnar væri 15% hærra en hjá Byko. Það hafi leitt til þess að verktakinn væri ekki samkeppnisfær í útboðum. Í pósti sínum sagði rekstrarstjórinn að hann myndi ræða við verktakann en spurði hvort til væri „verðkönnun á exe!“. Tæpum tíu mínútum seinna sendi [KB] tölvupóst til hins vörustjóra timbursölu (JJ) og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs. Heiti póstsins er „Verðkönnunarlisti BYKO“ og hann hljóðar svo:

„Hérna er listinn sem BYKO gerir verðkönnun eftir alla miðvikudaga. Hugmyndin er að [KÁ]⁵²¹ og þeir í þjónustuverinu spyrji um sömu vörur á sama tíma og BYKO gerir könnun hjá okkur.“⁵²²

Samkvæmt þessu var það lagt til grundvallar hjá Húsasmiðjunni að starfsmenn félagsins um verð Byko á grófvörum á sama tíma og Byko spyrði um verð Húsasmiðjunnar í þessum verðsamskiptum. Jafnframt staðfestir þetta gagn hversu regluleg og skipulögð þessi verðsamskipti voru milli félaganna. Það var þannig lagt til grundvallar hjá lykilstarfsmönnum Húsasmiðjunnar á sviði grófvöru að Byko myndi vikulega hafa samband og kanna verð á skýrt afmörkuðum vörum. Það gekk eftir í þetta sinn því síðar sama miðvikudagsmorgun framkvæmdi Byko umrædda verðkönnun, sbr. nánar hér á eftir. Í þessu samhengi ber og að hafa í huga framangreindan tölvupóst [KB] frá þriðjudeginum 22. desember 2009 þar sem hann segir að „ef allt er með felldu“ geri Byko verðkönnun daginn eftir. Hið sama gildir um gögn sem varða atvik sem gerðust síðar á árinu. Hér má t.d. nefna að þann 27. júlí 2010 sendi [KB] tölvupóst til forstjóra Húsasmiðjunnar þar sem hann leggur til hækkun á grófvöru og í beinu samhengi við það fjallar hann um: „Verðkannanir sem [R] hjá BYKO gerir hjá okkur í gegnum síma eru oftast gerðar á miðvikudögum, það hefur þó ekki verið gerð ýtarleg könnun undanfarið þar sem [R] er í fríi.“⁵²³ Nánar er fjallað um það gagn í kafla VI 7 hér á eftir.

Meðfylgjandi þessum tölvupósti [KB] frá 27. janúar 2010 var Excel-skjal sem bar heitið „Verðkönnunarlisti BYKO 2010“. Um var að ræða lista með alls 95 vörunúmerum og vöruheitum og sérdálk fyrir „BYKO verð“. Á þessum lista eru nánast sömu vörur og finna

⁵¹⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til ýmissa starfsmanna HS, dags. 25.1.2010, kl. 11:36.

⁵²⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SV] til [KB], [S] og [VP], dags. 27.1.2010, kl. 8:54.

⁵²¹ [KÁ] starfsmaður Húsasmiðjunnar.

⁵²² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [J] og [S], dags. 27.1.2010, kl. 09:25.

⁵²³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SS], dags. 27.7.2010, kl. 16:19.

má á hinu hefðbundna verðkönnunarskjali Byko sem áður hefur verið gerð grein fyrir, þó ekki í sömu röð. Sem dæmi má nefna að á báðum listunum er að finna sömu tvær stærðir af þakull, sömu tegundina af þilull, sömu tegundina af veggplötu, sömu stærð af sementspoka og sömu stærð af borðplötu svo eitthvað sé nefnt. Þetta sama skjal fannst jafnframt vistað á heimasvæði [KB].

Skömmu eftir að [KB] sendi umræddan tölvupóst frá 27. janúar 2010 sendi hann tölvupóst m.a. til rekstrarstjóra Húsasmiðjunnar á Selfossi. Í honum sagði að meðfylgjandi væri „síðasta verðkönnun. Ég hef ekki náð í Byko til að kanna verðlagningu þeirra á græna efninu. Það er hugsanlega á tilboði og þá þurfum við að stilla það rétt af. Ég er búinn að hringja fjórum sinnum en aldrei náð sambandi.“⁵²⁴ „Græna efnið“ er gagnvarið timbur.

Þessi tölvupóstur [KB] var sendur kl. 9:50 þennan miðvikudagsmorgun. Um tveimur klukkustundum síðar sama dag sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna verðkönnun til sölustjóra og verslunarstjóra timburs hjá Byko. Í henni eru nöfn tengiliða hjá Húsasmiðjunni tilgreind. Í tölvupóstinum sagði einnig: „Okkar verð eru komin inn.“⁵²⁵ Eins og [KB] hafði réttilega tekið fram í framangreindum tölvupósti fyrr sama morgun áttu því sér stað hefðbundin verðsamskipti á milli Byko og Húsasmiðjunnar þennan miðvikudag.

Bæði [KB] og [J] , vörustjórar timbursölu Húsasmiðjunnar, voru spurðir af lögreglu út í umræddan verðkönnunarlista sem fylgdi með tölvupósti [KB] frá 27. janúar 2010. Héldu þeir því báðir fram að þetta hafi verið listi sem þeir hefðu sett saman.⁵²⁶ Horfa ber til þess að umræddur listi var vistaður undir heitinu „Verðkönnunarlisti BYKO 2010.xls“ en vörustjórnarnir höfnuðu því að listinn væri frá Byko kominn.

Símtal tveggja starfsmanna Húsasmiðjunnar, [GL] og [GJ], skiptir máli í þessu samhengi. Símtalið átti sér stað þann 8. mars 2011, að lokinni skýrslutöku lögreglu, og kom m.a. eftirfarandi fram þegar þeir ræddu samskiptin við Byko:

- GJ Það er nú kannski ekki vogandi að senda tölvupóst, maður veit aldrei hvað gerist hjá þessum mönnum.
- GL Ég var spurður út í það hvort að það hefði þá ekki verið auðveldara fyrir okkur að vera í tölvusamskiptum.
- GJ Já.
- GL Með bara Excel-skrá sem slíka á milli.
- GJ Já.
- GL Ég vil meina að það hefði aldrei komið til og það hefði aldrei þróast á þann máta því að ég var náttúrulega líka að vísa í það að ég væri kominn með öll gögn um verðin. Ég var kominn með öll gögnin um verðin frá, úr s.s. af vefnum hjá þeim. Ég þurfti í rauninni ekkert að tala við [R] sem slíkan til að fá nein verð hjá honum.
- GJ Nei nei, þetta er náttúrulega bara ef þú, eh, e, þetta er.

⁵²⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SV], [S] og [VP], dags. 27.1.2010, kl. 09:50.

⁵²⁶ Skýrslutaka – [KB], dags. 16.04.2013, bls. 8-9. Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 11 og bls. 25.

- GL Ég meina það var, þetta var, hann hefði nú alveg eins getað náttúrulega líka [R] getað nýtt sér það að fara bara inn á vefinn hjá okkur og leitað að þessum verðum sem hann þurfti að fá.
- GJ Akkúrat.
- GL En hann var fljótari, og ég var fljótari að tala við hann og hann var fljótari að tala við mig og lesa þetta upp eins og gengur og gerist á á svona 20 mín. til hálf tíma og fá þessi verð.
- GJ Já já.
- GL En ég sagði honum að ég hefði, og þess vegna var ég búin að segja honum að ég hefði fengið upprunalega þennan lista frá [KB], sem að [KB] hafði látið hann [KÁ] hafa á sínum tíma.
- GJ Já.
- GL Og ég bætti, bætti úr þeim lista svona.
- GJ Já.
- GL Og setti þau verð inn sem voru hjá okkur og ég hafði fengið hjá [R] og þannig þegar hann hringdi næst þá var, gat ég verið fljótur að vísa í hvaða númer hann væri að spyrja um sko.
- GJ Jaá.
- GL Ég meina þið kunnið þetta allt utan bókar, ég meina eins þú og bæði eins [KÁ] ég meina þið bara stimplið inn vörunúmer og segið þetta kostar þetta.
- GJ Já akkúrat.
- GL En ef, og það tekur, tæki svona kannski hálf tíma hjá ykkur að, að að upplýsa hann um öll þessi númer en ef ég ætti að gera það handvirkt og vera ekki með nein, nein, neinn lista fyrir framan mig það væri þrjú tímar alveg. Ég get ekkert fundið þessi verð einn, tveir og þrjú sko.⁵²⁷

„[KÁ]“ sem tilgreindur er í símtalinu er [KÁ] starfsmaður Húsasmiðjunnar. Eins og fram kom í kafla V 4.3 hér að framan greindi hann lögreglu frá því að hafa um langt árabil verið í verðsamskiptum við [R] hjá Byko. Þeir hafi skipst á upplýsingum um verð og afslætti á grófvörum og hvort þær væru til. Fram kemur einnig í þeim kafla að umræddur [GJ] átti einnig í samskiptum af þessum toga við Byko. [GJ] greindi lögreglu einnig frá því að vörustjórar Húsasmiðjunnar hafi vitað af samskiptum hans við [R] hjá Byko, þar sem hann hafi alltaf látið vörustjóra timbursölu vita ef það væri einhver mismunur á verði á milli fyrirtækjanna.⁵²⁸ Vörustjórnir og framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hafi jafnframt spurt hann að því hvort Byko væri búin að hringja til að kanna verð.⁵²⁹

Líkt og fram kemur í kafla V 4.3 hér að framan var hinum þátttakandanum í símtalinu, [GL], veturinn 2010 falið að annast þessi samskipti við Byko. Í verðkönnunarstarfi sínu hafi hann unnið með vörustjórum timbursölu og framkvæmdastjóra vörustýringasviðs. Framkvæmdastjórinn hafi gefið honum fyrirmæli um að eiga í verðsamskiptum við Byko og hafi t.a.m spurt hann hvort [R] í Byko væri búinn að hringja. Í kafla V 4.2 kemur fram að umræddur starfsmaður Byko staðfestir að hafa átt í þessum samskiptum við Húsasmiðjuna að beiðni yfirmanna sinna. Fyrir lögreglu staðfesti [GL] að listi sem fannst á skrifborði hans væri grunnlistinn yfir þær grófvörur sem Byko og Húsasmiðjan voru að

⁵²⁷ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3171 ([GL], Húsasmiðjan) í síma [GJ], Húsasmiðjan, dags. 08.03.2011, kl. 21:41, lengd: 00:46:42.

⁵²⁸ Skýrslutaka – [GJ], 14.03.2011, bls. 57-58.

⁵²⁹ Skýrslutaka – [GJ], dags. 14.03.2011, bls. 28-29 og bls. 58.

bera saman.⁵³⁰ Um var að ræða lista sem er nánast að öllu leyti eins og umræddur „Verðkönnunarlisti BYKO 2010“ sem [KB] sendi á samstarfsmenn sína og yfirmenn 27. janúar 2010. Þetta er og staðfest í framangreindu símtali. [GL] kvaðst svo hafa mótað þennan lista betur í samtölum sínum við [R] hjá Byko, þ.e. bætt inn vörunúmerum beggja fyrirtækja og bætt við vörutegundum sem [R] var með á sínum verðkönnunarlista.⁵³¹ Síðar í skýrslutökunni vísaði [GL] svo til þessa listans sem listann sem hann „bjó til með [R] í Byko“.⁵³²

Samkvæmt símtalinu lét [KB], vörustjóri timbursölu hjá Húsamiðjunni, þeim starfsmönnum sem helst önnuðust samskiptin við Byko í té umræddan lista yfir þær grófvörur sem verðsamskiptin tóku til. Fyrst fékk [KÁ] listann og síðar [GL] þegar honum var falið að annast þessi samskipti. Af framangreindu má einnig ráða að vörustjórar Húsasmiðjunnar hafi upphaflega sett saman ákveðinn lista af grófvörum sem kanna átti verð á. Hann hafi síðar verið sniðinn betur að þeim vörum sem Byko og Húsasmiðjan skiptust á upplýsingum um í hinum reglulegu símtölum fyrirtækjanna, sbr. m.a. framburður [GL].

Fyrir lögreglu neitaði [KB] því að verðkannanir Húsasmiðjunnar væru unnar í samráði við Byko en sagði þó frá því að „*einhver sölumaður*“ hringdi frá Byko reglulega til að athuga með verð hjá Húsasmiðjunni.⁵³³ [KB] hélt því fram að hann vissi ekki til þess að sínir samstarfsmenn hjá Húsasmiðjunni væru að fá upplýsingar frá Byko á sama tíma.⁵³⁴ Við skýrslutöku hjá lögreglu var framburður [GL], verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar, borinn undir [S] en [GL] sagði frá því að [S] hafi sagt honum að tala við tiltekinn nafngreindan mann hjá Byko, [R] og að hann hafi nokkrum sinnum spurt hvort umræddur [R] hafi haft samband. [S] viðurkenndi það að hafa vitneskju um að [GL] hafi verið í sambandi við umræddan [R], starfsmann hjá Byko, en kvaðst ekki kannast við að hafa spurt [GL] að því hvort [R] væri búinn að hafa samband.⁵³⁵

Tölvupóstur [KB] frá 27. janúar 2010 er skýrt samtímagagn. Hann staðfestir hin reglubundnu ólögsmætu verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar og verklag þeirra, sbr. einnig tölvupóstur hans frá 22. desember 2009 og önnur framangreind gögn. Efni tölvupóstsins frá 27. janúar 2010, umræddur verðkönnunarlisti sem fylgdi honum og framangreind samtöl og framburður verðkönnunarstarfsmanna gefa skýrt til kynna að Húsasmiðjan og Byko hafi samræmt verðkönnunarlista sína í grófvörum.

Einnig verður ráðið af símtali [GL] og [GJ] að innan Húsasmiðjunnar hafi ekki verið talið óhætt að þessi samskipti við Byko færu fram með tölvupósti. Tengiliður þeirra hjá Byko upplýsti hjá lögreglu að það hafi aldrei komið til greina að senda verðkönnunarskjalið til Húsasmiðjunnar með tölvupósti og fá það sent útfyllt til baka. Honum hafi fundist eitthvað „*gruggugt við það*“.⁵³⁶ Er þetta viðhorf í samræmi við önnur gögn málsins, sbr. nánar hér á eftir. Í þessu samhengi má þó hafa í huga þær upplýsingar sem fyrirsvarsmenn

⁵³⁰ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 27 og bls. 30-31.

⁵³¹ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 33 og bls. 54.

⁵³² Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 28-29.

⁵³³ Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 36 og bls. 39.

⁵³⁴ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 16 og bls. 21.

⁵³⁵ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 21-23.

⁵³⁶ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 21.

Múrbúðarinnar veittu Samkeppniseftirlitinu. Í staðfestri fundargerð er sagt frá samskiptum við [J] vörustjóra hjá Húsasmiðjunni 15. október 2010:

„Að sögn EGS bað [J] hann í þessu símtali að passa upp á það að senda ekki verðupplýsingarnar með tölvupósti til Húsasmiðjunnar. EGS sagði að [J] hafi ítrekað að EGS yrði að passa upp á þetta því það væri aldrei að vita hvað „þessir eftirlitsaðilar gera“. BB staðfesti þetta.“

Eins og kemur fram í kafla V 4.3 staðfestu [KÁ] og [GJ] fyrir Héraðsdómi Reykjaness að hafa í starfi sínu átt í hinum reglubundnu verðsamskiptum við Húsasmiðjuna. Fyrir dómi breyttu þeir hins vegar framburði sínum að tilteknum leyti. Ólíkt því sem þeir sögðu við lögreglu kváðust þeir aldrei hafa spurt Byko um verð á móti. Þá hélt [KÁ] því fram fyrir dómi, aðspurður um framangreindan tölvupóst [KB] vörustjóra frá 27. janúar 2010, hafa neitað því að framfylgja þeim fyrirmælum þar sem honum fannst það „ekki passa“.

Jafnvel þótt þessi breytti framburður væri lagður til grundvallar myndi það engu breyta um lögmæti samskiptanna. Eins og fram kemur í kafla IV 1 og 4 hér að framan bannar 10. gr. samkeppnislaga bæði einhliða og tvíhliða verðsamskipti keppinauta. Breyttur framburður [KÁ] og [GJ] er hins vegar ekki trúverðugur.

Eins og fyrr sagði er tölvupóstur [KB] frá 27. janúar 2010 skýrt samtímagagn og í málinu hafi ekki komið fram nein samtímagögn sem styðja staðhæfingu [KÁ] um að hann hafi ekki framfylgt þessum fyrirmælum þar sem honum hafi þótt þau óeðlileg. Þá er framburður [GL] fyrir lögreglu í samræmi við fyrri framburð [KÁ] og [GJ], sbr. kafli V 4.3.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Í athugasemdum sínum mótmælir Byko því að hafa viðhaft ólögmætt samráð á umræddu tímabili. Byko hafi aðeins í fengið í hendur opinberar upplýsingar frá Húsasmiðjunni og þar með ekki um brot að ræða.

Samkeppniseftirlitið bendir á að umrædd samskipti Byko og Húsasmiðjunnar höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan og hér á eftir. Því til viðbótar hefur þegar verið rökstutt að þessi samskipti tóku ekki til upplýsinga sem voru fyllilega opinberar, sbr. kafli V 5 hér að framan.

Byko heldur því fram að verðákvörðun félagsins, sem ákveðin var 29. desember 2009, hafi átt að byggja á kostnaðarverði við komu næsta timburskips og mótmælir því að sú verðhækkun sem átti sér stað í kjölfarið (14. janúar 2010) hafi átt rætur sínar að rekja til samskipta við Húsasmiðjuna við framkvæmd verðkönnunar. Mótmælir Byko því einnig að verðhækkun Húsasmiðjunnar hafi falið í sér skilaboð til Byko um að hækka einnig verð. Byko hefði allt eins getað fengið upplýsingar um hækkun keppinautarins með öðrum hætti og fyrirtækið hafi í þessu tilviki tekið sjálfstæða ákvörðun um verðhækkun. Þá geti Byko ekki borið ábyrgð á einhliða væntingum Húsasmiðjunnar um framtíðarverðþróun Byko. Er á því byggt að einhliða væntingar fyrirtækis um framtíðarverðhækkanir keppinautar geti ekki talist fela í sér samráð í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga, jafnvel þó þær væntingar verði að veruleika. Þá bendir Byko á að ekkert liggi fyrir um að verðkönnunarsímtölin hafi verið gagnkvæm á þessum tíma, þ.e. að Húsasmiðjan hafi jafnframt spurt um verð Byko.

Samkeppniseftirlitið bendir hér fyrst á að í samráðsmálum ber að virða sönnunargögn með heildstæðum hætti en ekki virða hvert gagn einangrað fyrir sig, sbr. kafli IV 6 hér að framan.⁵³⁷ Þegar öll framangreind atvik frá maí 2009 til og með janúar 2010 eru virt saman dregst upp skýr mynd af samráði Byko og Húsasmiðjunnar. Gagnlegt er að draga helstu tilvik saman með eftirfarandi hætti:

- Staðreyndin er sú að á umræddu tímabili áttu sér stað bein samskipti milli þessara keppinauta um verð þeirra. Það er óumdeilt í málinu. Þessi samskipti áttu sér stað með vikulegum símtölum og vörðuðu skýrt afmarkaðan flokk grófvára. Þessi samskipti lutu að verði þessara vara, afsláttarkjörum og birgðastöðu.
- Sá starfsmaður Byko, sem falið var af yfirmönnum sínum að eiga í þessum samskiptum við Húsasmiðjuna, hefur upplýst lögreglu um að hann hafi oft fengið fyrirmæli um að verðkönnun yrði kláruð fyrir framkvæmdastjórafundi Byko sem haldnir voru á föstudögum. Ákvarðanir um verðbreytingar á grófvörum Byko hafi verið teknar á grundvelli upplýsinga sem hann hafði aflað í símtölum sínum við starfsmenn Húsasmiðjunnar.⁵³⁸ Hann hafi í þessu skyni átt í vikulegum samskiptum við Húsasmiðjuna, yfirleitt á miðvikudögum eða fimmtudögum. Er þetta í samræmi við samtímagögn málsins.
- Eftir að verðkönnun var framkvæmd milli Byko og Húsasmiðjunnar var hún rædd á framkvæmdastjórnarfundi Byko 26. maí 2009 og ákveðið á fundinum að hækka verð á grófvöru.
- Hið sama gerðist í ágúst 2009. Eftir að verðkönnun var framkvæmd milli Byko og Húsasmiðjunnar var hún rædd á framkvæmdastjórnarfundi Byko 28. ágúst 2009 og þar ákveðið að hækka verð á grófvöru.
- Þann 22. desember 2009 tilkynnti [KB] hjá Húsasmiðjunni samstarfsmönnum sínum að verð á timbri yrði hækkað daginn eftir. Þetta kom fram í tölvupóstsamskiptum sama dag:
 - Áhyggjum sölumanns af því að með þessari hækkun yrði verð Húsasmiðjunnar 20% hærrí svaraði [KB] með því að segja að Byko geri verðkönnun daginn eftir ef „*allt er með felldu. Ég vonast til þess að þeir hækki.*“
 - Rekstrarstjóri hjá Húsasmiðjunni tók fram í umræðu um þessa hækkun að Byko hafi hækkað verð um 10% eftir síðustu hækkun Húsasmiðjunnar og spurði um stöðu verðkannana.

⁵³⁷ Fræðimenn hafa bent á að dómstólar ESB leggi ekki aðeins til grundvallar heildræna sýn (e. holistic view) á sönnungargögn málsins heldur heimili einnig að staðreyndir séu leiddar í ljós á grundvelli ályktana, sbr. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 1236. Þessi meginregla er áréttuð svo í dómi undirréttar ESB frá 10. október 2014 í máli nr. T-68/09, *Soliver v Commission*: „... *it is normal, in the context of anti-competitive practices and agreements, for the activities to take place in a clandestine fashion, for meetings to be held in secret, and for the associated documentation to be reduced to a minimum. It follows that, even if the Commission discovers evidence explicitly showing unlawful contact between operators, it will normally be only fragmentary and sparse, so that it is often necessary to reconstitute certain details by deduction. Accordingly, in most cases, the existence of an anti-competitive practice or agreement must be inferred from a number of coincidences and indicia which, taken together, may, in the absence of another plausible explanation, constitute evidence of an infringement of the competition rules (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, paragraphs 55 to 57, and Joined Cases C-403/04 P and C-405/04 P Sumitomo Metal Industries and Nippon Steel v Commission [2007] ECR I-729, paragraph 51).*“ (mgr. 59).

⁵³⁸ Önnur gögn staðfesta þetta, sbr. m.a. umfjöllun í kafla V 4.2 hér að framan. Þar kemur t.d. fram að forstjóri Byko hafi fyrirskipað að þessar verðkannanir yrðu gerðar vikulega og á framkvæmdastjórnarfundinum á föstudögum hafi hann varpað þeim upp á vegg og ákvarðanir teknar um verðlagningu á grófvöru á þeim fundum.

- Framkvæmdastjóri vörustýringasviðs hjá Húsasmiðjunni sagði í sínum svarpósti að hann væri „*sannfærður*“ um Byko myndi einnig hækka verð.
- Sölumaðurinn, sem lýsti áhyggjum af 20% hærra verði Húsasmiðjunnar, sendi aftur tölvupóst til [KB] 29. desember 2009 og benti á að tiltekið timbur væri á nokkuð lægra verði hjá Byko og spurði hvort búið væri að „*gera verðkönnun*“.
- [KB] svaraði og sagði að Byko hefði fyrr um daginn gert verðkönnun og hann muni fylgjast með því hvort „*þeir bregðist eitthvað við*“.
- Sama dag (29. desember 2009) var rætt um umrædda verðkönnun á framkvæmdastjórnarfundi hjá Byko og bókað að Húsasmiðjan hafi verið að hækka verð á tiltekinni grófvöru og var ákveðið að Byko myndi einnig hækka verð. Sú ákvörðun var hins vegar ekki framkvæmd fyrr en 14. janúar 2010.
- Þann 4. janúar 2010 benti sölumaður hjá Húsasmiðjunni í tölvupósti á að verð Byko á grófvöru hafi verið lægra í tilteknu tilviki.
- Aðstoðarframkvæmdastjóri innkaupasviðs svaraði og sagði: „*Við reiknum fastlega með að þeir hækki verð til samræmis við okkur...*“
- Þann 6. janúar 2010 hafði rekstrarstjóri hjá Húsasmiðjunni áhyggjur af lægra verði Byko á tiltekinni grófvöru og sagði að Byko „*hafi ekki hækkað neitt ennþá og við í bölvuðum rassi*“ með grófvöruna.
- Aðstoðarframkvæmdastjóri innkaupasviðs framsendi þennan tölvupóst til framkvæmdastjórnar Húsasmiðjunnar og sagði að rekstrarsjórinn hafi „*áhyggjur af því að við hækkingum verð og lækkingum afslætti á meðan Byko gerir ekkert enn sem komið er*“
- Forstjóri Húsasmiðjunnar svaraði og sagði að Byko hefði verið að gera verðkönnun og spurði hvort ekki ætti að „*sjá hvað kemur út úr því.*“
- Aðstoðarframkvæmdastjórinn svaraði og sagði rétt að bíða og fylgjast með Byko.
- Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs svaraði og sagði að „*vonandi verður breyting hjá þeim mjög fljótlega þeir voru að fá timburskip, þannig að það gæti tafið verðbreytingu hjá þeim.*“
- Þann 14. janúar 2010 tilkynnti Byko starfsmönnum sínum um verðhækkun á timbri. Fólst í þessu framkvæmd á því sem ákveðið var á framkvæmdastjórnarfundi Byko 29. desember 2009.
- Lýsandi er fyrir þann skort á samkeppni sem var á grófvörumarkaðnum á þessum tíma að Húsasmiðjan taldi sig geta haft það sem stefnu að vera ávallt með hærra verð en Byko. Í tölvupósti sínum frá 25. janúar 2010 tilkynnti þannig [KB] sölumönnum að verð Húsasmiðjunnar væru 3% hærri en hjá Byko og fyrirtækið ætlaði sér að viðhalda þeim verðmun. Í tölvupósti framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs frá 25. nóvember 2009 var lagt til grundvallar að Húsasmiðjan væri með 5% hærri verð en Byko.
- Með tölvupósti [KB] frá 27. janúar 2010 var hinum vörustjóra timbursölu og framkvæmdastjóra vörustýringasviðs sendur „*listinn sem Byko gerir verðkönnun eftir alla miðvikudaga*“. Einnig sagt að starfsmenn Húsasmiðjunnar sem önnuðust samskiptin við Byko „*spyrji um sömu vörur á sama tíma og Byko gerir könnun hjá okkur.*“

Þessi lýsing varpar ljósi á þann samkeppnishamlandi tilgang sem þessi reglubundnu og skipulögðu beinu verðsamskipti höfðu. Gögn málsins bera þannig með sér að samskipti Byko og Húsasmiðjunnar höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi

samkeppnislaga. Eftir að Byko hafði aflað upplýsinga frá Húsasmiðjunni voru ítrekað á framkvæmdastjórnarfundum teknar ákvarðanir um hækkunir á verði grófvöru. Ljóst er að Húsasmiðjan gerði ráð fyrir eða hafði sterkar væntingar um að í kjölfar þessara samskipta milli félaganna myndi Byko hækka verð á grófvöru. Þetta birtist með mjög skýrum hætti í innanhúsviðbrögðum hjá Húsasmiðjunni þegar töf varð á framkvæmd á hækkun Byko á timbri (sem ákveðin var 29. desember 2009). Þegar sölumaður á timbri lét í ljós áhyggjur af því að verð á timbri Húsasmiðjunnar væri orðið mun hærra en hjá Byko brugðust yfirmenn hans ekki við því með því að afturkalla hækkun eða heimila sérstaka afslætti á timbri. Þvert á móti var þessum áhyggjum sölumanns af lægra verði Byko svarað með vísan til þess að vonast væri eftir því að Byko hækki verð eftir hin reglubundnu verðsamskipti. Þessi tilgangur verðsamskiptanna kemur einnig fram í yngri gögnum málsins. Þeim verður nánar lýst hér á eftir en nefna má hér ummæli [KB] í tveimur símtölum 17. febrúar 2011. Þar er tilgangi verðhækkunar Húsasmiðjunnar á grófvöru lýst þannig að hún hafi verið gerð til að vekja Byko „*til umhugsunar hvort þeir ætli ekki að fara að selja þetta á einhverju skynsamlegu verði ...*“ Þessi skilaboð bárust Byko í gegnum hin reglulegu beinu verðsamskipti og leiddu til þess að Byko hækkaði líka, sbr. umfjöllun í kafla VI 16 hér á eftir.

Þegar gögnin frá desember 2009 eru virt saman, m.a. með gögnunum frá 2010, verður ekki dregin önnur ályktun en sú að þessi verðsamskipti hafi á þessu tímabili verið notuð sem tæki til að framkalla, með ólögætum hætti, verðhækkunir á grófvörum. Húsasmiðjan og Byko höfðu með sér skipulagða samvinnu þar sem á tilteknum degi áttu sér stað bein samskipti um m.a. verð á grófvöru. Jafnframt var gagnkvæmur skilningur um hvaða vörutegundir féllu þarna undir. Eins og framangreind umfjöllun sýnir bárust gegnum þetta samskiptakerfi skilaboð eða tilboð frá Húsasmiðjunni til Byko um verðhækkun. Eins og fyrr sagði taldi Húsasmiðjan sig hafa a.m.k. raunhæfar vonir um að Byko myndi bregðast við með því að hækka verð líka. Það gekk eftir og á framkvæmdastjórnarfundum Byko 29. desember 2009 var sérstaklega vísað til þessarar verðhækkunar Húsasmiðjunnar og ákvörðun tekin um hækkun. Hún var svo framkvæmd í janúar 2010.

Framangreint þýðir að Byko og Húsasmiðjan áttu með sér vitandi vits bein samskipti sem drógu úr sjálfstæði þeirra og óvissu á markaðnum. Enginn vafi er á því að um samstilltar aðgerðir var að ræða sem gátu raskað samkeppni. Eins og rökstutt hefur verið er sjálfstæði keppnauta á markaði lykilatriði og er banni við samstilltum aðgerðum ætlað að tryggja það og viðhalda á sama tíma nauðsynlegri áhættu á markaðnum. Eru þetta grunnforsendur fyrir því að samkeppni geti þrífist. Þessar forsendur raskast ef fyrirtæki á markaði hafa einhvers konar samráð á milli sín í því skyni að hafa áhrif á samkeppnina. Banni við samstilltum aðgerðum er því ætlað að koma í veg fyrir að fyrirtæki geti komist undan þeirri áhættu sem fylgir samkeppni, sbr. kafla IV hér að framan. Ekki er því unnt að fallast á með Byko að eingöngu hafi verið um að ræða einhliða væntingar fyrirtækis um framtíðarverðhækkunir keppnauts.

Ekki er heldur unnt að fallast á það með Byko að fundargerðin, sem lýsir fundi framkvæmdastjórnar félagsins 29. desember 2009, beri aðeins með sér að fyrirtækið hafi tekið sjálfstæða ákvörðun um verðhækkun vegna hækkunar á kostnaðarverði. Eins og fyrr segir aflaði Byko, með beinum samskiptum (e. *private communications*) verðupplýsinga frá helsta keppnauti sínum og var um þær fjallað á fundinum. Ekki var

um að ræða einstakt tilvik heldur lið í skipulögðum samskiptum fyrirtækjanna. Þegar af þessum ástæðum fór Byko gegn kröfum samkeppnisréttarins um sjálfstæði og æskilega óvissu á markaði. Til viðbótar er í fundargerðinni sérstaklega vísað til verðhækkunar Húsasmiðjunnar og ákvörðun Byko tekin á þeim grunni. Byko hefur heldur ekki lagt fram nein gögn sem sýna fram á að kostnaðarverðs timbursins hafi hækkað á þessum tímamarki en gera má ráð fyrir því að það hefði verið einfalt mál ef svo hafi verið. Þá er að finna í þessu máli tilvik þar sem Byko gaf ranglega til kynna í almennum tilkynningum sínum að verðhækkun stafaði af hækku á kostnaðarverðs þegar hún er í raun viðbrögð við skilaboðum frá Húsasmiðjunni um verðhækkun, sbr. m.a. umfjöllun í kafla VI 8 hér á eftir.

Þrátt fyrir að Byko staðhæfi annað voru þessi verðsamskipti nýtt af Húsasmiðjunni sem boðskiptatæki til þess að hafa áhrif á verðhegðun Byko og stilla saman verðhækkanir hjá Húsasmiðjunni og Byko. Orðalagið í t.d. tölvupósti vörustjóra timburs hjá Húsasmiðjunni frá 22. desember 2009 styður þetta. Þar er vísað til þess að Byko geri verðkönnun daginn eftir og hann vonist til þess að Byko hækki verð. Ætla verður að það hegðunarmynstur sem kristallast í framangreindum samskiptum hafi verið tíðkað af fyrirtækjunum lengur en upphaf rannsóknartímabils þessa máls markast af. Þá ber á það að líta að í tilvik Húsasmiðjunnar og Byko var nánast aðeins um tvo keppinauta að ræða á mikilvægum markaði. Samskiptin sem lýst var hér að framan gefa sterklega til kynna að þessi fákeppnisfyrirtæki hafi nýtt sér regluleg verðsamskipti til verðhækkana og það hafi í raun verið tilgangur þeirra. Þessi ályktun styrkist eftir því sem umfjölluninni um samskipti fyrirtækjanna vindur fram hér á eftir og fer saman við önnur samskipti fyrirtækjanna sem jafnframt fólu í sér mikilvæga upplýsingagjöf. Samkeppniseftirlitið áréttar að mikilvægt er að leggja heildrænt mat á samskipti fyrirtækjanna yfir allt rannsóknartímabilið.

Viðbrögð Byko við verðhækkunum Húsasmiðjunnar voru og í samræmi við væntingar Húsasmiðjunnar en það rennir stoðum undir þá ályktun að með þessum beinu samskiptum hafi fyrirtækin a.m.k. verið búin að draga úr óvissu á markaði og skapa samkvæmar (e. *consistent*), gagnkvæmar væntingar. Þannig var búið, með ólögmatum hætti, að sammælast um skilmála samhæfingar. Að mati Samkeppniseftirlitsins er verðhegðun Húsasmiðjunnar til marks um að samkeppnishömlur hafi verið markmið Húsasmiðjunnar því verðhækkun hennar (t.d. sú sem fjallað var um á framkvæmdastjórnarfundum Byko 29. desember 2009) fól í raun í sér skilaboð til Byko um framtíðarverðstefnu félagsins, þ.e. vilja til að þrýsta verði á timbri á markaðnum upp á við með samstilltum aðgerðum. Verklag Byko í tengslum við framangreinda verðhækkun Húsasmiðjunnar endurspeglar einnig vel það óeðlilega samkeppnisástand sem verðsamskiptin höfðu leitt af sér. Haldinn var fundur hjá Byko þar sem farið var yfir verðupplýsingarnar og ákveðið að hækka verð á timbri með hliðsjón af verðhækkunum Húsasmiðjunnar. Þetta ber að meta í því samhengi að Byko var markaðsleiðandi (samkvæmt eigin mati) á grófvörumarkaði og það er því býsna öfugsnúið að félagið elti smærri keppinaut í verðhækkunum.

Framangreindu til viðbótar má geta þess að við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 staðfesti [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, að almennt sé það svo að Húsasmiðjan hækki og Byko fylgi á eftir. Hann sagði að stundum hækkaði Byko hins vegar ekki verð hjá sér og þá þyrfti Húsasmiðjan að lækka aftur. Þá kæmi

einnig fyrir að Byko hækkaði verð og þá elti Húsasmiðjan en það sé samt iðulega Húsasmiðjan sem dragi vagninn í verðhækkunum.⁵³⁹

Í athugasemdum sínum heldur Byko því fram að Samkeppniseftirlitið horfi aðeins til tilvika þar sem umrædd verðsamskipti við Húsasmiðjuna leiddu til verðhækkana en horfi alfarið framhjá tilvikum þar sem verð hafi verið lækkað í kjölfar samskiptanna. Eru nefnd dæmi frá 2010 og 2011 þessu til stuðnings. Samkeppniseftirlitið telur eðlilegra að fjalla um þessi atriði síðar í ákvörðun þessari. Verður það gert í kafla VI 17.

Eins og fyrr segir bendir Byko á að ekkert liggi fyrir um að verðkönnunarsímtölin hafi verið gagnkvæm á þessum tíma, þ.e. að Húsasmiðjan hafi jafnframt spurt um verð Byko. Samkeppniseftirlitið áréttar að hér var um ræða samstilltar aðgerðir sem höfðu að markmiði að raska samkeppni. Ræðst ólögmæti þeirra ekki af því hvort fyrir liggi að Húsasmiðjan hafi ávallt spurt um verð á móti. Þá sýna atvikin hér að framan að það voru upplýsingar um verðhækkun Húsasmiðjunnar, sem bárust með hinu beinu samskiptum, sem leiddu til hækkunar Byko. Einnig ber að hafa í huga að gagnaðili Byko í hinu ólögmæta samráði, Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.), hefur viðurkennt að hafa á þessum tíma brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með „*reglubundnum, yfirleitt vikulegum, samskiptum við Byko um verð, birgðastöðu o.fl. í því skyni að hækka verð/vinna gegn verðlækkunum á grófvörum.*”

Er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga á árinu 2009 og til og með janúar 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

Samhengisins vegna er rétt að taka fram að Húsasmiðjan sendi frá sér tilkynningu 12. janúar 2010 en í henni var greint frá því að nýr forstjóri, [SS], hefði hafið störf hjá félaginu. Var greint frá því að [SS] hefði áður starfað hjá Byko og félögum sem tilheyri sömu samstæðu og Byko. Einnig kom fram að fráfarandi forstjóri, [SLB], yrði [SS] innan handar næstu mánuði.⁵⁴⁰

3. Samráð í febrúar 2010

Þann 4. febrúar 2010 sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum að verðkönnun væri klár og meðfylgjandi honum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var skjalið dagsett miðvikudaginn 3. febrúar 2010.⁵⁴¹ Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustovers Húsasmiðjunnar. Sams konar verðkönnun var gerð, og send yfirmönnum tengiliðarins, miðvikudaginn, 10. febrúar 2010.⁵⁴² Hið sama var síðan gert miðvikudaginn 17. febrúar 2010.⁵⁴³ Daginn eftir framsendi sölustjóri timbursölu þann tölvupóst og viðhengið til forstjóra Byko,

⁵³⁹ Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.2013, bls. 59-60, sbr. einnig dags. 14.03.2013, bls. 91-93 og bls. 122.

⁵⁴⁰ Sjá t.d. frétt sem birtist á www.visir.is 12.1.2010 kl. 16:48.

⁵⁴¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 4.2.2010, kl. 10:17.

⁵⁴² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 10.2.2010, kl. 15:16.

⁵⁴³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 17.2.2010, kl. 13:47.

framkvæmdastjóra fagsölusviðs og innkaupastjóra.⁵⁴⁴ Mátti þessum yfirmönnum Byko vera ljóst hvernig þessi verðkönnun var framkvæmd enda nöfn og bein símanúmer hjá tengiliðum Húsamiðjunnar birt í upphafi hennar. Frekari gögn sem rakin verða í ákvörðun þessari staðfesta jafnframt ríka aðkomu framangreindra starfsmanna að verðkönnunum fyrirtækisins og vitneskju þeirra um það hvernig þær voru framkvæmdar, þ.e. að skipst hafi verið á verðupplýsingum í beinum samskiptum við keppinaut á sama markaði.

Í dagbók [SR], forstjóra Byko, sem haldlögð var í húsleit þann 8. mars 2011 fannst færsla sem dagsett er 19. febrúar 2010. Titill færslunnar er „19/2 Samtal“ og vekur eftirtekt að nafn viðmælandans er hvergi skráð niður. Af efni færslunnar verður að draga þá ályktun að umrætt samtal forstjórans hafi verið við annað hvort starfsmann eða stjórnarmann hjá Húsasmiðjunni. Eðli þeirra upplýsinga sem forstjóri Byko fékk í samtalinu styðja eindregið þá ályktun. Umrædd dagbókarfærsla er svohljóðandi:⁵⁴⁵

*„EBIDTA 2009 = 160 m ca.
tæp minnkun ca. 1.5-2 milljarða frá 2008
Innkaupadeild ber allan kostnað af flutningum; er bara soft lender
Ræddum ekki auglýsingar og markaðsmál

Steyppustál slæmt 2009 tapaði 100 m – segir að við hefðum getað fengið hærri verð

Af hverju ekki hærri verð á timbri ?

*Afskriftir 100 M
2008 = 200 M
2009 = meira?*

*Léleg afkoma af grófu vörunni
Betri afkoma af fínni vörum -*

Af hverju lokið þið ekki Kaupúni?

Fannst SAS ætlað stærra hlutverk alveg frá byrjun. Hann spurði og fékk upplýsingar um ótrúlegustu atríði. Gerði athugasemd við stjórnarformanninn en átti að gefa allar upplýs

Skuldaði bankanum 0 í í fyrsta skipti í september 2009

Í skilum við allt og alla

Hlutirnir gengu vel fyrir sig þegar hann var að fást við útlánadeild bankanna, en þegar Vestia kom að borðinu snarbreyttist allt

Hann hafði unnið við að fá fjárfesta inn en Vestia hafði ekki áhuga

⁵⁴⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til Siguðar E. Ragnssonar, [SBB] og [KV], dags. 18.02.2010, kl. 08:08.

⁵⁴⁵ Punktalína: Óskýrt orð.

Hagn – 20%

Er verulega svartsýnn á framhaldið

Erfið birgðastýring – margar búðir

Hans innkaupamenn horfa alltaf bara á central vöruhús

Lagnadeildin hrundi þegar þeir fluttu uppeftir

Viðhaldi – Garðurinn

Útlánastarfsemi

Apríl 2008 hrun

Bygg verslaði í engu samræmi við eignaraðild"

Samkvæmt þessu hefur viðmælandi forstjóra Byko veitt honum upplýsingar um Húsamiðjuna sem teljast til viðskiptaleyndarmála og greint frá svigrúmi Byko til þess að hækka verð á grófvöru, steypustáli og timbri. Jafnframt hefur viðmælandinn greint frá viðskiptum eins fyrrum eiganda Húsasmiðjunnar, Byggingafélag Gunnars & Gylfa (Bygg), við fyrirtækið. Þá hefur viðmælandinn spurt forstjóra Byko af hverju Byko loki ekki verslun sinni í Kaupúni í Garðabæ. Í ljósi þessara tillagna viðmælandans má draga þá ályktun að hagsmunum fyrirtækis hans væri betur borgið ef Byko hækkaði verð á tilgreindum vörum. Það er því útilokað af samhenginu að viðkomandi viðmælandi hafi verið verktaki. Hér ber að hafa í huga að hegðun á markaði byggir á háþörfun eigin hagsmuna en ekki umhyggju fyrir hagsmunum annarra. Sá sem hafði mesta hagsmuni af verðhækkunum Byko, auk fyrirtækisins sjálfs, var Húsasmiðjan. Eins og áður segir komu fram í samskiptum innanhúss hjá Húsasmiðjunni á þessum tíma miklar vangaveltur um það hvort Byko ætlaði ekki að hækka verð sín og skilaboðum komið til Byko þar að lútandi. Þá hefði það vissulega verið Húsasmiðjunni í hag ef Byko lokaði verslun sinni í Kaupúni í Garðabæ líkt og viðmælandinn lagði til enda hefði slíkt dregið úr samkeppninni. Hér ber og að hafa í huga að önnur gögn sýna að æðstu stjórnendur Byko hafa fengið í hendur viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar frá Húsasmiðjunni, sbr. framangreindan tölvupóst forstjóra Byko frá 26. nóvember 2008 og samskipti forstjóra og stjórnar Byko frá 25. október 2010. Þar var rætt um að fara bæri „varlega með þessar upplýsingar“ og ekki mætti vitna beint í þær, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir. Þá liggur og fyrir að Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur viðurkennt að hafa átt í samskiptum við Byko og brotið þar með gegn 10. gr. samkeppnislaga.

Þann 25. febrúar 2010 sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum að verðkönnun væri klár og meðfylgjandi honum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dagsett sama dag.⁵⁴⁶ Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustuvers Húsasmiðjunnar. Sýnir þetta áframhaldandi samskipti fyrirtækjanna um verðlagsmálefni.

⁵⁴⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 25.2.2010, kl. 10:56.

Þegar litið er til verðkannana sem framkvæmdar voru 17. febrúar, 25. febrúar og 5. mars 2010, sbr. hér á eftir, má sjá hvernig þær báru árangur við að koma á framfæri skilaboðum um verðhækkanir á tilteknum vörum. Í verðkönnun þann 17. febrúar 2010 voru borin saman verð á alhefluðu timbri, stærð 34*45 mm. Þá kostaði sú vara 179 kr. hjá báðum fyrirtækjum.⁵⁴⁷ Í verðkönnun sem gerð var þann 25. febrúar má sjá að Húsasmiðjan hafði hækkað sitt verð í 245 kr. eða um 27%.⁵⁴⁸ Samkvæmt útfylltu verðkönnunarskjali sem sent var þann 5. mars í kjölfar verðkönnunar má svo sjá að Byko brást strax við og hækkaði umrædda vöru í 242 kr.⁵⁴⁹ Þess ber að geta að borin voru saman verð á alls sex stærðum af alhefluðum við en þetta var eina stærðin sem hækkuð var hjá fyrirtækjunum.

Það sama átti sér stað á tveimur tegundum af spónaplötum, nánar tiltekið vörunúmerum 0131812 og 01311816 (spónapl. Std. Fas 12/600*2.520 og 16/600*2.520). Þann 17. febrúar var verð á þessum vörum annars vegar 1.890 kr. hjá Byko og 1.889 kr. hjá Húsasmiðjunni og hins vegar 2.985 kr. hjá Byko og 2.990 kr. hjá Húsasmiðjunni.⁵⁵⁰ Í verðkönnunarskjali, dags. 25. febrúar 2010, má sjá að Húsasmiðjan hafði hækkað verð á þessum spónaplötum upp í annars vegar 2.475 kr. og hins vegar 3.050 kr. Fyrirnefnda tegundin var sem sagt hækkuð um tæp 24%.⁵⁵¹ Byko hefur að öllum líkindum fengið upplýsingar um umræddar hækkunir í verðkönnun þann 25. febrúar því samkvæmt útfylltu verðkönnunarskjali, dags. 5. mars, hækkaði Byko nákvæmlega sömu tegundir af spónaplötum upp í 2.415 kr. og 2.985 kr.⁵⁵² Fyrirnefnda tegundin var því hækkuð um tæp 22%. Sömu sögu er jafnframt að segja af tveimur tegundum af stálprófilum en bæði fyrirtækin hækkuðu sömu vörur um rúm 20% með viku millibili.

Er framangreint til vitnis um þær samkeppnishömlur sem leiddu af beinum samskiptum Byko og Húsasmiðjunnar um verð.

Í febrúar 2010 áttu Byko og Húsasmiðjan í reglubundnum verðsamskiptum í alls fjögur skipti, þ.e. einu sinni í viku allan mánuðinn. Líkt og rakið hefur verið í kafla V 4, tóku samskiptin ekki einungis til listaverðs heldur einnig til upplýsinga um hvort vörur væru á tilboði eða „stjörnumerktar“. Eftir atvikum tóku samskiptin einnig til upplýsinga um birgðastöðu, einna helst hvort vara væri til eða ekki.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Í athugasemdum sínum mótmælir Byko því að hafa viðhaft ólöglegt samráð á umræddu tímabili. Byko hafi aðeins fengið í hendur opinberar upplýsingar frá Húsasmiðjunni og þar með ekki verið um brot að ræða. Byko mótmælir ekki að framangreindar verðhækkunir á grófvörum hafi átt sér stað. Byko mótmælir því hins vegar að um brot hafi verið að ræða.

⁵⁴⁷ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 17.02.2010, kl. 13:47.

⁵⁴⁸ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 25.02.2010, kl. 10:56.

⁵⁴⁹ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 05.03.2010, kl. 09:50.

⁵⁵⁰ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 17.02.2010, kl. 13:47.

⁵⁵¹ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 25.02.2010, kl. 10:56.

⁵⁵² Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 05.03.2010, kl. 09:50.

Þessi verðsamskipti hafi verið lögmæt og hafi þau bæði getað leitt til hækkunar og lækkunar á verði grófvára. Hafi því ekki verið um ólögmætt samráð að ræða.

Samkeppniseftirlitið bendir á að ágreiningslaust er í málinu að umrædd bein verðsamskipti hafi átt sér stað í febrúar 2010. Samkeppniseftirlitið áréttar að þessi samskipti Byko og Húsasmiðjunnar höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnislaga. Því til viðbótar hefur þegar verið rökstutt að þessi samskipti tóku ekki til upplýsinga sem voru raunverulega opinberar í skilningi samkeppnisréttarins. Eins og framangreind gögn gefa til kynna var tilgangur þessara samskipta m.a. að stuðla að hækkunum á grófvörum og gögnin sýna að þessi viðleitni skilaði árangri.

Þá heldur Byko því fram að ekki sé sannað að verðkönnunarsímtöl hafi á þessum tíma verið gagnkvæm, þ.e. að Húsasmiðjan hafi í þeim jafnframt fengið upplýsingar frá Byko.

Eins og fram kom kafla VI 2 hér að framan ræðst ólögmæti umræddra samskipta ekki af því hvort fyrir liggja að Húsasmiðjan hafi ávallt spurt um verð á móti. Með öðrum orðum verða þessi samskipti ekki lögmæt við það eitt að í einstaka tilviki hafi Húsasmiðjan aðeins veitt upplýsingar. Þá sýna atvikin hér að framan m.a. að það voru upplýsingar um verðhækkun Húsasmiðjunnar sem bárust með hinum beinu samskiptum til Byko. Aðalatriðið hér er að þessi samskipti voru hluti af samfelldu samráði sem hafði það að markmiði að raska samkeppni.

Til viðbótar verður að rifja upp að það var lagt til grundvallar hjá helstu stjórnendum Húsasmiðjunnar á sviði grófvöru að Byko væri í vikulegum samskiptum við fyrirtækið, sbr. m.a. tölvupósta [KB] frá 22. desember 2009 og 27. janúar 2010. Í síðarnefnda tölvupóstinum tók [KB] það sérstaklega fram að starfsmaður fyrirtækisins, [KÁ] (ásamt starfsmönnum í þjónustuverinu), átti að spyrja um verð á grófvörum sem tilgreind voru á listanum „*sem Byko gerir verðkönnun eftir alla miðvikudaga.*“ Framburður [KÁ], [GJ] og [GL] fyrir lögreglu var í samræmi við þetta samtímagagn, þ.e. að Húsasmiðjan fékk verðupplýsingar frá Byko, sbr. kafla V 4.3. Í kafla V 4.2 hér að framan kemur fram að tengiliður Byko við Húsasmiðjuna greindi lögreglu frá því að hafa átt í þessum samskiptum við Húsasmiðjuna að beiðni yfirmanna sinna. Hann sagði að stundum hefði [KÁ] (eða [GJ]) beiðið um verð Byko í þessum samtölum. Hér ber að hafa í huga að þessi samskipti [R] og [KÁ], f.h. sinna fyrirtækja, áttu sér stað yfir langt tímabil. Þá telst breyttur framburður [KÁ] og [GJ] fyrir Héraðsdómi Reykjaness ekki vera trúverðugur. Þegar tölvupósturinn frá 27. janúar 2010 er virtur í þessu samhengi verður að telja á þessu tímabili hafi samskiptin a.m.k. að hluta til verið gagnkvæm.

Byko byggir á því að engar upplýsingar um starfsemi Húsasmiðjunnar hafi verið veittar í samtalinu sem forstjóri Byko átti 19. febrúar 2010. Þessu til stuðnings er bent á að upplýsingarnar hafi ekki verið í samræmi við ársreikning Húsasmiðjunnar fyrir árið 2009. Með vísan til þess að upplýsingar um EBITDA og afskriftir Húsasmiðjunnar í umræddu símtali hafi ekki verið í samræmi við birtan ársreikning félagsins þykir Byko skýrt að viðmælandi forstjóra Byko hafi hvorki verið starfsmaður né stjórnarmaður Húsasmiðjunnar. Að sögn Byko kunni að vera um fyrrverandi starfsmann að ræða en það feli ekki í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga. Jafnvel þó að um starfsmann eða stjórnarmann Húsasmiðjunnar hefði verið að ræða hefði samtalið, að mati Byko, ekki

geta falið í sér ólöglegt upplýsingaskipti þar sem svo virðist sem umræddur viðmælandi hafi verið að villa um fyrir þáverandi forstjóra Byko með röngum upplýsingum.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að þegar umrætt samtal átti sér stað lá ársreikningur Húsasmiðjunnar fyrir árið 2009 ekki fyrir.⁵⁵³ Þá er ekki trúverðugt að Byko mótmæli því í athugasemdum sínum að viðmælandi forstjóra Byko hafi verið starfsmaður eða stjórnarmaður Húsasmiðjunnar en veiti ekki á sama tíma upplýsingar um hver viðmælandinn hafi verið. Er eðlilegt að Byko beri hallann af því að hafa ekki lagt fram gögn sem sýni að viðmælandinn hafi ekki verið tengdur Húsasmiðjunni.⁵⁵⁴ Orðalag minnispunkta forstjóra Byko gefur heldur ekki til kynna að viðmælandi hans hafi verið fyrrverandi starfsmaður Húsasmiðjunnar, sbr. eftirfarandi ummæli: „*Er verulega svartsýnn á framhaldið....Hans innkaupamenn horfa alltaf bara á central vöruhús*“. Ummælin í minnispunktunum benda þvert á móti eindregið til þess að um starfsmann Húsasmiðjunnar sé að ræða. Þá ítrekar Samkeppniseftirlitið það mat sitt að í umræddu símtali hafi farið fram skipti á mikilvægum upplýsingum, sbr. tilvísun til verðs á steypustáli og timbri, upplýsingar um afkomu í grófri og fínni vöru, skuldastöðu, birgðastýringu og útlánastarfsemi. Ekki er útskýrt af hálfu Byko hvers vegna fyrrverandi starfsmaður Húsasmiðjunnar hefði haft hag eða ástæðu til samtals eins og lýst er í minnispunktunum. Þá ber að hafa í huga að ekki var um ræða einangrað tilvik heldur eru í málinu önnur samskipti milli æðstu stjórnenda þessara fyrirtækja þar sem skipst var á viðkvæmum viðskiptalegum upplýsingum. Þá hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) viðurkennt að framangreint hafi falið í sér brot á samkeppnislögum. Geta sjónarmið Byko því ekki breytt þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að um brot hafi verið að ræða.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í febrúar 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

4. Samráð í mars og apríl 2010

Þann 5. mars 2010 sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum að verðkönnun væri klár og meðfylgjandi honum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dagsett miðvikudaginn 5. mars 2010.⁵⁵⁵ Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustvers Húsasmiðjunnar. Sams konar verðkönnun var gerð og send yfirmönnum tengiliðarins fimmtudaginn 11. mars 2010 með skilaboðunum „*Okkar verð eru komin inn*“.⁵⁵⁶ Hið sama var síðan gert miðvikudaginn 24. mars 2010 og voru skilaboðin þá einnig „*Okkar verð eru komin*“.⁵⁵⁷

Í kjölfar verðkönnunar þann 5. mars 2010 var tekin ákvörðun innan Húsasmiðjunnar um að setja gagnvarið timbur (græna efnið) á tilboð. Samkvæmt verðkönnunarskjalinu frá 5.

⁵⁵³ Sjá lánstraust.is

⁵⁵⁴ Sjá: Eiríkur Tómasson, Sérstjórnarmið hljóta að gilda á sviði samkeppnisréttar eins og á öðrum réttarsviðum, Úlfjótur 1. tbl. 2004 bls. 123. Sjá einnig dóm dómstóls ESB í máli nr. C-199/92P *Hüls AG v. Commission* [1999] 5 C.M.L.R. 1016.

⁵⁵⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 5.3.2010, kl. 09:50.

⁵⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 11.3.2010, kl. 15:47.

⁵⁵⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 24.3.2010, kl. 17:50.

mars 2010, hafði Húsasmiðjan fengið þær upplýsingar frá Byko í þessum reglubundnu samskiptum að Byko væri með gagnvarið timbur á svokölluðu sérverði, þ.e. með „SV merkingu“. Það þýðir að almennt er ekki gefinn afsláttur af vörunni. Þá var verð Byko jafnframt nokkuð lægra en Húsasmiðjunnar, eða um 15-20% lægra. Í tölvupósti vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar til fjölmargra starfsmanna fyrirtækisins var tilkynnt um það. Í tölvupóstinum sagði:⁵⁵⁸

„Ég er búinn að setja græna efnið á tilboð til samræmis við samkeppnisaðilann. Taka gildi strax. Þessi tilboðsverð eru líkleg til að verða áfram í sumar en þangað til við sjáum hvernig markaðurinn þróast þá eru þetta verðin.“

Í verðkönnun sem framkvæmd var þann 11. mars 2010 var verðsamanburður Byko og Húsasmiðjunnar á gagnvörðu pallaefni eða „grænu efni“ eftirfarandi:⁵⁵⁹

Vöruflokkur	Byko	Húsasmiðjan
Gagnvarið pallaefni 22x95	248	249
Gagnvarið pallaefni 27x95	305	305
Gagnvarið pallaefni 45x95	418	419
Gagnvarið pallaefni 45x145	610	610
Gagnvarið pallaefni 95x95	862	862
Gagnvarið pallaefni 34x95	406	438
Gagnvarið pallaefni 22x45	169	169

Eins og sjá má var Húsasmiðjan þann 11. mars 2010 í sumum flokkum 1 kr. dýrari en Byko en verðið var hið sama í öðrum flokkum. Í einum vöruflokki munaði 32 kr.

Þegar verðkönnun átti sér stað þann 24. mars 2010, tæpum tveimur vikum síðar, sýndi verðsamanburður á þessum vörum eftirfarandi:

Vöruflokkur	Byko	Húsasmiðjan
Gagnvarið pallaefni 22x95	248	249
Gagnvarið pallaefni 27x95	<u>304</u>	305
Gagnvarið pallaefni 45x95	418	419
Gagnvarið pallaefni 45x145	<u>609</u>	610
Gagnvarið pallaefni 95x95	<u>861</u>	862
Gagnvarið pallaefni 34x95	406	438
Gagnvarið pallaefni 22x45	<u>168</u>	169

Af þessu má ráða að Byko hafi lækkað verð um eina krónu í þeim flokkum þar sem verð var það sama og verð Húsasmiðjunnar þann 11. mars.

Síðar í mars var verðþróun á græna efninu tekin til athugunar innan Húsasmiðjunnar og er ljóst að niðurstaða Húsasmiðjunnar hafi verið að hækka verð þrátt fyrir framangreinda

⁵⁵⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna HS. Afrit sent á [ÓJ], [S], [VP], [SS] og [J], dags. 08.03.2010, kl. 12:29.

⁵⁵⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 11.03.2010, kl. 15:47.

lækkun Byko. Þannig sendi [KB], vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar tölvupóst þann 29. mars 2010 til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs sem innihélt greiningu á verðþróun á innkaupsverði á grænu efni. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur þar glögglega í ljós hverjar fyrirætlanir Húsasmiðjunnar voru. Vörustjóri timbursölu lét eftirfarandi orð falla:

„Við verðum með verðin eftir hækkun og sjáum svo hvernig og hvort menn bregðast við“.

Umrædd verðhækkun Húsasmiðjunnar nam um 4%. Í tölvupóstinum sagði nánar tiltekið:

„BYKO er með verðin í dag:

21x95 249 kr/m

28x95 305 kr/m

48x98 419 kr/m

48/148 610 kr/m

98x98 862 kr/m

Við verðum með verðin eftir hækkun og sjáum svo hvernig og hvort menn bregðist við

21x95 259 kr/m

28x95 319 kr/m

48x98 435 kr/m

48/148 635 kr/m

98x98 895 kr/m

Útsöluverðin okkar 2009 voru:

21x95 199 kr/m

28x95 259 kr/m

48x98 339 kr/m

48/148 499 kr/m

98x98 659 kr/m

Þannig að gróflega erum við með ca 25% hærra verð (fyrir hækkun) en í fyrra en kostnaðarverð hefur hækkað um ca 9% á milli ára. Ég held að við séum í fínum málum með verðið eins og það er núna þó svo að við þurfum að taka á okkur mikinn kostnað vegna flutnings.”⁵⁶⁰

Tilvísun til „manna“ í tölvupóstinum er tilvísun til Byko. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs framsendi þennan póst til annarra framkvæmdastjóra hjá fyrirtækinu og tók fram að þetta liti vel út.⁵⁶¹ Í kjölfarið tilkynnti [KB] vörustjóri samstarfsmönnum sínum um þessa verðhækkun og að hún ætti að taka gildi næsta dag.⁵⁶² Við blasir að Húsasmiðjan ætlaði með þessari verðhækkun að senda skilaboð eða hvetja Byko til að hækka einnig. Þessi verðhækkun Húsasmiðjunnar tók gildi þriðjudaginn 30. mars 2010

⁵⁶⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [S], dags. 29.3.2010, kl. 16:51.

⁵⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til Framkvæmdastjórar, dags. 29.03.2010, kl. 16:56.

⁵⁶² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 29.03.2010, kl. 17:14.

en eins og fram kom hér að framan átti Byko í samskiptum við Húsasmiðjuna á miðvikudögum, sbr. m.a. framangreindan tölvupóst [KB] frá 27. janúar 2010.

Í þessu samhengi er einnig rétt að hafa hliðsjón af samskiptum sem áttu sér stað innan Húsasmiðjunnar skömmu síðar eða þann 9. apríl 2010. Þann dag tilkynnti [ES], rekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, framkvæmdastjórum Húsasmiðjunnar og forstjóra, að Byko hafi verið að auglýsa lægra verð á grænu efni heldur en Húsasmiðjan hafi verið að bjóða.⁵⁶³ Samkvæmt því sem umræddur starfsmaður Húsasmiðjunnar setur fram í tölvupósti sínum er ljóst að Byko hafi á þessum tímapunkti ekki breytt verðum sínum. Um var að ræða sömu verð og í verðkönnun þann 24. mars sama ár.

Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs svaraði um hæl og sagði að þeir væru að fara yfir verðskrána þeirra, þ.e. Byko, og ætluðu að breyta verðinu sama dag.⁵⁶⁴ Í svari [KB] vörustjóra timbursölu kl. 10:58 þann 9. apríl 2010 kom aftur fram hver tilgangur hækkunarinnar þann 29. mars 2010 var, þ.e. að fá Byko til að „bregðast við“, þ.e. hækka einnig verð á græna efninu hjá sér. Þar sagði nánar tiltekið:

„Ég er fullkomlega sammála [ES] í þessu. Til að útskýra málið þá vorum við með sömu verð og Byko þangað til í vikunni fyrir páska. Þá breyttum við útsöluverðunum (tilboðsverðunum) og hækkuðum verðin um c.a. 4%. [...]

Framkvæmdastjórnin ákvað að hækka verðin með þessum hætti en ég vona að við drögum hana til baka því BYKO virðist ekki ætla að bregðast við

*[...] Ég fékk strax ábendingar um að fólk hafi frekar farið í Byko og verslað þótt efnið okkar væri komið í hillur fyrir páska eins og stefnt var að með miklum tilkostnaði. Þar var eingöngu verð sem réð úrslitum“.*⁵⁶⁵

Síðar þennan sama dag tilkynnti vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar um eftirfarandi verðlækkun á græna efninu.

„21x95 = 248 kr á meter

28x95 = 305

48x98 = 418

98x98 = 862

*48x148 = 610“*⁵⁶⁶

Af þessu má sjá að Húsasmiðjan lækkaði verð á græna efninu annað hvort um eina krónu undir verð Byko eða til jafns við verð Byko, sbr. tölvupóst frá 29. mars 2010. Leiddi þetta til þess að verð Byko og Húsasmiðjunnar í umræddum flokkum pallaefnis var hið sama þegar verðkönnun var framkvæmd þann 15. apríl 2010 en þann dag sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna einmitt tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum: „Okkar verð eru komin inn“ og meðfylgjandi honum var hefðbundið

⁵⁶³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ES] til [S], [ÓJ], [J], [KB] og [SS], dags. 9.4.2010, kl. 09:28.

⁵⁶⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [ES], [ÓJ], [J], [KB] og [SS], dags. 9.4.2010, kl. 10:58.

⁵⁶⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [ES], [ÓJ], [J], [KB] og [SS], dags. 9.4.2010, kl. 10:58.

⁵⁶⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar og afrit á [þG], [ÓJ] og [S], dags. 9.4.2010, kl. 17:19.

verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dagsett fimmtudaginn 15. apríl 2010.⁵⁶⁷

Í lok apríl 2010 tilkynnti vörustjóri í timbursölu Húsasmiðjunnar um verðbreytingu á grænu efni sem starfsmaður á vörustýringarsviði hafði framkvæmt degi áður.⁵⁶⁸ Í kjölfarið benti [GE], starfsmaður í timburmiðstöð Húsasmiðjunnar, á að verð gagnvarins timburs, græns efnis, væri „óþarflega lágt“ miðað við verð hjá Byko.⁵⁶⁹ Hér sést glögglega að Húsasmiðjan gætti þess sérstaklega að vera ekki of mikið lægri en Byko í verðlagningu. Þegar yfirmenn hjá Húsasmiðjunni fengu ábendingu um að gagnvarið efni væri „óþarflega lágt“ þá brugðust menn við með því að hækka verðið þegar í stað, sbr. svar framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs þremur mínútum síðar en þar sagði „*Takk fyrir þetta* [GE] , [EP] *best að hækka aftur 1 dag*“⁵⁷⁰ sem og var gert klukkustundu síðar.⁵⁷¹

Ofangreind lýsing á innanhússamskiptum Húsasmiðjunnar varðandi græna efnið sýnir í hvaða skyni verðsamskiptin voru nýtt af Húsasmiðjunni og ætla verður að skýrar væntingar Húsasmiðjunnar um að Byko hækkaði verð í kjölfar hækkunar Húsasmiðjunnar endurspegli jafnframt hverju fyrirtækið átti að venjast af hálfu Byko þegar slíkar verðhækkningar komu fram í samskiptunum milli fyrirtækjanna. Vísast í þessu sambandi sérstaklega til eftirfarandi setningar úr samskiptunum:

„Við verðum með verðin eftir hækkun og sjáum svo hvernig og hvort menn bregðast við.“

Ber einnig að virða þetta í samhengi við atvikin í m.a. desember 2009 og janúar 2010. Framangreindu til viðbótar má geta þess að við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 staðfesti [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, að almennt sé það svo að Húsasmiðjan hækki og Byko fylgi á eftir. Hann sagði að stundum hækkaði Byko hins vegar ekki verð og þá þyrfti Húsasmiðjan að lækka aftur. Þá kæmi einnig fyrir að Byko hækkaði verð og þá elti Húsasmiðjan en það sé samt iðulega Húsasmiðjan sem dragi vagninn í verðhækkunum.⁵⁷²

Í framangreindum samskiptum er m.a. sagt að verð Húsasmiðjunnar á hinu græna efni hafi hækkað um 25% frá árinu 2009 en kostnaðarverð hins vegar aðeins aukist um 9%. Þetta gefur til kynna að álagning Húsasmiðjunnar á hið græna efni hafi aukist verulega milli ára en þrátt fyrir það hafði fyrirtækið í hyggju að hækka verð enn frekar og auka þar með álagninguna. Þetta gefur til kynna að lítil samkeppni hafi ríkt á þessum markaði og öll samskiptin sem fram koma í gögnum málsins renna stöðum undir þá ályktun að þessi tvö fyrirtæki hafi forðast að keppa um markaðshlutdeild á grundvelli verðs. Verðsamskiptin gerðu aðilum kleift að hafa eftirlit hvor með öðrum og ekki síður að senda hvor öðrum skilaboð um það hvert þeir vildu stefna í verðlagningu á hinum og þessum vöruflokkum. Þannig endurspeglar eftirfarandi ummæli þá staðreynd að sumum

⁵⁶⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 15.4.2010, kl. 15:26.

⁵⁶⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 29.4.2010, kl. 09:24, afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [EP] til [J], [ES] og [PG], dags. 28.4.2010, kl. 20:36.

⁵⁶⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [GE] til [EP], [J], og [S], dags. 29.4.2010, kl. 10:36.

⁵⁷⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [GE], [EP] og [J], dags. 29.4.2010, kl. 10:39.

⁵⁷¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [EP] til [GE], [J] og [S], dags. 29.4.2010, kl. 11:19.

⁵⁷² Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.2013, bls. 59-60, sbr. einnig dags. 14.03.2013, bls. 91-93 og bls. 122.

verðhækkunum Húsasmiðjunnar hafi verið ætlað að senda boð til Byko um það hvert skyldi stefna á sviði verðlagningar á tilteknum vöruflokkum:

„Framkvæmdastjórnin ákvað að hækka verðin með þessum hætti en ég vona að við drögum hana til baka því BYKO virðist ekki ætla að bregðast við.“

Hér sést að þegar Byko bregst ekki við verðhækkunum Húsasmiðjunnar á græna efninu er hugað að því að draga verðhækkunina til baka. Af þessu má draga þá ályktun að ekki hafi verið um endanlega ákvörðun um verðhækkun að ræða hjá Húsasmiðjunni heldur fremur skilaboð eða tilboð til Byko um að hækka verð.⁵⁷³

Loks má benda á að ummæli í tölvupósti vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar hér að framan þess efnis að verð ráði úrslitum, renna stoðum undir það að vöruflokan á markaðnum sé í eðli sínu einsleit, þ.e. að neytendur sjái t.d. lítinn mun á timbri og steinull frá mismunandi söluaðilum. Á mörkuðum fyrir einsleita vöru er hættan á verðsamhæfingu einna mest. Á hinn bóginn er um marga vöruflokka einsleitra vörutegunda að ræða hjá báðum fyrirtækjunum og því erfitt að hafa yfirsýn og samhæfa verð á þeim öllum án þeirra umfangsmiklu beinu upplýsingaskipta sem fyrirtækin höfðu skipulagt. Þá skiptir mjög miklu máli að taka mið af því að þótt hinir ýmsu vöruflokkar séu einsleitir hjá fyrirtækjunum þá hafa vörurnar til að bera tilteknar víddir, þ.e. mælingartengda eiginleika, sem geta torvelað samkvæman samanburð. Þannig er við því að búast að þættir á borð við stærð, þyngd, lengd og breidd þurfi að vera þeir sömu þegar borin eru saman verð á milli söluaðila, t.d. eftir atvikum á timbri, steinull og kambstáli.

Markaðsumhverfi þessara tveggja fyrirtækja er ekki flókið m.t.t. eðlis vöruúrvalsins sem þau bjóða (sem er lítt aðgreinanlegt milli fyrirtækjanna) en það má telja flókið m.t.t. fjölda vöruflokka sem þau bjóða og tiltekinna afmarkandi mælingartengdra eiginleika. Er sá skilningur staðfestur í gögnum málsins og með framburði nokkurra starfsmanna fyrirtækjanna hjá lögreglu, sbr. m.a. umfjöllun í kafla V. 5. Þannig er ljóst að verðsamskiptin auðvelduðu fyrirtækjunum umtalsvert að sneiða hjá vandkvæðunum sem tengjast því að ná samráðsniðurstöðu um mikinn fjölda verða, sbr. framangreindar leiðbeinandi reglur ESA.

Í símtali [GJ] og [GL] að lokinni skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 kemur skýrt fram að tilgangur verðsamskiptanna hafi verið að gera Byko grein fyrir verðhækkunum Húsasmiðjunnar (eða í raun áformum þar að lútandi) í því skyni að fá Byko til að hækka einnig verð.⁵⁷⁴ Þar sagði [GL] nánar tiltekið: „það er náttúrulega kannski eins og þú veist [GJ], þeir hafa verið að að...þegar við höfum hækkað, að þessi verð okkar berist til þeirra þannig að þeir hækki líka“. [GJ] tók undir þetta og sagði „jájá“ og [GL] sagði aftur „ég meina, hefur það ekki verið hluti af dæminu líka“. [GJ] svarar: „jújú, það hefur það náttúrulega verið sko“. Þessi hluti símtalsins var nánar tiltekið svohljóðandi:

⁵⁷³ Í skýrslutöku hjá lögreglu var staðfest að aðferðir þessar hafa verið notaðar innan Húsasmiðjunnar, sbr. skýrslutaka – [S], bls. 76, bls. 87-88, bls. 91-92 og bls. 103.

⁵⁷⁴ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3171 ([GL], Húsasmiðjan) í síma [GJ], Húsasmiðjan, dags. 08.03.2011, kl. 21:41, lengd: 00:46:46.

- GL Ég hélt að það væri verðsamráð ef ég hefði samband við þig og segði þér að við ætluðum að halda okkar verði á þessu í næstu 3-4 mánuði.
- GJ Já já.
- GL En það er náttúrulega kannski eins og þú veist [GJ] ég meina þeir, þeir hafa nú verið, verið að að, þegar að við höfum hækkað að þessi verð okkar berist til þeirra þannig að þeir hækki líka.
- GJ Já já.
- GL Ég meina hefur það ekki verið hluti af dæminu líka?
- GJ Jú það hefur náttúrulega verið sko.
- GL Og aftur ef að þeir væru búnir að hækka að þá fylgjum við svona eftir, það er spurning hver fylgir hverjum sko.
- GJ Já.
- GL Hvort að við erum að fylgja þeim eða þeir að fylgja okkur sko.
- GJ Já.
- GL Og ég sagði við hann að ég hélt að við hefðum nú í flestum tilfellum alla vega verið aðeins dýrari.
- GJ Já ég held það líka.
- GL Getur það ekki verið rétt?
- GJ Ég held það, ég held það nefnilega. Því að náttúrulega strákurinn hringdi þarna eins og ég segi og þá var ekki búið að hækka sko eins og fúavarða timbrið.
- GL Nei hann hækkaði fúavarða timbrið um 10 krónur og auglýsti.
- GJ Já og þá hringdi [R] sko.
- GL Já. Og svo fljótlega upp úr því hefur, af því að [KB] er að líta á þetta öðru hvoru til að, til að kíkja á hvort að þeir hafi breytt verði sko, ég keyrði, ég keyrði þetta í tvígang núna held ég með viku millibili sko.
- GJ Já já.
- GL Og svo er bara margt annað hjá mér þannig að ég hef ekkert verið að skoða sérstaklega þessar hækkanir sko.

Líkt og sjá má vísuðu þeir til þess að [R], starfsmaður Byko, hafi hringt í kjölfar þess að Byko hækkaði græna efnið um 10 kr. og þá hafi [KB], vörustjóri í timbursölu Húsasmiðjunnar, verið að líta við öðru hvoru til að kanna hvort Byko hafi ekki hækkað verðið.

Í sama símtali vísaði [GL] jafnframt til þess að þegar hann hafi verið að vinna í þjónustuveri Húsasmiðjunnar hafi það verið rætt hvort þessi upplýsingaskipti gætu talist til ólöglegs samráðs en svo hafi „þeir“ (yfirmenn hans) tekið ákvörðun um að halda þessu áfram. Í símtalinu kom eftirfarandi nánar tiltekið fram:

- GL En ekki það, ég meina, það er nú búið að tala um þetta [GJ] með þessi verðsamráð og allavega ég var búin að segja þarna þegar við vorum niður frá í þjónustuverinu að þetta, hvort þetta væri ekki ó ó ó, í rauninni hvort að þetta væri leyfi, óleyfilegt.
- GJ Já já akkúrat. Já já.
- GL En þegar, svo tekur, taka þeir ákvörðun náttúrulega um það, ég meina þetta er, þetta eru gerðar þessar kannanir eins og við vissum svona kannski með viku hálfsmánaðar fresti.
- GJ Já já.

- GL Og síðan er lögð bara áhersla á að þegar ég byrja í þessum verðkönnunardæmi að þetta sé mikið, bæði ítarlegra og þéttar og margar vörur sko.
- GJ Já já. já einmitt, já já. En ég skil nú ekki hvar Úlfurinn kom, kemur inn í þetta.

Fram kemur einnig í þessu símtali hversu vel þeir þekktu til tengiliðar Húsasmiðjunnar við Byko, [R], og í hversu reglulegum og vinsamlegum samskiptum þeir voru við hann, þó svo þeir hafi ekki þekkt hann í sjón eða með fullu nafni. Í símtalinu kom m.a. fram:

- GJ Nei, mér fannst Byko alltaf miklu duglegri að hringja sko.
- GL Já, það var að þeirra frumkvæði og ég man bara eftir því núna síðast þegar ég talaði held ég við [R], ég held ég hafi hringt kannski tvisvar í hann sko.
- GJ Já.
- GL En hann sagði við mig alla vega síðast að hann hefði alla vega átt að, alla vega voru skilaboð frá hans yfirmönnum að að gera þetta vikulega.
- GJ Já.
- GL Og hann talaði um að hringja alltaf á miðvikudögum.
- GJ Já.
- GL Og í einhverjum tilfellum, einhverjum tilfellum hafði hann ekki náð í mig og ég ekkert svarað í borðsímamann því ég var ekkert búinn að gefa honum upp GSM símann hjá mér.
- GJ Nei nei.
- GL Og hann hafði ekki náð í mig og þess vegna talaði hann við [KÁ] eða þig sko.
- GJ Já. Hann talaði við mig held ég í síðustu viku.
- GL Já.
- GJ Og þá var einhver strákur nýbúinn að hringja frá Byko.
- GL Frá Byko?
- GJ Já.
- GL Já já.
- GJ Sem var ekki nærri eins sko, skipulagður eins og [R] sko.
- GL Já ókei.
- GJ Og virtist ekki vera eins vel inni í þessu sko.
- GL Nei. Ég hef bara talað við [R] og eins og ég sagði við manninn, ég veit ekki einu sinni, ég hef aldrei séð þennan [R]. Ég veit ekki hvers son hann er.
- GJ Nei.
- GL Og þegar ég hef hringt, þegar ég hef hringt og og bara beðið um [R] og hann var ekki við þá sögðu þeir alltaf [R], þannig að ég veit ekki hver maðurinn er og og þekki hann ekki neitt sko.

Daginn eftir húsleitir og skýrslutökur lögreglunnar, þann 9. mars 2011, hringdi starfsmaður í þjónustuveri Húsasmiðjunnar jafnframt í tengilið Byko við Húsasmiðjuna í þeim tilgangi að ræða aðgerðir lögreglunnar. Af því símtali má ráða hversu náð samband hafði myndast á milli þessara tveggja starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar. Þar ræddu þeir m.a. aðgerðir lögreglunnar og báru saman framburði sína sem þeir höfðu gefið við skýrslutöku.⁵⁷⁵

⁵⁷⁵ Símhlustun. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 09.03.2011, kl. 14:19, lengd: 00:05:58.

Í mars og apríl 2010 áttu Byko og Húsasmiðjan í reglubundnu verðsamskiptum í alls fjögur skipti, þar af þrisvar í mars. fjögur skipti. Líkt og rakið hefur verið í kafla V 4, tóku samskiptin ekki einungis listaverðs heldur einnig til upplýsinga um hvort vörur væru á tilboði eða „stjórnmerktar“. Eftir atvikum tóku samskiptin einnig til upplýsinga um birgðastöðu, einna helst hvort vara væri til eða ekki.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Í sjónarmiðum sínum áréttar Byko það mat sitt að umrædd verðsamskipti hafi ekki verið ólögmat og að ekki sé sannað að samskiptin hafi verið gagnkvæm.

Samkeppniseftirlitið tekur fram að ágreiningslaust er í málinu að umrædd bein verðsamskipti áttu sér stað í mars og apríl 2010. Samkeppniseftirlitið áréttar að þessi samskipti Byko og Húsasmiðjunnar höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnislaga. Varðandi sjónarmið Byko um gagnkvæmni vísast til umfjöllunar hér að framan.

Byko kveðst ekki geta borið ábyrgð á einhliða væntingum Húsasmiðjunnar um verðhækkunir Byko, enda ekkert sem bendi til þess í málinu að þeim væntingum hafi verið komið á framfæri við Byko. Þá telur Byko að Samkeppniseftirlitið skorti þekkingu á eðli samkeppnismarkaðar og kveðst ekki skilja hvað eftirlitið eigi við með „*endanleg ákvörðun um verðhækkun*.“ Verð á samkeppnismarkaði séu síbreytileg og taka stöðugum breytingum. Byko telur framangreind samskipti lýsa virkum samkeppnismarkaði og að um sé að ræða eðli samkeppnismarkaðar. Fyrirtæki komist ekki upp með að hækka verð sín umfram það sem keppinauturinn býður.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að atvikin hér að framan lýsi eðlilegum og virkum samkeppnismarkaði. Aðalatriðið hér er að sannað er í málinu að reglubundin bein verðsamskipti áttu sér stað milli þessara keppinauta. Þessi samskipti unnu gegn sjálfstæði þeirra og æskilegri óvissu á markaðnum. Gögn málsins sýna að samskiptin voru nýtt til þess að koma boðum eða tilboðum um verðhækkunir á grófvöru til skila. Ólíkt því sem Byko heldur fram var þannig væntingum (eða tillögum) Húsasmiðjunnar komið á framfæri við Byko. Aðferðin fólst í því að gefa Byko upplýsingar um vilja Húsasmiðjunnar til að hækka verð í umræddum samskiptum. Í framangreindum gögnum frá 2009 og til apríl 2010 er að finna tilvik þar sem Byko í raun samþykkir tilboð um verðhækkun og þar sem fyrirtækið gerir það ekki. Jafnvel þótt Byko hafi ekki brugðist við tillögunni í mars 2010 var eftir sem áður um að ræða ólögmat samráð á þessu tímabili. Félögin áttu í hinum viðvarandi beinu verðsamskiptum og miðlun til Byko á áhuga Húsasmiðjunnar á verðhækkun dró úr sjálfstæði þessara keppinauta og æskilegri óvissu á markaðnum.

Ekki er heldur unnt að fallast á það með Byko að það lýsi vanþekkingu á eðli samkeppni að benda á að umrædd verðhækkun Húsasmiðjunnar hafi í raun ekki verið endanleg ákvörðun um verð heldur fremur tilboð gagnvart keppinaut eða áform um verðhækkun. Í samkeppniserétti liggur fyrir að ef upplýsingagjöf milli keppinauta lýtur að áformum um verðlagningu er um að ræða alvarlegt samráðsbrot sem hefur það að markmiði að raska samkeppni.⁵⁷⁶ Við mat á því hvort upplýsingagjöf varðar áform í þessum skilningi skiptir miklu í hvaða samhengi hún á sér stað, sbr. umfjöllun í kafla IV 4 hér að framan. Ef

⁵⁷⁶ Sjá t.d. 72-74. mgr. leiðbeinandi reglna ESA frá 2013 um samvinnu keppinauta.

upplýsingagjöfin á sér stað með algerlega opinberum hætti þannig að upplýsingar berast með sama hætti til viðskiptavina og keppinauta er ólíklegra að hún teljist til slíkra áforma. Þetta á sérstaklega við þegar upplýsingagjöfin hefur skuldbindingargildi (e. *commitment value*). Í þessu felst m.a. að hin opinbera upplýsingagjöf fyrirtækis um verðbreytingu bindur það að einhverju leyti gagnvart viðskiptavinum sínum eða að kostnaður felst í því að draga slíka opinbera verðbreytingu til baka. Öðru máli gegnir þegar upplýsingagjöfin er ekki opinber í þessum skilningi heldur á sér stað í beinum samskiptum keppinauta. Í slíkum tilvikum getur fyrirtæki sem greinir keppinauti frá verðhækkun dregið hana auðveldlega til baka ef keppinauturinn hækkar ekki líka. Áhættan af því að reyna kalla fram verðhækkun í slíkum samskiptum er því lítil eða engin. Undir slíkum kringumstæðum er í raun um að ræða upplýsingagjöf um áform í verðlagningu og þar með skýrt brot.⁵⁷⁷ Eins og fram kemur í kafla IV 4 þýðir þetta að upplýsingaskipti um gildandi verð geta í raun falið í sér tilboð eða áform um verðhækkun.⁵⁷⁸

Upplýsingagjöfin milli Byko og Húsasmiðjunnar var ekki opinber í framangreindum skilningi heldur átti sér stað í símtölum milli fyrirtækjanna. Eins og fram kemur hér að framan dró Húsasmiðjan einfaldlega til baka verðhækkun sína í apríl 2010 þegar ljóst var að Byko ætlaði ekki í þetta sinn að „*bregðast við*“. Þá hefur og þýðingu hér að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hjá Húsasmiðjunni upplýsti hjá lögreglu að Húsasmiðjan „*dragi vagninn í verðhækkunum*“ og ef Byko hækki ekki þá dragi Húsasmiðjan hækkunina til baka. Hefur hann ítrekað staðfest að fylgi Byko ekki verðhækkun Húsasmiðjunnar þá lækki hún aftur verðið.⁵⁷⁹ Hið sama kom fram hjá [J] vörustjóra timbursölu hjá Húsasmiðjunni.⁵⁸⁰ Þýðir þetta að upplýsingar sem Húsasmiðjan veitti Byko um hærra verð á grófvöru höfðu ekki skuldbindingargildi í framangreindum skilningi. Í kafla VI 16 hér á eftir verður gerð grein fyrir símtali framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs við forstjóra Húsasmiðjunnar 23. febrúar 2011. Lýsir það vel hinum samkeppnishamlandi tilgangi þessara samskipta fyrirtækjanna. Hér má þó taka fram að í því símtali fögnuðu forstjórinn og framkvæmdastjórinn því að Byko hafði hækkað verð eftir að skilaboð þar að lútandi höfðu borist frá Húsasmiðjunni í gegnum hin reglulegu upplýsingaskipti. Þar sagði framkvæmdastjórinn að það sem hafi verið óvanlegt í því tilviki var hversu fljótt Byko hækkaði. Einnig sagði hann að þetta væri „*eins og í veiði*“. Það orðalag verður ekki skilið öðruvísi en öngull hafi verið lagður út (tilboðið um að hækka verð) og Byko hafi bitið á (hækkað verðið).

Hér ber og að hafa í huga að í málinu liggur fyrir að Byko var að fullu ljóst að í hinum beinu verðsamskiptum var Húsasmiðjan að koma til skila áformum eða tilboði um verðhækkun. Eins og nánar verður fjallað um í kafla VI 8 hér á eftir kom í ljós með hinum beinu verðsamskiptum í ágúst 2010 að Húsasmiðjan hafði hækkað verð á grófvöru.

⁵⁷⁷ Sjá um þessi atriði t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 990.

⁵⁷⁸ Sjá Bennett & Collins, *The Law and Economics of Information Sharing*, *European Competition Journal*, ágúst 2010, bls. 333: „*In some cases current information on strategic variables may be similar to the disclosure of future information. For example, if price changes occur frequently and can be changed with little cost, the information on current prices may play a role in signalling future intentions. For example, firm A can increase its price and wait for the reaction of firm B. If firm B also increases its price, then A can maintain its price. However, if firm B does not follow, firm A can decrease its price back to the original level. If these changes can be undertaken quickly there may be minimal cost for making an increase in price which no other competitor follows, similar to future pricing.*“

⁵⁷⁹ Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.2013, bls. 59-60 og 14.03.2013, bls. 91-93 og bls. 122.

⁵⁸⁰ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 33.

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko brást við þessu með eftirfarandi hætti í tölvupósti til m.a. forstjóra fyrirtækisins:

*„Eigum við ekki að hækka verð á mótatimbri, burðarvið og grindarefni um 3-4% til þess að nálgast keppinautana aðeins. Annars er hætta á því að þeir bakki aftur í fyrri stöðu.“*⁵⁸¹

Byko hækkaði verð í þessu tilviki en almennum starfsmönnun var ranglega sagt að þessi hækkun stafaði af hækkun á heimsmarkaðsverði, sbr. nánari umfjöllun síðar.

Þegar gögn málsins eru virt saman leikur þannig enginn vafi á því að þessi samskipti milli fyrirtækjanna í mars og apríl 2010 höfðu að markmiði að raska samkeppni.

Byko segir að Samkeppniseftirlitið telji að í framangreindu símtali [GJ] og [GL], sem átti sér stað þann 8. mars 2011, komi fram staðfesting á því að tilgangur verðsamskiptanna af hálfu Húsasmiðjunnar hafi verið að gera Byko grein fyrir áformum sínum um verðhækkanir á grófvöru. Segir Byko að „þó þetta kunni að hafa verið skilningur þessara tveggja fremur lágt settra starfsmanna Húsasmiðjunnar, er ekki þar með sagt að þetta hafi verið skilningur eða markmið félagsins sjálfs. Getur símtalið a.m.k. ekki verið fullnægjandi sönnun á því atriði.“ Jafnvel þótt það lægi fyrir geti það að mati Byko engu breytt enda hafi verið um opinber verð að ræða og fyrirtækið geti ekki borið ábyrgð á einhliða væntingum Húsasmiðjunnar.

Samkeppniseftirlitið bendir á að umræddir menn eru tveir hinna þriggja starfsmanna Húsasmiðjunnar sem falið var af yfirmönnum sínum, á rannsóknartíma þessa máls, að eiga í beinum verðsamskiptum við Byko. Hafa þeir því eðli málsins samkvæmt þekkingu á þessu samstarfi félaganna. Í símtalinu kemur fram að það hafi m.a. verið markmið samskiptanna („hluti af dæminu“) að bera upplýsingar um verðhækkanir á milli félaganna í þeim tilgangi að fá hitt félagið til að hækka einnig verð. Þessi lýsing á tilgangi samskiptanna er og í samræmi við önnur gögn málsins, sbr. t.d. framangreint símtal yfirmanna þeirra frá 23. febrúar 2011 sem rakið verður nánar síðar. Þá er þetta í samræmi við viðurkenningu Húsasmiðjunnar á broti í þessu máli. Allt styður þetta hvert annað.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í mars og apríl 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

5. Samráð í maí 2010

Þann 7. maí 2010 sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum: „Okkar verð eru komin inn“ og meðfylgjandi honum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dags. föstudaginn 7. maí 2010.⁵⁸² Síðar sama dag sendi starfsmaður

⁵⁸¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], [KV] og [SR], dags. 18.8.2010, kl. 13:33.

⁵⁸² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 7.5.2010, kl. 10:47.

á vörustýringarsviði Húsasmiðjunnar tölvupóst til framkvæmdastjóra og forstjóra fyrirtækisins og í viðhengi var skjal sem sýndi samanburð á tilboðsverðum Húsasmiðjunnar og Byko.⁵⁸³ Af verðkönnunarskjalinu má ráða að verð á gagnvörðu pallaefni (græna efnið) hafi á þessum tímapunkti verið lækkað og var verð Byko og Húsasmiðjunnar á umræddum vörum orðið eftirfarandi:

Vöruflokkur	Byko	Húsasmiðjan
Gagnvarið pallaefni 22x95	196	211
Gagnvarið pallaefni 27x95	236	259
Gagnvarið pallaefni 45x95	332	355
Gagnvarið pallaefni 45x145	484	518
Gagnvarið pallaefni 95x95	684	733
Gagnvarið pallaefni 34x95	325	345
Gagnvarið pallaefni 22x45	135	222

Líkt og sjá má hafði verðið lækkað allnokkuð frá því 24. mars, sbr. töflu sem birt var hér að framan.

Þann 11. maí 2010 tilkynnti [ÓJ] framkvæmdastjóri hjá Húsasmiðjunni um tilteknar aðgerðir í tengslum við græna efnið. Tilkynnt var m.a. um afslætti af græna efninu þar sem Byko hefði „í síðustu viku“ sett sitt græna efni á 20% afslátt.⁵⁸⁴ Í kjölfar þeirrar tilkynningar fóru þann 12. maí allnokkrir tölvupóstar á milli manna þar sem bersýnilega má sjá hvernig samkeppni í sölu á grænu efni myndaðist fyrir sumarið 2010 og fjallað er um síðar í skjalinu.⁵⁸⁵ Rætt var um að menn væru að tapa tilboðum og skilaboðin þau að „svara þeim af fullum þunga“. Vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar tilkynnti síðan í hádeginu þann sama dag um verðbreytingu í græna efninu. Hann sagði nánar tiltekið: „Ég er búinn að laga öll verð á græna efninu til samræmis við Byko“.⁵⁸⁶ Eins og eftirfarandi umfjöllun mun sýna náðu Byko og Húsasmiðjan hins vegar samkomulagi um að koma í veg fyrir að slík samkeppni ætti sér stað aftur. Var vísað til þessarar samkeppni sem „geggjunar“ og komu Byko og Húsasmiðjan sér saman um að hækka verð á græna efninu, sbr. umfjöllun í kafla VI 16 hér á eftir.

Hér að framan má sjá hver viðbrögð Húsasmiðjunnar voru við samkeppni frá Byko í maí 2010. Verðin fóru lökkandi með aukinni samkeppni en hins vegar ber að merkja að ekki var brugðið á það ráð að lækka vöruverð niður fyrir verð Byko heldur var verð lækkað „til samræmis við Byko“. Fram kom í skýrslutökum af tilteknum starfsmönnum Húsasmiðjunnar að verð væri stundum stillt af eða samræmt við verð Byko.⁵⁸⁷ Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar sagði að stundum væri það nauðsynlegt, t.d. þegar um væri að ræða vinsælar vörur líkt og grænt efni.⁵⁸⁸

⁵⁸³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ES] til [ÓJ], [S], [KB], [JB] og [SS], dags. 7.5.2010, kl. 15:16.

⁵⁸⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til fjölda starfsmanna innan Húsasmiðjunnar, dags. 11.5.2010, kl. 16:47.

⁵⁸⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [GE] til fjölda starfsmanna, dags. 12.05.2010, kl. 09:42, frá [ÓJ] til [PP] og [KE], dags. 12.5.2010, kl. 10:05.

⁵⁸⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 12.5.2010, kl. 11:29.

⁵⁸⁷ Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 25 og bls. 31.

⁵⁸⁸ Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.13, bls. 54.

Bersýnilegt er að Húsasmiðjan hafi beðið eftir því að Byko hækkaði sig „aftur upp“, sbr. tölvupóst þann 14. maí 2010 frá [MM], markaðsstjóra Húsasmiðjunnar, til framkvæmdastjóra fyrirtækisins og forstjóra en þar sagði nánar tiltekið:

„Getum við látið tékka strax á mánudagsmorgun hvort Byko séu búnir að hækka græna efnið. Væri alla vega mjög gaman að vita eftir hádegi á frkv.stjórafundi hvort þeir séu búnir að hækka sig aftur upp. Hver tekur tékk á þessu? Er það þjónustuverið eða [ES]?“⁵⁸⁹

Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs svaraði því til að það væri langbest að „[KB] kanni tetta strax um morgunin“.⁵⁹⁰

Dagana 19. og 20. maí 2010 var innan Húsasmiðjunnar mikið rætt um samkeppni við Byko í græna efni.⁵⁹¹ Þar var hvatt til viðbragða vegna skorts á tilteknu grænu efni og tilboða Byko og hvatt til að halda áfram að gera tilboð og bæta í afslætti.

Þann 20. maí 2010 sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum: „KLÁRT“ og meðfylgjandi honum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dagsett fimmtudaginn 20. maí 2010.⁵⁹² Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustuvers Húsasmiðjunnar. Þar má glögglega sjá að fyrir þá verðkönnun hafði Húsasmiðjan hækkað verð á græna efni umtalsvert því uppgæfin verð í þeirri verðkönnun voru þau sömu og gefin voru upp þann 24. mars eða 248 kr., 305 kr., 418 kr., 610 kr., 862 kr., 325 kr. og 134 kr., þ.e. sömu verð og voru fyrir lækkunarhrininu sem lýst er hér að framan. Varð það til þess að þegar verðkönnun var gerð viku síðar, þann 27. maí 2010, hafði Byko hækkað verð sitt á ný og voru eftirfarandi verð þá skráð á verðkönnunarskjalið:

Vöruflokkur	Byko	Húsasmiðjan
Gagnvarið pallaefni 22x95	235	198
Gagnvarið pallaefni 27x95	289	243
Gagnvarið pallaefni 45x95	399	333
Gagnvarið pallaefni 45x145	579	486
Gagnvarið pallaefni 95x95	819	687
Gagnvarið pallaefni 34x95	309	259
Gagnvarið pallaefni 22x45	129	107

Samkvæmt þessu er ljóst Húsasmiðjan notaði þessi verðsamskipti milli fyrirtækjanna til að gefa Byko skilaboð um verðhækkun sem leiddi til þess að Byko hækkaði einnig umrædd verð. Þessi ólögætu samskipti höfðu einnig áhrif á verð kambstáls.

Í nefndu verðkönnunarskjali, dags. 20. maí 2010, voru þannig einnig borin saman verð á kambstáli hjá Byko og Húsasmiðjunni. Í fimm flokkum kambstáls var Byko með um 2-

⁵⁸⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [MM] til [ÓJ], [VP], [S], [SS] og [KE], dags. 14. maí 2010, kl. 18:18.

⁵⁹⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [MM], [ÓJ], [VP], [S], [SS] og [KE], dags. 14. maí 2010, kl. 19:38.

⁵⁹¹ Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [ES] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, þ.á.m. framkvæmdastjóra og forstjóra, dags. 19.5.2010, kl. 16:53, frá [KB] til [ES], [ÓJ] og [S], dags. 19.5.2010, kl. 17:22, frá [ÓJ] til hópsins „Rekstrarstjórar_Verslanasvið“ og afrit á [S], [VP], [KE] og [KB], dags. 20.5.2010, kl. 08:45.

⁵⁹² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 20.5.2010, kl. 17:57.

4,5% lægra verð en Húsasmiðjan. Snemma morguns þann 27. maí, tilkynnti [KV], innkaupastjóri Byko, svo um verðhækkun á kambstáli. Í tölvupóstinum kom eftirfarandi fram:

„Í morgun hækkaði kostnaðar- og útsöluverð á kambstáli um 15% vegna mjög mikillar hækkunar á heimsmarkaðsverði kambstáls síðustu tvo mánuði.“⁵⁹³

Framangreind tilkynning um verðhækkun var send sama morgun og tengiliður Byko við Húsasmiðjuna gerði verðkönnun. Þann 27. maí kl. 14:18 sendi tengiliðurinn tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Sagði í póstinum: „KLÁRT“ og meðfylgjandi honum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dagsett fimmtudaginn 27. maí 2010.⁵⁹⁴ Í verðkönnunarskjalinu má sjá að búið var að hækka verð Byko á kambstáli áður en verðkönnunin átti sér stað, sbr. framangreinda tilkynningu. Voru það viðbrögð við þeim upplýsingum frá Húsasmiðjunni þann 20. maí að verð væri 2-4,5% lægra hjá Byko í umræddum vöruflokki. Með þessum beinu samskiptum milli Byko og Húsasmiðjunnar fékk Húsasmiðjan upplýsingar um umrædda verðhækkun Byko.

Þess ber að geta að þann 26. maí 2010 sendi framkvæmdastjóri verslanasviðs hjá Húsasmiðjunni tölvupóst á rekstrarstjóra verslana og framkvæmdastjórn fyrirtækisins þar sem hann kynnti tilboðsdag í græna efninu. Í tölvupóstinum sagði að nú reyndi á sölumennskuna og að markmiðið væri að missa ekki neinn viðskiptavin. Jafnframt kom eftirfarandi fram:

„Því miður er lagerstaða okkar í græna efninu ekki góð og skipinu hefur seinkað fram á sunnudag.“⁵⁹⁵

Í þessu sambandi vekur það sérstaka athygli að í tölvupósti frá tengilið Byko við Húsasmiðjuna þann 27. maí er upplýst um eftirfarandi: „Gagnvarða efnid er á verði án virðisauka, allt annað efni er með virðisauka. Það er farið að minnka verulega í gagnvarða efninu.“ Að mati Samkeppniseftirlitsins þykir því ljóst að tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hafi að morgni 27. maí 2010 ekki eingöngu fengið upplýsingar um verð hjá Húsasmiðjunni heldur einnig fengið upplýsingar um lagerstöðu fyrirtækisins í grænu efni. Ber hér að hafa í huga að þeir starfsmenn Húsasmiðjunnar sem önnuðust þessi samskipti við Byko greindu lögreglu frá því að þeir veittu upplýsingar um birgðastöðu í þeim og Byko veitti slíkar upplýsingar á móti.⁵⁹⁶ Upplýsingar um birgðastöðu fela í sér viðkvæmar viðskiptaupplýsingar og skipti á slíkum upplýsingum fara gegn 10. gr. samkeppnislaga.⁵⁹⁷

⁵⁹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til hópanna „Verslunarstjórar BYKO, „Aðstoðarverslunarstjórar“, „Sölustjórar BYKO“, „Sölumenn 150“ og „Söludeild byggingasviðs“, dags. 27.5.2010, kl. 08:37.

⁵⁹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 27.5.2010, kl. 14:18.

⁵⁹⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til hópanna „Rekstrarstjórar_Verslanasvið“ og „Framkvæmdastjórar“, dags. 26.5.2010, kl. 22:50.

⁵⁹⁶ Hér má t.d. nefna að [KÁ], starfsmaður þjónustvers Húsasmiðjunnar, sagði við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 að hann hringdi í [R] hjá Byko þegar vara væri uppseld hjá Húsasmiðjunni í því skyni að kanna hvort Byko ætti hana til. Hann staðfesti jafnframt að [R] leitaði einnig eftir slíkum upplýsingum hjá Húsasmiðjunni. Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 5.

⁵⁹⁷ [KÁ], starfsmaður þjónustvers Húsasmiðjunnar, sagði við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 að hann hringdi í [R] hjá Byko þegar vara væri uppseld hjá Húsasmiðjunni í því skyni að kanna hvort Byko ætti hana til. Hann staðfesti jafnframt að [R] leitaði einnig eftir slíkum upplýsingum hjá Húsasmiðjunni. Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 5.

Í maí 2010 áttu Byko og Húsasmiðjan í reglubundnum verðsamskiptum í alls þrjú skipti, nánast vikulega. Vísast um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko áréttar það sjónarmið fyrirtækisins að ekki sé sannað að þau verðkönnunarsímtöl sem áttu sér stað á þessu tímabili hafi verið gagnkvæm. Einnig vísar Byko til fyrri sjónarmiða um að símtölin hafi verið lögmæt. Byko telur einnig að þau gögn sem rakin eru hér að framan sýni virka verðsamkeppni á milli félaganna tveggja og umtalsverðar verðlækkanir á markaðnum. Í ljósi þess að Samkeppniseftirlitið vísi sérstaklega til þess að Húsasmiðjan hafi lækkað verð sitt til samræmis við Byko, ekki undir það, tekur Byko það fram að félagið geti ekki borið ábyrgð á verðstefnu Húsasmiðjunnar og að ekkert bendi til annars en að um sjálfstæða ákvörðun Húsasmiðjunnar hafi verið að ræða. Hvað varðar mat Samkeppniseftirlitsins á því að félögin hafi skipst á upplýsingum um birgðastöðu tekur Byko það fram að innanhússamskipti innan Byko geti ekki falið í sér neina sönnun á því. Af þessu tilefni bendir Byko jafnframt á að vörulager félaganna í grófvörum sé að stærstum hluta geymdur utandyra á hafnarsvæðum félaganna við Kjalarvog og því ekki erfitt að meta birgðastöðu keppinutarins með því að keyra framhjá svæði hans og „telja búntin“. Skipakomur séu þar að auki fyrirséðar og ekki flókið að fylgjast með innflutningi keppinutarins við skipakomur. Tiltölulega auðvelt sé að spá fyrir um birgðastöðu keppinutarins byggt á því hversu langt sé liðið frá síðustu skipakomu.

Samkeppniseftirlitið bendir á að ágreiningslaust er í málinu að umrædd verðsamskipti áttu sér stað í maí 2010. Samkeppniseftirlitið vísar til fyrri sjónarmiða um ólögmæti þeirra. Varðandi sjónarmið Byko um gagnkvæmni vísast einnig til umfjöllunar hér að framan.

Framangreindur tölvupóstur [R] frá 27. maí 2010 til verslunar- og sölustjóra timbursölu Byko var hluti af hinum reglulegu verðsamskiptum við Húsasmiðjuna. Meðfylgjandi honum var hið hefðbundna verðkönnunarskjál þar sem hann hafði fært verð Húsasmiðjunnar eftir að hafa hringt í tengiliði sína fyrr þann sama dag. Í þessum sama tölvupósti tekur hann fram að tiltekin verð Húsasmiðjunnar séu ekki með virðisaukaskatti og segir: „Það er farið að minnka verulega í gagnvarða efninu“. Eins og fyrr segir hafa þeir starfsmenn Húsasmiðjunnar sem [R] ræddi reglulega við í síma upplýst að í þeim samtölum hafi verið skipst á upplýsingum um birgðastöðu á grófvöru. Þetta virt saman gefur skýrlega til kynna að í þessu tilviki hafi upplýsingaskiptin tekið til birgðastöðu Húsasmiðjunnar á græna efninu. Um er að ræða viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar og skipti á þeim eru augljóslega til þess fallin að raska samkeppni, ekki síst á fákeppnismarkaði eins og markaður málsins var á rannsóknartímabilinu. Draga slík upplýsingaskipti þannig úr sjálfstæði keppinauta og óvissu á markaðnum.

Samkeppniseftirlitið getur heldur ekki fallist á að atvikin í maí 2010 lýsi virkum og eðlilegum samkeppnismarkaði. Staðreyndin er sú að á þessu tímabili áttu sér stað samskipti milli fyrirtækjanna sem höfðu það að markmiði að raska samkeppni, sbr. m.a. þau sem leiddu til verðhækkunar á kambstáli. Um samfellt samráð getur verið að ræða þótt samráðið taki ekki til allra þeirra vara sem viðkomandi fyrirtæki selja eða tímabundið verðstríð eigi sér stað, sbr. umfjöllun í köflum IV 5 og 6 hér að framan. Aðalatriðið hvað varðar hina ólögmætu háttsemi viðkomandi fyrirtækja er að þau haldi þrátt fyrir þetta að

eiga áfram í samráði. Sú staða er uppi hér og það sem meira er þá urðu Byko og Húsasmiðjan síðar sammála um að verðsamkeppni í græna efninu á aðalsölutímabilinu (vor/sumar) væri mistök sem ekki mætti endurtaka, sbr. nánari umfjöllun síðar.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í maí 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

6. Samráð í júní 2010

Þann 1. júní 2010 tilkynnti vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar fjölda starfsmanna fyrirtækisins að ákveðið hafi verið að hækka verð á timbri um 5% og vísaði til hækkana á timbri frá framleiðendum. Sérstaklega var þó tekið fram að græna efnið yrði ekki hækkað að svo stöddu.⁵⁹⁸ Athygli vekur að þessi ákvörðun var tekin innan Húsasmiðjunnar þrátt fyrir að verðsamanburður í verðkönnun sem gerð var þann 27. maí 2010 hafi sýnt að Húsasmiðjan hefði verið í nær öllum timburflokkum með hærra verð en Byko.

Þann 3. júní 2010 sendi framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar leiðbeiningar til [B]⁵⁹⁹, starfsmanns í þjónustuveri Húsasmiðjunnar, um hvernig komast ætti inn á verðlista Byko á heimasíðu fyrirtækisins. Svo virðist sem starfsmenn Húsasmiðjunnar hafi haft aðgang að svæði þar sem hægt var að skoða verðlista Byko. Tölvupósturinn var svohljóðandi:

*„Til að komast inná verðlista Byko
byko.is
velja þjónustuver
síðan skrá
k150181pgm
ga9w1d“⁶⁰⁰*

Ljóst virðist að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hafi falið þessum tiltekna starfsmanni að gera verðkönnun á steinull hjá Byko því rúmum klukkutíma síðar sendi hann tölvupóst til framkvæmdastjórans með samanburði á verðum Húsasmiðjunnar og Byko á steinull. Skilaboðin voru eftirfarandi: *„Hér kemur þetta, þetta er voðalega svipað, en mér sýnist reyndar öll Byko verðin vera tilboðsverð“*.⁶⁰¹ Framkvæmdastjórinn spurði í kjölfarið hvort gera mætti ráð fyrir að öll verð Byko væru tilboðsverð og bað starfsmanninn um að kanna hversu lengi þau tilboðsverð giltu.⁶⁰² Starfsmaðurinn svaraði morguninn eftir, sagðist hafa hringt í Byko og fengið það staðfest að þetta væru ekki tilboðsverð á steinullinni.⁶⁰³ Þarna fól framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar undirmanni sínum að leita eftir mikilvægum upplýsingum um framtíðaráætlanir helsta keppinautar Húsasmiðjunnar, Byko. Upplýsingar um hversu lengi

⁵⁹⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til hópsins „Rekstrarstjórar_Verslanasvið“, fjölda annarra starfsmanna HS og afrit á [S], [VP], [ÓJ] og [SS], dags. 1.6.2010, kl. 17:02.

⁵⁹⁹ Fellt út.

⁶⁰⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [B], dags. 3.6.2010, kl. 11:04.

⁶⁰¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [S], dags. 3.6.2010, kl. 12:31.

⁶⁰² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [B], dags. 3.6.2010, kl. 21:53.

⁶⁰³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [S], dags. 4.6.2010, kl. 10:10.

tilboðsverð hjá keppinauti eigi að gilda teljast til upplýsinga um framtíðaráætlanir í verðlagningu. Er hér um að ræða viðkvæmar samkeppnislegar upplýsingar.

Gögn málsins sýna hér að þrátt fyrir að Húsasmiðjan framkvæmdi einnig verðkannanir á vefsíðu Byko þá var jafnframt hringt í Byko og óskað eftir upplýsingum, sbr. tölvupóst frá 4. júní 2010. Fjöldmörg önnur gögn málsins sýna einnig fram á að starfsmönnum Húsasmiðjunnar var á þessum tíma falið af yfirmönnum sínum að hringja í keppinauta sína, ekki síst Byko, í þeim tilgangi að afla og miðla upplýsingum um verð o.fl.⁶⁰⁴

Framangreind gögn sýna að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar fól undirmanni sínum að hringja í keppinaut fyrirtækisins til að leita eftir tilteknum upplýsingum. Niðurstaða umræddrar könnunar var sú að verð Byko á steinull var 1-8% lægra heldur en verð Húsasmiðjunnar. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs bað síðan umræddan starfsmann að stilla verðkönnunarskjalinu upp með þeim hætti að Húsasmiðjan væri í öllum flokkum með 4% hærra verð en Byko.⁶⁰⁵ Í framhaldinu óskaði framkvæmdastjórinn eftir því að [KB] vörustjóri myndi hækka verð á steinull þannig að Húsasmiðjan yrði með 4% hærri verð en Byko. Í póstinum sagði síðan „*sjáum hvort þeir hækki ekki líka*“.⁶⁰⁶ Í öðrum tölvupósti síðar sama dag spurði framkvæmdastjórinn hvort vörustjórinn væri ekki sammála því að prófa þetta. Því næst sagði: „*Eftir viku eða 10 daga getum við svo dregið þetta til baka ef þeir hækka ekki kv* [S]“.⁶⁰⁷ Morguninn eftir tilkynnti umræddur vörustjóri um verðhækkun á steinull til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar. Þar sagði m.a. „*Þessi hækkun er vegna hækkunar frá Steinullarverksmiðjunni*“.⁶⁰⁸ Síðar í vikunni áttu sér stað hefðbundin verðsamskipti milli fyrirtækjanna.⁶⁰⁹

Með sama hætti og gögnin sem lýst var í köflunum hér að framan sýna þess gögn frá júní 2010 með skýrun hætti fram á tilgang þessara reglulegu upplýsingaskipta. Þau voru nýtt til þess að stilla saman verðhækkanir. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs lætur þannig hækka verð á steinull vitandi það að Byko muni hringja til að skiptast á verðum og fá þannig upplýsingar um að Húsasmiðjan hafi hækkað í þeirri von að skilaboðin séu skýr, þ.e. að Byko eigi líka að hækka verð á steinull. Sú staðreynd að framkvæmdastjóri Húsasmiðjunnar gerði ráð fyrir að draga nefnda verðhækkun tilbaka ef Byko myndi ekki hækka sýnir að verðhækkun þessi hafi verið hluti af samráði á milli fyrirtækjanna um að

⁶⁰⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til ýmissa starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 21.06.2010, kl. 15:47, frá [SiS] til [VP], dags. 21.06.2010, kl. 16:34., frá [ÓJ] til [SiS], dags. 21.06.2010, kl. 16:49, frá [HGK] til [KB] og [J], dags. 03.11.2010, kl. 11:06. Þar sagði: „*ATH hringja í samkeppnisaðilann og verðleggja okkur eftir því*“, frá [VP] til [SV], [SiS], [KE] og [ÓJ], dags. 23.06.2010, kl. 16:45, frá [SiS] til [VP], dags. 23.06.2010, kl. 16:46. Í tölvupóstinum er tilkynnt að verið sé að reyna að „*tosa þetta úr þeim*“ með vísan til verðkönnunar sem [VP] var að ýta eftir. Frá [VP] til [SV], dags. 23.06.2010, kl. 16:48. Þar spyr [VP] hvort unnt sé að fá einhvern heimamann til að hringja „*í BYKO á ykkar svæðum og hreinlega spyrja hvort að verðskráin þeirra á netinu gildi einnig á landsbyggðinni*“, frá [SV] til [VP], dags. 23.06.2010, kl. 18:05. Þar sagði: „*Það næst ekki í timburafgreiðslu Bykó Selfossi og rekstrarstjórinn er í fríi.*“ Frá [ÓJ] til [VP] o.fl., dags. 24.06.2010, kl. 11:36. Þar sagði: „*Þetta er að taka of langan tíma, við verðum að vita strax hvort þeir eru með annað verð hjá ykkur eða sama verð um allt land. Á ekki að þurfa að taka nema nokkrar klukkustundir en ekki marga daga. Við verðum að vera á tånun og bregðast skjótt við til að skilja hvað þeir eru að gera.*“

⁶⁰⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [B], dags. 4.6.2010, kl. 12:18 og frá [B] til [S], dags. 4.6.2010, kl. 12:31.

⁶⁰⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [KB], dags. 6.6.2010, kl. 20:58.

⁶⁰⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [KB], dags. 6.6.2010, kl. 21:13.

⁶⁰⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna HS, dags. 7.6.2010, kl. 09:04.

⁶⁰⁹ Verðkönnun var framkvæmd af starfsmanni Byko þann 10. júní 2010 en útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal dagsett þann dag fannst á heimasvæði forstjóra Byko. (Afritað tölvuskjal frá Byko. Verðkönnun, dags. 10.6.2010. Fannst á heimasvæði [SR].)

hækka verð en ekki endanleg ákvörðun um verðhækkun. Af tölvupósti nefnds vörustjóra til starfsmanna Húsasmiðjunnar þann 7. júní 2010 þar sem tilkynnt er um verðhækkun á steinull má ráða að stjórnendur Húsasmiðjunnar séu ekki tilbúnir til að upplýsa um raunverulegan tilgang verðhækkunarinnar, þ.e. að fá Byko til að hækka verð hjá sér, heldur er því þar haldið fram að um verðhækkun sé að ræða vegna hækkunar frá Steinullarverksmiðjunni. Sú staðreynd að stjórnendur Húsasmiðjunnar sáu ástæðu til að blekkja eigin starfsmenn með þessu hætti þykir að mati Samkeppniseftirlitsins benda til þess að yfirmenn Húsasmiðjunnar meti þessa háttsemi sína þannig að hún skyldi fara leynt.

Þann 9. júní 2010 sendi forstjóri Húsasmiðjunnar síðan eftirfarandi tölvupóst til allra framkvæmdastjóra hjá fyrirtækinu þar sem umfjöllunarefnið var steinull:⁶¹⁰

„Hérna sjáið þið Steinull. Á fyrstu 5 mánuðum 2009 vorum við með 24,9% af innanlandssölu Steinullar en enduðum 2009 með 33% þannig að við jukum innkaup okkar seinnipart ársins. Á fyrstu 5 mánuðum 2010 erum við með 33% af innanlandssölu Steinullar, við drögum saman okkar innkaup um 8,4% milli ára en innanlandssala Steinullar dregst saman í heildina um 31% á sama tímabili. Við skulum fylgjast með þessu mánaðarlega til að reyna að meta okkar stöðu. Mér sýndist við vera birgðaaukning (Sic) hjá okkur sbr. tölurnar hjá [SV] í gær, veit að bláu hafa verið í birgðaatáki hjá sér allt árið. Varðandi veltu þá var byko að velta 22,7M á árinu 2008 á meðan Húsasmiðjan-group var að velta 18.9M. Velta byko var alltaf hrein byggingavara, ég ætla að reyna að fá betri uppl um það hvort það er ekki óbreytt. Skoðum á næsta fundi. Kveðja SAS“

Hér vekur það athygli að forstjóri Húsasmiðjunnar kveðst ætla að reyna að fá betri upplýsingar um veltu helsta keppinautar síns, Byko. Hann virðist jafnframt hafa upplýsingar um það að Byko hafi verið í birgðaatáki allt árið.

Þann 10. júní 2010 sendi [BH], framkvæmdastjóri Norvíkur, móðurfélags Byko, tölvupóst til hópsins „FRAM1BYKO“ sem eru allir framkvæmdastjórar fyrirtækisins og afrit til [IJ], stjórnarformanns Byko. Hann var svohljóðandi:⁶¹¹

„Eigum við ekki að fara í einhverja drastíska sókn í grófa efninu svona eins og JHG var búinn að leggja til. Auglýsa brjáluð verð o.s.frv. Mér finnst vanta sterkari lýsingarorð í auglýsingar hjá okkur.“

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs sagðist vera sammála þessu og að þeir væru að verðkanna græna efnið sérstaklega hjá Húsasmiðjunni og ætluðu síðan í framhaldinu að fara talsvert undir þá í verðum.⁶¹² Fimm dögum síðar eða þann 15. júní 2010 tilkynnti innkaupastjóri Byko síðan um verðlækkun á græna efninu.⁶¹³

⁶¹⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til framkvæmdastjóra, dags. 9.6.2010, kl. 11:01.

⁶¹¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [BH] til FRAM1BYKO og [IJ], dags. 10.6.2010, kl. 08:39.

⁶¹² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [BH], FRAM1BYKO og [IJ], dags. 10.6.2010, kl. 09:21.

⁶¹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til hópanna „Verslunarstjórar BYKO, „Aðstoðarverslunarstjórar“, „Sölustjórar BYKO“, „Sölumenn 150“ og „Söludeild byggingasviðs“, dags. 15.6.2010, kl. 08:38.

Á sama tíma virðist einnig hafa átt sér stað umræða innan Húsasmiðjunnar um verð á grófvörum og sérstaklega á græna efninu. Þann 11. júní bað vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar starfsmann í þjónustuveri um að framkvæma fyrir sig verðkönnun hjá Byko á ca. 90 grófvörum, þ.á m. timbri, steinull og stáli.⁶¹⁴ Af gögnum málsins að dæma var umrædd verðkönnun framkvæmd á internetinu og send vörustjóranum síðar þennan sama dag.⁶¹⁵ Þá var jafnframt lagt til, í tölvupósti eins framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar, að á dagskrá framkvæmdastjórnarfundar þann 15. júní 2010 yrði sett umræða um hvað ætti að gera í verðlagningu á grófvöru eftir niðurstöðu síðustu verðkönnunar.⁶¹⁶ Slíkt hið sama hefur verið gert hjá Byko því í fundargerð af fundi framkvæmdastjórnar Byko þann 18. júní 2010 sagði: „Verðkönnun grófs efnis..Yfirfarin. Alls staðar lægri nema í kambstáli. Auglýsa grænt efni með auknum krafti á næstunni“.⁶¹⁷ Hér er átt við verðkönnun sem framkvæmd var af starfsmanni Byko þann 10. júní 2010 en útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal dagsett þann dag fannst á heimasvæði forstjóra Byko.⁶¹⁸

Þegar stjórnendur Húsasmiðjunnar urðu varir við verðlækkanir Byko um miðjan júní 2010 fór fram nokkur umræða innan Húsasmiðjunnar um verðlagningu Byko. Þar sagði forstjóri Húsasmiðjunnar m.a.:

„Í þessari verðumræðu á þungavörunni gagnvart byko þá þarf að gera verðkönnun. Byko hefur fram til þessa ekki verið með sömu verð um allt land. Það er gert til að taka tillit til flutningskostnaðar og að vera ekki eins gagnsæjir og verðlistapressa á einu svæði reflekti ekki sjálfkrafa á annað. [VP], viltu láta gera verðkönnun á öllum svæðum þannig að við áttum okkur á verðstrúktur byko og getum betur áttað okkur á stöðunni. Setjum svo verðkannanir í feril hjá okkur í framhaldinu.“⁶¹⁹

Aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar svaraði því til að verð á grófvörunni hafi verið rædd um morguninn og að engin ástæða hafi verið til að lækka verð þar sem líklega hafi verið um „staðbundnar aðgerðir hjá ljótuköllunum⁶²⁰ að ræða, líkt og við höfum áður séð. Ég set í gang verðkönnun á Akureyri, Egilsstöðum, Selfossi, Keflavík og Reykjavík“⁶²¹ og sendi strax tölvupóst á vörustjóra og lagði fyrir þá að gera verðkannanir. Hann sagði nánar tiltekið:⁶²²

„Við viljum fylgjast vel með því hvað bláu kallarnir⁶²³ eru að gera í verðmálum í þungavörunni þessa dagana og teljum nauðsynlegt að gera aftur verðkönnun. Hefur þú tök á að taka aftur stöðuna á sömu númerum og um daginn?“

⁶¹⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [B], dags. 11.6.2010, kl. 11:16.

⁶¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B], dags. 11.6.2010, kl. 11:25, frá [KB] til [B], dags. 11.06.10, kl. 11:33, frá [B] til [KB] og [VP], dags. 11.06.10, kl. 14:43.

⁶¹⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [StS] og [VP], dags. 14.6.2010, kl. 17:11.

⁶¹⁷ Afritað tölvuskjal frá Byko. Fundargerð vegna framkvæmdastjórafundar, dags. 18.06.2011. Fannst á heimasvæði [SBB].

⁶¹⁸ Afritað tölvuskjal frá Byko. Verðkönnun, dags. 10.6.2010. Fannst á heimasvæði [SR].

⁶¹⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til framkvæmdastjóra, dags. 18.06.2010, kl. 12:06.

⁶²⁰ Hér er átt við Byko.

⁶²¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [SS], dags. 18.6.2010, kl. 12:59.

⁶²² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [B], [KB], [J] og [ÓJ], dags. 18.6.2010, kl. 13:01.

⁶²³ Hér er átt við Byko.

Verðlækkar Byko þann 15. júní 2010 voru aftur tilefni tölvupóstar aðstoðarframkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar til vörustjóra timbursölu og forstjóra fyrirtækisins eftir hádegi þennan sama dag, þ.e. 18. júní. Þar sagði nánar tiltekið:⁶²⁴

„Eins og þið vitið eru uppi meiningar hvort BYKO hafi lækkað verð á þungavöru í byrjun vikunnar eftir að við fórum í hækkarir. Það verður að segjast alveg eins og er að við erum ekki að heyra mikið um að við séum í vandræðum vegna þessa, heilt yfir, og er okkur farið að gruna að um sé að ræða staðbundnar æfingar. Við viljum þó að sjálfsgöðu hafa vaðið fyrir neðan okkur og tryggja að við sitjum ekki eftir ef lækkun þeirra reynis raunveruleg og yfir allt landið en einnig viljum við ekki láta pressa okkur í lækkarir gerist þess ekki þörf ...“

Hann bað vörustjórana síðan að framkvæma verðkannarir sem hann fékk svo sendar og framsendi á framkvæmdastjóra og forstjóra fyrirtækisins síðar um daginn.⁶²⁵ Verðkannarir héldu svo áfram að berast frá vörustjórum, sérstaklega utan af landi, en svo virðist sem Húsasmiðjan hafi sérstaklega verið að skoða hvort verð Byko væru þau sömu í Reykjavík og á landsbyggðinni.⁶²⁶ Af framangreindu má að mati Samkeppniseftirlitsins ráða að Húsasmiðjan hafi á þessum tímapunkti haft litla sem enga trú á því að Byko væri að lækka verð. Þykir það renna styrkum stöðum undir það mat Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun þessari, þ.e. að Byko og Húsasmiðjan hafi vitandi vits haft með sér samvinnu í stað þess að taka þá áhættu sem felst í því að keppa með sjálfstæðum hætti á markaðnum.

Samkvæmt gögnum málsins áttu hin reglubundnu verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar sér stað í lok júní, þ.e. þann 25. júní. Þá sendi starfsmaður í timbursölu tölvupóst á verslunarstjóra timbursölu Byko þar sem í viðhengi var útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal.⁶²⁷ Hann áframsendi skjalið á sölustjóra timbursölu Byko með þeim skilaboðum að hann væri búinn að setja „okkar verð inn“.⁶²⁸ Sölustjóri timbursölu sendi síðan sama verðkönnunarskjal til forstjóra Byko, innkaupastjóra og framkvæmdastjóra fagsölusviðs⁶²⁹ og stuttu síðar einnig á aðstoðarforstjóra og framkvæmdastjóra ásamt söludeild byggingarviðs, sölustjóra og verslunarstjóra Byko með þeim skilaboðum að þetta mætti ekki fara frá þeim á prenti. Nánar tiltekið sagði í tölvupóstinum:

„Þetta er fyrir ykkur og má ekki fara á prenti frá okkur. Þið notið þetta á ykkar viðskiptavini ykkar [svo] munnlega. Við erum með mjög góð verð og eigum að kynna þetta fyrir okkar og þeirra verktökum mjög skipulega með heimsóknnum til þeirra.“

⁶²⁴ Afritaður tölvupóstur frá [VP] til [KB], [J] og [SS], dags. 18.6.2010, kl. 13:12.

⁶²⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til framkvæmdastjóra, dags. 18.6.2010, kl. 14:58 og frá [SV] til [VP], dags. 18.06.2010, kl. 15:22.

⁶²⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [PÓS] til [VP], [KE], [ÓJ], [KB] og [J], dags. 24.06.2010, kl. 16:23. Þar sagði m.a. að fram hafi komið hjá Byko að verð á heimasíðu væru ekki alltaf rétt dags, frá [VP] til [SS], dags. 24.06.2010, kl. 23:31. frá [VP] til [S], dags. 24.06.2010, kl. 23:36, frá [KB] til [S] og [VP], dags. 25.06.2010, kl. 11:23.

⁶²⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SRS] til [LG], dags. 25.06.2010, kl. 14:07.

⁶²⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG], dags. 25.06.2010, kl. 14:31.

⁶²⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SR], [KV] og [SBB], dags. 25.06.2010, kl. 14:43.

Ekki láta þetta frá ykkur á prenti⁶³⁰

Á skjalinu, sem ekki mátti fara á prenti frá Byko, var að venju tilgreind nöfn og símanúmer hjá tengiliðum Byko hjá Húsasmiðjunni. Önnur gögn sýna einnig vilja Byko til að halda leyndum gögnum sem gátu gefið til kynna verðsamskiptin við Húsasmiðjuna, sbr. kafli VI 14 hér á eftir.

Í júní 2010 áttu Byko og Húsasmiðjan í reglubundnum verðsamskiptum í a.m.k. tvö skipti. Vísast um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Þar að auki virðast félögin hafa verið í nokkrum samskiptum þess á milli í tengslum við verðkannanir á vegum Húsasmiðjunnar, sbr. umfjöllun hér að framan.

⁶³⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til söludeildar byggingasviðs, sölustjóra Byko, verslunarstjóra Byko, [EK], [BF] og [SBB], dags. 25.06.2010, kl. 14:51.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko mótmælir því að framangreind gögn sýni fram á að tilgangur verðsamskiptanna við Húsasmiðjuna hafi verið að stilla saman verðhækkunarir. Einhliða væntingar fyrirtækis um viðbrögð keppinautar við verðhækkunum feli ekki í sér verðsamráð enda liggja ekkert fyrir um það í málinu að þessum skilaboðum hafi verið komið á framfæri við Byko. Byko vísar einnig til fyrri sjónarmiða um „*endanlegar verðhækkunarir*.”

Samkeppniseftirlitið áréttar að gögn málsins ber að virða saman. Í umfjöllun um tímabilið fram til júní 2010 hefur verið gerð grein fyrir því að umrædd bein samskipti Byko og Húsasmiðjunnar höfðu að markmiði að raska samkeppni. Þessi samskipti voru skipulögð og reglubundin og áttu sér stað bæði fyrir og eftir júní 2010. Hér liggja og fyrir skýr samtímagögn sem sýna að Húsasmiðjan ákvað að „*prófa*” að hækka verð á steinull 7. júní 2010 og sjá hvort Byko myndi ekki hækka líka. Ef Byko hækkaði ekki ætlaði Húsasmiðjan að draga hækkunina til baka. Grundvallaratriði hér er að fyrir hendi var samskiptakerfi milli þessara keppinauta sem notað var til að koma á framfæri tilboðum eða skilaboðum um verðhækkunarir. Í 10. gr. samkeppnislaga er lagt bann við hvers konar beinum eða óbeinum samskiptum milli fyrirtækja sem hafa það að markmiði að hafa áhrif á hegðun keppinautar á markaðnum, sbr. kafla IV hér að framan. Framangreind verðbreyting Húsasmiðjunnar fól ekki í sér sjálfstæða verðákvörðun heldur skilaboð til Byko um að hækka verð, sbr. einnig umfjöllun í kafla VI 4 hér að framan. Með öðrum orðum var markmið Húsasmiðjunnar að hafa áhrif á hegðun Byko sem, í gegnum hin reglulegu samskipti, tók við þessum upplýsingum eða skilaboðum frá Húsasmiðjunni. Var þetta liður í hinu samfellda samráði félaganna.

Varðandi athugun Húsasmiðjunnar á verðum Byko þann 3. júní 2010 bendir Byko á að hver sem er geti fengið aðgang að umræddu svæði á heimasíðu Byko með því einu að hafa samband við félagið og óska eftir því. Þar séu aðeins birt opinber verðlistaverð. Þá heldur Byko því fram að ekki sé sjálfgefið að upplýsingar um hversu lengi tilboð keppinautar eigi að gilda séu mikilvægar upplýsingar um framtíðaráætlanir. Alkunnna sé að tímabundin tilboð séu auglýst opinberlega með tilteknum gildistíma og því ekkert sem bendi til þess að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar hafi falið undirmanni sínum að afla upplýsinga sem ekki voru opinberar. Þá er því haldið fram að sérstaklega sé áskilið í 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu að tilgreina skuli gildistíma þegar tilboð er auglýst.

Samkeppniseftirlitið bendir á að 3. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 á aðeins við um samanburðarauglýsingar, þ.e. þegar vísað sé beint eða óbeint í auglýsingu til keppinautar eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Þá gætir ákveðinnar þversagnar í málalíbúnaði Byko. Hafi í raun verið um opinberar upplýsingar að ræða, sem birtar voru á svæði sem öllum var aðgengilegt, var ástæðulaust að hringja sérstakt símtal í keppinaut í þeim tilgangi að óska eftir þessum upplýsingum. Símtalið átti sér stað og verður því að draga þá ályktun að upplýsingar þessar hafi ekki verið á umræddu vefsvæði. Þegar af þeirri ástæðu þykir Samkeppniseftirlitinu ljóst að Húsasmiðjan hafi verið að falast eftir og fengið upplýsingar sem teljast mikilvægar í samkeppnislegu samhengi.

Byko heldur því fram að tölvupósturinn frá 25. júní 2010 gefi ekki til kynna að félaginu hafi þótt samskiptin við Húsasmiðjuna óeðlileg. Í umræddri verðkönnun hafi tilteknar grófvörur verið á lægra verði hjá Húsasmiðjunni og eðli „*málsins samkvæmt hafði sölustjóri timbursölu ekki sérstakan áhuga á að auglýsa þá staðreynd fyrir viðskiptavinum félagsins ...*“ Byko hafi ekki viljað dreifa gögnum til viðskiptavina sem sýndu lægra verð hjá keppinautum.

Samkeppniseftirlitið telur skýringu Byko ekki í samræmi við efni tölvupóstsins. Eins og fram kemur í honum taldi sölustjórinn verðkönnunarskjalið í heild sýna „*mjög góð verð*“ Byko og að veita ætti viðskiptavinum munnlegar upplýsingar um það. Skjalið ber þetta og með sér. Af 103 grófvörum var verð Byko aðeins hærra í 13 tilvikum. Ekki er rökrétt að sölustjórinn hafi lagt svo mikla áherslu á ekki mætti afhenda skjal sem aðeins sýndi fram á svo góða stöðu Byko á þessum tímamarki.

Í málalíbúnaði Byko felst að þessu leyti skýr mótsögn við grundvallarvörn fyrirtækisins í málinu. Sú vörn felst í því að hin reglulegu verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar hafi verið lögmæt þar sem andlag þeirra hafi verið að öllu leyti opinberar upplýsingar sem viðskiptavinir hefðu getað nálgast með jafnauðveldum hætti. Þegar þetta er haft í huga er framangreind skýring Byko á fyrirmælum sölustjórans um að halda þessum verðupplýsingum leyndum með öllu órökrétt. Ef verð Húsasmiðjunnar á grófvörum hefði sannanlega verið fullkomlega opinberlega aðgengilegt hefði verið ástæðu- eða tilgangslaust að banna starfsmönnum að afhenda verðkönnunarskjalið svo það myndi ekki fréttast að Húsasmiðjan byði betri verð á tilteknum grófvörum. Þá eru fleiri gögn í málinu sem sýna að Byko (og Húsasmiðjunni) var ljóst að þessi verðsamskipti voru ekki eðlileg með hliðsjón af samkeppnislögum, sbr. m.a. umfjöllun í kafla V 4.1.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í júní 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

Byko mótmælir því að forstjóri Húsasmiðjunnar hafi fengið upplýsingar um „*birgðaráttak*“ frá fyrirtækinu, sbr. tölvupóst hans frá 9. júní 2010. Forsvarsmenn félagsins kannist ekki við að neitt slíkt áttak hafi verið í gangi á þessum tíma. Þá er á það bent að upplýsingar um veltu Byko voru og eru aðgengilegar opinberlega í ársreikningum félagsins.

Samkeppniseftirlitið bendir á að fyrir liggur í þessu máli að upplýsingaskipti áttu sér stað milli æðstu stjórnenda Byko og Húsasmiðjunnar, sbr. t.d. samskipti sem áttu sér stað í febrúar 2011 og reifuð verða hér á eftir. Hins vegar liggur fyrir að forstjóri Húsasmiðjunnar var á þessum tíma stjórnarformaður Steinullar. Þá verður ekki skýrlega ráðið af tölvupósti forstjórans, eða samhenginu, að þessar tilteknu upplýsingar hafi borist frá Byko. Gegn neitun þess fyrirtækis verður ekki í málinu lagt til grundvallar að svo hafi verið.

7. Samráð í júlí 2010

Gögn málsins bera með sér að í júlí 2010 hafi brotist út verðsamkeppni á milli Byko og Húsasmiðjunnar í græna efninu. Gögnin sýna einnig að þarna hafi komist á samkeppni sem Byko og Húsasmiðjan reyndu á síðari stigum að koma í veg fyrir að myndi aftur koma upp, sbr. t.d. ummæli í símtali framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar þann 28. febrúar 2011 sem rakið er hér á eftir. Rétt er að rifja upp, það sem áður hefur komið fram, að í samkeppnisrétti er þekkt að upp geta komið deilur milli þátttakenda í samráði og jafnvel getur brotist út tímabundin hörð samkeppni. Slíkar deilur eða tímabundin samkeppni hafa hins vegar engin áhrif á ólögmæti samráðs ef viðkomandi fyrirtæki halda eftir sem áður áfram að hafa með sér samráð.⁶³¹

Upphaf þessarar atburðarrásar má rekja aftur til miðs júní 2010 þegar framkvæmdastjóri Norvíkur spurði framkvæmdastjóra og forstjóra Byko hvort ekki væri kominn tími á „*drastíska sókn í grófa efninu*“ líkt og eigandi Byko, [JHG], hafði lagt til.⁶³² Strax í kjölfarið hóf Byko að lækka verð, sérstaklega á græna efninu.⁶³³ Húsasmiðjan var í fyrstu hikandi að fylgja því eftir⁶³⁴ en lækkaði svo verð á græna efninu þann 6. júlí.⁶³⁵

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 sagði framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar frá þeirri samkeppni sem myndaðist á milli Byko og Húsasmiðjunnar sumarið 2010. Sagði hann frá því að Húsasmiðjan hafi lækkað verð á græna efninu fyrir sumarið 2010 og að Byko hafi fylgt þeim verðlækkunum eftir. Húsasmiðjan hafi síðan ætlað að hækka verðið aftur og gert það tímabundið en Byko hafi ekki fylgt þeim verðhækkunum eftir og því hafi Húsasmiðjan lækkað aftur og haldið því lága verði út sumarið.⁶³⁶

⁶³¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. m.a. T-23/99 *Pre-Insulated Pipe Cartel* [2002] 5 CMLR 10. Í ákvörðun framkvæmdastjórinnar ESB í þessu máli, sem staðfest var undirréttinum og síðar dómstóli ESB, er þetta orðað með þessum 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 framkvæmdastjórinnar 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 v Commission* [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.*“

⁶³² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [BH] til FRAM1BYKO og [IJ], dags. 10.6.2010, kl. 08:39.

⁶³³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til hópanna „Verslunarstjórar BYKO, „Aðstoðarverslunarstjórar“, „Sölustjórar BYKO“, „Sölumenn 150“ og „Söludeild byggingasviðs“, dags. 15.6.2010, kl. 08:38.

⁶³⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [KB], [J] og [SS], dags. 18.6.2010, kl. 13:12 og frá [ÓJ] til [S], [MM], [KE] og [SS], dags. 5.7.2010, kl. 09:27.

⁶³⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til rekstrarstjóra, framkvæmdastjóra og forstjóra, dags. 06.07.2010, kl. 16:03 og frá [KB] til rekstrarstjóra, dags. 6.7.2010, kl. 17:59, og frá [J] til rekstrarstjóra, dags. 6.7.2010, kl. 18:55.

⁶³⁶ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 104.

Fyrirtækin héldu hins vegar áfram að skiptast á verðupplýsingum í gegnum hefðbundnar verðkannanir, sbr. tölvupósta innan Byko þann 7. júlí 2010⁶³⁷, 9. júlí 2010⁶³⁸ og 22. júlí 2010.⁶³⁹ Í kjölfar verðkönnunar þann 7. júlí 2010 hófst umræða innan Byko um verðlækkun Húsasmiðjunnar og í kjölfarið var tekin ákvörðun um að lækka enn frekar verð á græna efninu sem og öðrum grófum vörum hjá Byko.⁶⁴⁰ Vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar kannaði verð hjá Byko strax sama dag og hann varð var við verðlækkunar keppinautarins.⁶⁴¹ Það olli því að verð voru einnig lækkuð hjá Húsasmiðjunni daginn eftir eða þann 8. júlí.⁶⁴²

Stjórnendur Byko létu gera verðkönnun á græna efninu þann 9. júlí 2010, líkt og áður segir, og urðu þar varir við verðlækkun Húsasmiðjunnar. Í tilkynningu frá verslunarstjóra timburverslunarinnar til yfirmanna sinna sagði nánar tiltekið „*Þeir eru komnir með okkar verð*“. Hjá Byko var brugðist samdægurs við með verðlækkunum á græna efninu.⁶⁴³

Þann 26. júlí tilkynnti innkaupastjóri Byko um enn frekari verðlækkun á tilteknum flokkum græns efnis.⁶⁴⁴ Húsasmiðjan varð vör við auglýsingar þess efnis tveimur dögum seinna og veltu menn fyrir sér hvernig bregðast skyldi við.⁶⁴⁵ Verðsamkeppni í græna efninu hélt jafnframt áfram á milli fyrirtækjanna í ágúst 2010.⁶⁴⁶

Þann 27. júlí 2010 sendi [KB], vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, tölvupóst til forstjóra fyrirtækisins og þar sagði:

„Legg til eftirfarandi:

Hækkum styrkleikaflokkað efni um 5% eftir verslunarmannahelgi. Þetta er mjög algeng söluvara og þar með mjög marktækt dæmi.

⁶³⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [SV], dags. 7.7.2010, kl. 09:03. og frá [SV] til [SR], [KV] og [SBB], dags. 7.7.2010, kl. 09:14.

⁶³⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [SV] og [SBB], dags. 9.07.2010, kl. 16:18. Með honum fylgir verðkönnun og tekið fram „*Þeir eru komnir með okkar verð*“. Í þessari könnun eru aðeins 7 vörunúmer af græna efninu og í 5 þeirra er verðið hið sama.

⁶³⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [R], dags. 22.07.2010, kl. 15:50.

⁶⁴⁰ Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SR] til framkvæmdastjóra, dags. 7.7.2010, kl. 08:21, frá [SR] til framkvæmdastjóra, 7.7.2010, kl. 09:30. Haldlögð gögn frá Byko. Verðkönnun dags. 07.07.2010. Fannst á skrifstofu [SR]. Búið er að krotta inn verð sem öll eru lægri en verð Húsasmiðjunnar úr verðkönnuninni. Sérstakur hringur er settur utan um „Spónapl. 25/120*252cm“, grenikrossvið, mótakrossvið, gipsplötur, þilull og vindpappa. Byko er með hærra verð á stáli en samt ekki krotað nýtt og lægra verð við. Byko eru ódýrari í pallaefni nema í tveimur flokkum, þar er krotað við lægra verð sem fer undir Húsasmiðjuna. Frá [SV] til verslunarstjóra Byko, aðstoðarverslunarstjóra Byko, sölustjóra Byko, [KV], [LG], [BF], [EK] og [SBB], dags. 7.7.2010, kl. 10:48, frá [LG] til [SV], verslunarstjóra Byko, aðstoðarverslunarstjóra Byko, [KV], [BF], [EK] og [SBB], frá [LG] til [SV], dags. 7.7.2010, kl. 15:31, frá [SV] til verslunarstjóra Byko, sölustjóra Byko, söludeild byggingasviðs, [SR], [BF], [EK] og [SBB], dags. 7.7.2010, kl. 16:47.

⁶⁴¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [KB] og [J], dags. 7.7.2010, kl. 18:12.

⁶⁴² Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [KB] til rekstrarstjóra, dags. 8.7.2010, kl. 10:31, frá [SV] til [KB], [S], [ÓJ] og [SS], dags. 8.7.2010, kl. 10:51 og frá [ÓJ] til [SV], [KB], [S] og [SS], dags. 8.7.2010, kl. 11:04.

⁶⁴³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [SBB] og [SV], dags. 9.7.2010, kl. 16:18, frá [SBB] til [HJ], dags. 12.7.2010, kl. 08:22, frá [HJ] til [SBB], dags. 12.7.2010, kl. 08:39 og frá [SBB] til verslunarstjóra, dags. 12.7.2010, kl. 08:49.

⁶⁴⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til Söludeild byggingasviðs, Sölustjórar Byko, Sölumenn 150, Aðstoðarverslunarstjórar, Verslunarstjórar Byko, dags. 26.7.2010, kl. 08:51.

⁶⁴⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KE] til [SS], [S], [ÓJ], [KB], [VP] og [HH], dags. 28.7.2010, kl. 07:56.

⁶⁴⁶ Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR]s, dags. 19.08.2010, kl. 08:39, frá [SBB] til [SV], dags. 19.08.2010, kl. 08:45, frá [KV] til [SV], [SBB] og [SR], dags. 19.08.2010, kl. 08:46, frá [KV] til verslunarstjóra, aðstoðarverslunarstjóra, sölustjóra o.fl., dags. 19.08.2010, kl. 10:09, frá [SV] til söludeildar og sölumanna, dags. 19.08.2010, kl. 10:28.

...

Verðkannanir sem [R] hjá BYKO gerir hjá okkur í gegnum síma eru oftast gerðar á miðvikudögum, það hefur þó ekki verið gerð ýtarleg könnun undanfarið þar sem [R] er í fríi. Kollegar hans hafa þó hringt stöku sinnum og kannað eitt og eitt vörunúmer. [R] hefur gert verðkönnun hjá okkur vikulega til þessa."⁶⁴⁷

Þessi tölvupóstur er í samræmi við önnur gögn málsins og gefur skýrt til kynna hin skipulögðu og reglubundnu verðsamskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar, sbr. t.d. framangreindan tölvupóst [KB] frá 27. janúar 2010 þar sem fram kemur að Byko geri verðkönnun á grófvöru á miðvikudögum og Húsasmiðjan spyrji um verð á móti. Staðfesta þessi gögn verklag og umfang þessara beinu samskipta milli þessara höfuðkeppinauta. Þessir stjórnendur vita hvaða starfsmaður Byko hringir og hvenær hann gerir það. Þeir vita einnig að í símtölum þessum hafi farið fram upplýsingagjöf á töluverðum fjölda vörunúmera, sbr. tilvísun vörustjórans í „[Y]tarlega könnun“. Hefur hér og þýðingu að vörustjóri timbursölu minnst á verðkannanir [R] hjá Byko í samhengi við tillögu hans til forstjóra um verðhækkun. Þegar það er virt í samhengi við önnur gögn málsins má ráða að ætlunin hafi verið að hækka verðið áður en „[R] hjá Byko“ hringdi og fékk verðin eða í raun tillögurnar frá Húsasmiðjunni. Verður að telja að tilgangurinn með því hafi verið sá að nota hinu beinu samskipti til að fá Byko einnig til að hækka hjá sér verðið.

Daginn eftir sendi [KB] aftur tölvupóst til forstjóra Húsasmiðjunnar og varðaði hann einnig verðsamskipti við Byko. Tölvupósturinn var einnig sendur til nokkura framkvæmdastjóra hjá Húsasmiðjunni. Í póstinum greindi hann frá því að hann væri búinn að fá „[B]⁶⁴⁸ í þjónustuverinu til að gera könnun á grænu efni hjá Byko í fyrramálið“. Þá sagði hann jafnframt að umræddur starfsmaður þjónustuversins myndi „kanna lagerstöðuna í þessu helsta græna efni og hvaða lengdir eru til“. Hann kvaðst svo ætla að senda þeim niðurstöður daginn eftir.⁶⁴⁹ Var það þannig ætlun Húsasmiðjunnar að snúa sér til Byko og fá bæði upplýsingar um verð á græna efninu og birgðastöðu.

Ljóst er að tengiliður Byko við Húsasmiðjuna, [R], var kominn úr fríi á þessum tíma og hafði hann samband við Húsasmiðjuna næsta dag, þ.e. 29. júlí 2010. Þetta kemur fram í tölvupósti þess starfsmanns Húsasmiðjunnar sem [KB] hafði falið að hafa samband við Byko. Sá tölvupóstur var sendur [KB] og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs og kom þar eftirfarandi fram:

*„[R] var að hringja frá Byko og gerði verðkönnun á öllum pakkanum. Ég spurði hann varðandi lagerstöðuna á 28x95. Þeir eiga nánast bara til í Kjarlövoginum 3,6 og 3,9M, en hann sagði að það væri slatti til í því. Hann sagði að það sama gildi um flest útibú, þó sé eitthvað til af öðrum lengdum, en amk eitthvað mjög lítið í vöruhúsi. Spurði hann um verðin á græna í leiðinni.“*⁶⁵⁰

⁶⁴⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SS], dags. 27.7.2010, kl. 16:19.

⁶⁴⁸ Fellt út.

⁶⁴⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SS], [S], [KE], [ÓJ] og [VP], dags. 28.7.2010, kl. 17:10.

⁶⁵⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [KB] og [S], dags. 29.7.2010, kl. 11:10.

[KB] áframsendi þennan tölvupóst til sömu stjórnenda Húsasmiðjunnar og hann hafði daginn áður greint frá fyrirhugðum samskiptum við Byko, þ.e. til forstjóra fyrirtækisins, framkvæmdastjóra vörustýringasviðs ([S]), [KE], [ÓJ] og [VP]. Í tölvupósti [KB] segir um þetta:

„Hérna kemur þetta. Þeir eiga lítið til en aðallega í 3,6 og 3,9 metrum í magni. Svo er til búnt og búnt hingað og þangað í öðrum lengdum. Það sem verra er að þeir fá skip um helgina eftir því sem kunningi [B]⁶⁵¹ á Selfossi sagði honum. Einnig taldi sá aðili að efnið gæti lækkað hjá þeim eftir helgina um 10%. Það eru sögusagnir og ég ætla að vona að það sé ekki rétt.“⁶⁵²

Samkvæmt þessu áttu sér stað í þessu tilviki hefðbundin verðsamskipti og var stjórnendum Byko greint frá því að í umræddu símtali hafi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna verið að gera „verðkönnun á öllum pakkanum“. Þá sýna gögnin að starfsmaður Húsasmiðjunnar fylgdi fyrirmælum og óskaði eftir og fékk upplýsingar frá Byko um græna efnið. Hann fékk í hendur upplýsingar um bæði verð Byko og birgðastöðu á græna efni. Voru stjórnendur Húsasmiðjunnar einnig upplýstir um það.

Þessi aðkoma helstu stjórnenda Húsasmiðjunnar, sem tölvupóstarnir frá 27.-29. júlí 2010 bera með sér, sýnir að það var stefna eða vilji fyrirtækisins að eiga í þessum beinu samskiptum við Byko þar sem skipst var á verðupplýsingum og öðrum mikilvægum upplýsingum í reglubundnum símtölum. Hér hefur og þýðingu að aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar viðurkenndi við skýrslutöku hjá lögreglu að hafa vitað að slík upplýsingaskipti hefðu átt sér stað á milli keppinautanna í einhvern tíma og að framkvæmdastjórar hafi almennt haft vitneskju um þau.⁶⁵³

Framangreind gögn staðfesta að í símtölum Byko og Húsasmiðjunnar, þar sem skipst var á verðupplýsingum, var einnig skipst á annars konar upplýsingum, s.s. um birgðastöðu, og upplýsingum um væntanleg vörukaup og framtíðaráform í verðlagningu.

Birgðastaða í einstökum vöruflokkum getur gefið til kynna hverjar framtíðaráætlanir fyrirtækis eru um sölu í viðkomandi vöruflokki og getur því upplýsingagjöf til keppinautar um vöruflokkasérgreinda birgðastöðu þannig falið í sér strategíska upplýsingagjöf. Eins og leiðir af 61. og 62. mgr. leiðbeininga ESA um lárétt samráð felur slík upplýsingagjöf milli keppinauta í sér ólögmetar samstilltar aðgerðir þar sem hún er til þess fallin að draga úr sjálfstæði þeirra og hvata til að keppa.

Upplýsingar um birgðastöðu teljast þar með til mikilvægra viðskiptaupplýsinga fyrirtækis og geta skipti á slíkum upplýsingum falið í sér alvarleg brot á 10. gr. samkeppnislaga. Líkt og fram kom í skýrslutöku yfir [VP], aðstoðarframkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, þá geta upplýsingar um birgðastöðu keppinautar gagnast Húsasmiðjunni þegar kemur að verðákvörðunum og tilboðsgerð. Hann sagði að Húsasmiðjan þyrfti ekki að breyta mikið verðum ef þeir vissu að keppinauturinn gæti ekki

⁶⁵¹ Fellt út.

⁶⁵² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [KE], [SS], [ÓJ], [S] og [VP], dags. 29.7.2010, kl. 12:02.

⁶⁵³ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.12, bls. 53.

afgreitt sams konar vörur vegna slæmrar birgðastöðu.⁶⁵⁴ Í þessu tilfalli verður að draga þá ályktun að Húsasmiðjan ætti auðveldara um vik að hækka verð á græna efninu ef félagið hefði vitneskju um að lagerstaða Byko væri slæm í umræddum vörflokki.

Er því um að ræða viðkvæm samkeppnisleg atriði sem falla undir 10. gr. samkeppnislaga og skipti keppnauta á slíkum upplýsingum fela í sér brot á samkeppnislögum.

Þann 29. júlí 2010 sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko. Í viðhengi var skjal sem bar heitið „*VERÐKÖNNUN 29.07.2010.*“⁶⁵⁵ Framkvæmdastjórinn framsendi því næst umrædda verðkönnun á innkaupastjóra Byko og forstjóra fyrirtækisins.⁶⁵⁶ Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustovers Húsasmiðjunnar. Var þetta umrædd verðkönnun „*á öllum pakknum*“, sbr. framangreind gögn frá Húsasmiðjunni.

Í þessari verðkönnun kom fram að verð Byko á kambstáli (steypustáli) var talsvert hærra en verð Húsasmiðjunnar.

Sama dag svaraði forstjóri Byko tölvupósti framkvæmdastjórans og sendi svarið jafnframt á sölustjóra og innkaupastjóra. Hann spurði: „*þurfum við að fara að endurskoða verðin á steypustálinu??*“.⁶⁵⁷ Framkvæmdastjóri fagsölusviðs svaraði forstjóranum morguninn eftir og sagði:

*„Eigum við ekki að taka eina viku í viðbót og sjá hvort þeir aðlaga sig ekki að okkur eins og vanalega?“*⁶⁵⁸

Forstjórinn svaraði nokkrum mínútum síðar og sagði framkvæmdastjóran ráða þessu en sagði einnig:

*„þú veist að þeir eru búnir að hafa einhverja 2 mánuði til að aðlaga sig að okkur“.*⁶⁵⁹

Innkaupastjóri Byko tók einnig þátt í þessari umræðu og taldi að Húsasmiðjan myndi ekki breyta verði á þessu stáli á næstunni og hann hefði vitneskju um það að Húsasmiðjan væri ekki að fá sendingu af kambstáli með tilteknu skipi sem væntanlegt var nokkrum dögum seinna.⁶⁶⁰ Í tölvupósti innkaupastjórans kom skýrt fram að næsta sending af stáli til Byko myndi lækka kostnaðarverð um 6% vegna hagstæðara gengis Evrunnar. Vekja þau ummæli athygli í ljósi þess að hér að framan voru framkvæmdastjóri og forstjóri Byko að tala um hvernig hægt væri að halda verði á stáli háu í þeim tilgangi að fá Húsasmiðjuna til að hækka sín verð eða „*aðlaga sig*“ að verðum Byko.

Forstjórinn svaraði og sagði: „*Þið eruð með málið*“.⁶⁶¹

⁶⁵⁴ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.12, bls. 45.

⁶⁵⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 29.7.2010, kl. 15:05.

⁶⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [KV], dags. 29.7.2010, kl. 15:14 og frá [SBB] til [SR], dags. 29.07.2010, kl. 15:15.

⁶⁵⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 29.7.2010, kl. 18:17.

⁶⁵⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SR], [KV] og [SV], dags. 30.7.2010, kl. 08:55.

⁶⁵⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 30.7.2010, kl. 09:06.

⁶⁶⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SR], [SBB] og [SV], dags. 30.7.2010, kl. 09:27.

⁶⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 30.7.2010, kl. 09:31.

Með vísan til framangreinds er rétt að líta til gagna frá maí 2010. Þann 27. maí 2010 sendi innkaupastjóri Byko tölvupóst til verslunarstjóra, sölustjóra og sölumanna Byko og tilkynnti um 15% verðhækkun á kambstáli vegna mjög mikillar hækkunar á heimsmarkaðsverði.⁶⁶² Þessi verðhækkun kom fram á verðkönnunarskjali Byko, dags. 27. maí 2010, sem fyllt var út í verðkönnunarsímtali við Húsasmiðjuna.⁶⁶³ Húsasmiðjan hefur því fengið fregnir af umræddri hækkun á þeim tíma. Það er af þeim sökum sem stjórnendur Byko furða sig á því tveimur mánuðum síðar að Húsasmiðjan hafi ekki tekið ákvörðun um að „aðlaga sig“ að hærri verðum Byko.

Við skýrslutöku hjá lögreglu var framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko spurður nánar út í orðalag sitt í tölvupósti sínum þann 30. júlí 2010, nánar tiltekið þegar hann spyr hvort þeir ættu ekki að taka eina viku til viðbótar og sjá hvort þeir aðlagi sig ekki að þessu eins og vanalega. Framkvæmdastjórinn átti í erfiðleikum með að útskýra ummælin en sagði þó að Byko teldi sig vera verðleiðandi. Þeir telji sig ráða ferðinni og leiði verðbreytingar. Hann sagði að það væri mjög óeðlilegt að Húsasmiðjan væri með töluvert lægra verð á kambstáli. Í þessum tölvupósti væri hann að leggja til að Byko myndi sjá til hvort Húsasmiðjan myndi ekki færa verðlagið hjá sér til, þ.e. hækka það. Að sögn framkvæmdastjórans sé það þeirra „strategia“ eða „ideologia“ að láta keppinautana elta sig, láta keppinautana feta í þeirra fótspor.⁶⁶⁴ Er það hins vegar að mati Samkeppniseftirlitsins að sumu leyti í ósamræmi við önnur gögn málsins.⁶⁶⁵

Í framangreindum tölvupóstsamskiptum innan Byko var rætt um verð á stáli í kjölfar verðkönnunar sem gerð var 29. júlí 2010. Staðfesta þessi gögn frá Byko, ásamt gögnum frá Húsasmiðjunni, að tilgangur umræddra verðkannana hafi verið að stilla saman eða greiða með ólögmeætum hætti fyrir verðhækkunum. Þá leynir óþolinmæði Byko gagnvart Húsasmiðjunni sér ekki í síðustu setningunni yfir því að Húsasmiðjan skuli ekki vera búin að aðlaga sig að Byko „eins og vanalega“. Sýnir þetta þannig þá venju sem upp var komin í samskiptum Byko og Húsasmiðjunnar. Byko ákvað að halda verði sínu hærra en Húsasmiðjunnar því vaninn virðist hafa verið sá að Húsasmiðjan hækkaði verð í tengslum við þessi upplýsingaskipti.

Framangreind samskipti þessara tveggja höfuðkeppinauta, sem starfa á fákeppnismarkaði þar sem verðupplýsingaskipti eru almennt álitin einkar varhugaverð, bera með sér að óeðlileg samkeppnisskilyrði höfðu skapast á markaðnum, dregið hafði úr sjálfstæði í hegðun fyrirtækjanna og hvata til samkeppni. Enn fremur virðist sem umræddum upplýsingaskiptum hafi verið ætlað að hafa áhrif á hegðun keppinauta. Í þessu sambandi er gagnlegt að hafi til hliðsjónar leiðbeinandi reglur ESA frá 2013 um samvinnu keppinauta sem vísað var til hér að framan.

Í þessu sambandi ber að hafa í huga að á rannsóknartímabili þessa máls var nánast aðeins um tvö stór fyrirtæki að ræða sem kepptu um hylli neytenda, fyrirtæki sem bjóða hliðstætt vöruúrval og keppa á markaði fyrir fjölmarga en tiltölulega einsleita vörflokka.

⁶⁶² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til Verslunarstjórar Byko, Aðstoðarverslunarstjórar, Sölustjórar Byko, Sölumenn 150 og Söludeild byggingasviðs, dags. 27.05.2010, kl. 08:37.

⁶⁶³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 27.05.2010, kl. 14:18.

⁶⁶⁴ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 16.

⁶⁶⁵ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.13, bls. 81-82. Fram kom fram að Húsasmiðjan drægi yfirleitt alltaf vagninn í verðbreytingum og að Húsasmiðjan hafi í gegnum tíðina yfirleitt leitt allar verðhækkanir.

Höfðu þessi fyrirtæki 90-95% markaðshlutdeild samanlagt. Líkt og áður hefur komið fram segir í 61. gr. leiðbeininga ESA að hvers konar bein eða óbein samskipti milli fyrirtækja sem hafa það að markmiði að hafa áhrif á hegðun keppinautar á markaðnum séu ólögmat.

Einnig segir í 61. gr. að hvers konar bein eða óbein samskipti milli fyrirtækja sem hafi það að markmiði, eða áhrif þeirra séu, að veita keppinautum upplýsingar um hvernig þau hyggist hegða sér á markaðnum, séu andstæð samkeppnislögum. Slíkt liðki fyrir samráðsniðurstöðu á markaðnum. Í tilvikinu hér að framan kemur greinilega fram að umrædd fyrirtæki virðast hafa lagt það í vana sinn að stilla saman verðlagningu sína á kambstáli með því að annað félagið hækkaði verð og biði svo þess að hitt fylgdi á eftir þegar verðupplýsingaskipti hefðu átt sér stað. Með þessu gæfi fyrirtækið sem hækkaði verðið afar skýrt til kynna, í beinum samskiptum, hvernig það hygðist hegða sér á markaðnum. Á hinn bóginn er það svo undir mótaðilanum komið hvort þessari hegðun verði viðhaldið eins og áður hefur komið fram, sbr. ummæli Húsasmiðjunnar í dæmunum hér að framan um að draga verðhækkunirnar til baka ef Byko fylgi ekki á eftir. Undir slíkum kringumstæðum hefur verðhækkun ekki skuldbindingargildi og felur frekar í sér upplýsingar um áform eða tilboð um verðhækkun, sbr. umfjöllun í köflum IV 4 og VI 4 hér að framan. Hér skiptir og máli að rætt er um að endurskoða verð á steypustáli í tölvupóstsamskiptum Byko hér að framan en þau ummæli ber að meta í ljósi annarra ummæla í samskiptunum sem gefa til kynna að endurskoðunarinnar hafi verið þörf vegna þess að Húsasmiðjan hafði ekki aðlagð sig að verði Byko „*eins og vanalega*“.

Í júlí 2010 áttu Byko og Húsasmiðjan í reglubundnum verðsamskiptum í alls fjögur skipti eða í hverri viku mánaðarins. Vísast um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Þar að auki virðast félögin hafa verið í nokkrum samskiptum þess á milli í tengslum við verðkannanir á vegum Húsasmiðjunnar, sbr. umfjöllun hér að framan.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko heldur því fram að þau verðkönnunarsímtöl sem áttu sér stað í júlí 2010 hafi verið lögmæt. Þá sé ósannað að þau hafi verið gagnkvæm. Segir Byko að samkeppnin í sölu á græna efninu hafi hvorki verið til vitnis um deilur í samráðinu né að samkeppnin hafi verið tímabundin. Þvert á móti hafi hörð verðsamkeppni ríkt allt rannsóknartímabilið en Samkeppniseftirlitið láti hjá líða að fjalla um það.

Samkeppniseftirlitið bendir á að ágreiningslaust er í málinu að umrædd verðsamskipti áttu sér stað í júlí 2010. Samkeppniseftirlitið vísar til fyrri sjónarmiða um ólögmæti þeirra. Í kafla VI 17 hér á eftir verður fjallað um það sjónarmið Byko að Samkeppniseftirlitið hafi horft framhjá gögnum sem gefa til kynna að samkeppni hafi ríkt á milli fyrirtækjanna.

Við blasir að gagnkvæm upplýsingaskipti áttu sér stað í júlí 2010, sbr. samskiptin frá 29. júlí 2010 sem reifuð voru hér að framan. Varðandi sjónarmið Byko um gagnkvæmni að öðru leyti til umfjöllunar hér að framan.

Byko byggir einnig á því að upplýsingar um birgðastöðu félagsins feli ekki í sér upplýsingar um viðkvæm samkeppnisleg atriði. Er það rökstutt með því að benda á að viðskiptavinir Byko hafi einnig getað hringt í félagið og fengið sömu upplýsingar. Þar með

hafi Byko ekki veitt starfsmanni Húsasmiðjunnar frekari upplýsingar en félagið hefði veitt viðskiptavinum við sömu aðstæður. Það hafi því ekki verið kostnaðarminna í tilviki Húsasmiðjunnar en ef um viðskiptavin væri að ræða.

Ekki er unnt að fallast á þetta. Með sama hætti gæti Byko réttlætt hvers kyns upplýsingagjöf um framtíðaráætlanir félagsins til keppinauta á þeim grunni að félagið hefði einnig veitt viðskiptavinum þær upplýsingar ef eftir þeim væri leitað. Það fær ekki staðist enda leggur 10. gr. bann við slíkri samkeppnishamlandi upplýsingagjöf milli keppinauta. Þannig hefur verið rökstutt í ákvörðun þessari að upplýsingaskipti um birgðastöðu á fákeppnismarkaði geti verið sérstaklega viðkvæm og skaðleg samkeppni. Framangreind gögn bera þetta með sér. Æðstu stjórnendum Húsasmiðjunnar þótti þannig nauðsynlegt að hafa upplýsingar um birgðastöðu Byko í græna efninu áður en tekin var ákvörðun um að hækka verð í þessum mikilvæga vörflokkum þegar mesta sölutímabilið var enn yfirstandandi. Ástæðan er augljós. Líkt og aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringasviðs Húsasmiðjunnar benti lögreglu á þurfti Húsasmiðjan ekki að breyta mikið verði á vöru ef fyrirtækið vissi að keppinauturinn ætti takmarkað magn af henni.

Byko mótmælir því að hafa með samráði við Húsasmiðjuna hækkað verð á kambstáli. Fyrirtækið hafi einfaldlega brugðist við hækkun á heimsmarkaðsverði með hækkun á eigin verðum. Verðlagning Byko sé opinber og verðsamskiptin við Húsasmiðjuna hafi hér engin áhrif haft. Ummæli forstjóra Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs um Húsasmiðjuna hafi aðeins verið „*vangaveltur*“.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að ummæli stjórnenda Byko eiga sér stað í tengslum við að þeir fá sendar upplýsingar sem aflað hafði verið í hinum vikulegu símtölum við Húsasmiðjuna. Ummæli stjórnendanna voru sett fram kl. 18:17 fimmtudaginn 29. júlí og um kl. níu að morgni föstudagsins 30. júlí. Eins og tengiliður Byko við Húsasmiðjuna greindi lögreglu frá var það framkvæmdastjóri fagsölusviðs (og næsti undirmaður framkvæmdastjórans, [SV] sölustjóri) sem fól tengiliðnum að eiga í þessum vikulegu samskiptum við Húsasmiðjuna. Fékk tengiliðurinn þau fyrirmæli að verðsamskiptunum skyldi lokið fyrir framkvæmdastjórnarfundum Byko sem haldnir voru á föstudögum. Upplýst er að á þeim fundum voru teknar ákvarðanir um hvort eða hvernig skyldi breyta verði á grófvöru eins og kambstáli. Það er í þessu samhengi sem framkvæmdastjóri fagsölusviðs vill hinkra með að lækka verð á kambstáli til móts við Húsasmiðjuna. Hann vill sjá hvort Húsasmiðjan hækki ekki eftir næstu samskipti. Blasir þetta við af orðalagi í tölvupósti hans. „*Eigum við ekki að taka eina viku í viðbót og sjá hvort þeir aðlaga sig ekki að okkur eins og vanalega?*“ Þá er það í samræmi við önnur gögn málsins að verðsamskiptin voru nýtt til þess að senda skilaboð eða tilboð um verðhækkunir, sbr. umfjöllun hér að framan. Þessi samskipti innan Byko dagana 29. og 30. júlí 2010 bera og með sér hvernig samráðið dró úr sjálfstæði viðkomandi keppinauta og hafði að markmiði að raska samkeppni. Upplýsingar um lægra verð helsta keppinautarins á tiltekinni vöru leiða ekki til verðlækkunar heldur er ákveðið að láta reyna á hvort frekari samskipti leiði ekki til verðhækkunar hans. Þetta var niðurstaða Byko jafnvel þótt kostnaðarverð á kambstáli væri að lækka á þessum tíma vegna hagstæðara gengis á evru, sbr. framangreindan tölvupóst innkaupastjóra Byko frá 30. júlí 2010.

Í þessu samhengi byggir Byko einnig á því að sú krafa um sjálfstæði sem fram kemur í nefndum ákvæðum leiðbeinandi reglna ESA þýði ekki að fyrirtæki megi ekki aðlaga sig að

raunverulegri eða væntanlegri hegðun keppinauta sinna. Í þeim tilvikum sem hér eru rakin sé ekki um annað að ræða en að fyrirtækin taki sjálfstæðar ákvarðanir um að aðlaga sig að raunverulegri eða væntanlegri hegðun keppinautarins, en slíkt sé eðli samkeppnismarkaða.

Í 60. gr. leiðbeininganna er fjallað um hvernig upplýsingaskipti á milli keppinauta geta falið í sér ólögætar samstilltar aðgerðir. Segir þar nánar tiltekið:

„Samkvæmt dómaframkvæmd EFTA dómstólsins og Dómstóls Evrópu-sambandsins vísar hugtakið samstillt aðgerð til þess að fyrirtæki samstilli athafnir sínar á tiltekinn hátt sem einkennist af því að þótt eiginlegur samningur hafi ekki enn komist á er samstarf fyrirtækjanna í reynd þannig að þau hafa látið það koma í stað áhættusamrar samkeppni. Viðmið um það hvernig samstillingu og samstarfi fyrirtækja þarf að vera háttað til þess að þau teljist hafa stofnað til samstilltrar aðgerðar lúta alls ekki að því að eiginleg áætlun þurfi að hafa verið gerð, heldur ber að túlka þau með hliðsjón af grunnhugmyndinni að baki samkeppnisreglna EES-samningsins, en hún er sú að sérhvert fyrirtæki verði sjálft að móta stefnuna sem það hyggst fylgja á innra markaðnum og skilmála sem viðskiptamönnum þess standa til boða.“

Byko virðist hins vegar líta fram hjá framansögðu og vísar þess í stað til afmarkaðs orðalags í 61. gr. leiðbeininganna en þar segir: „Þessi regla breytir engu um rétt fyrirtækja til að laga sig á skynsamlegan hátt að hegðun keppinauta sinna eins og hún blasir við eða eins og vænta má að hún verði.“ Það sem Byko hins vegar nefnir ekki er að í framhaldinu segir:

„Hún bannar hins vegar hvers kyns bein eða óbein samskipti keppinauta sem hafa þann tilgang eða þau áhrif að skapa skilyrði fyrir samkeppni sem samræmast ekki eðlilegum samkeppnisskilyrðum á viðkomandi markaði, að teknu tilliti til eðlis vöru eða þjónustu sem seld er á þeim markaði, stærðar og fjölda fyrirtækja og heildarveltu.“⁶⁶⁶

Í framangreindu kristallast einn meginþáttur málsins. Byko og Húsasmiðjan eru keppinautar á fákeppnismarkaði sem höfðu samanlagt um 90-95% markaðshlutdeild. Þessir keppinautar áttu í reglulegum beinum samskiptum sem höfðu það að markmiði að raska samkeppni og sköpuðu þau óeðlileg samkeppnisskilyrði á markaðnum. Með vísan til þess sem rakið er í ákvörðun þessari er ekki hægt að fallast á að félögin hafi eingöngu verið að laga sig „á skynsamlegan hátt að hegðun keppinauta sinna“. Ber að áréttast að fyrirtæki sem á í slíkum samskiptum við keppinaut getur aldrei borið fyrir sig að það hafi einungis verið að bregðast við aðstæðum á markaði.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í júlí 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

⁶⁶⁶ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

8. Samráð í ágúst 2010

Hér að framan var gerð grein fyrir tölvupósti vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar til forstjóra fyrirtækisins, dags. 27. júlí 2010. Í honum var vísað til samskipta um verð við Byko og sett fram hugmynd um verðhækkun á timbri eftir verslunarmannahelgi. Föstudaginn 30. júlí 2010 sendi forstjóri Húsasmiðjunnar tölvupóst á framkvæmdastjóra fyrirtækisins og vísaði til þess að rætt hafi verið um að hækka verð á timbri um „*helgina*“ og tók einnig fram að taka ætti:

„status um miðja viku á timbrinu hjá b.“⁶⁶⁷

Með „b“ var átt við Byko. Þegar þetta orðalag er virt í samræmi við önnur gögn málsins verður að telja að með því að „*taka status*“ um miðja viku sé forstjórinn að vísa til þess að haft verði samband við Byko til að tryggja að Byko fái upplýsingar um þessa hækkun og stuðlað sé þannig að því að Byko fylgi Húsasmiðjunni í þessari fyrirhuguðu verðhækkun.

Þann 3. ágúst 2010 tilkynnti vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar um framangreinda verðhækkun til almennra starfsmanna Húsasmiðjunnar og vísaði þar til verðhækkana frá birgja. Verðhækkunin var um 5-10% og tók til vöruflokkanna byggingatimburs, burðarviðar og alheflaðs timburs. Tók hann hins vegar fram að verð á græna efninu myndi ekki hækka enn sem komið væri. Nánar tiltekið sagði:

„Nú er skipið að koma í lok vikunnar og við verðum að hækka útsöluverðin miðað við verðhækkunir á því efni sem er að koma. Ég tek sérstaklega fram að engin verðbreyting er á græna efninu enn sem komið er.“⁶⁶⁸

Fram kom í tölvupóstinum að þessi verðhækkun tæki gildi daginn eftir.

Vegna rannsóknar málsins aflaði efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra gagna frá fjarskiptafyrirtækjum sem sýndu símasamskipti á milli Byko, Húsasmiðjunnar og Múrbúðarinnar á tímabilinu 1. ágúst 2010 til 7. mars 2011. Vísað verður til þessara gagna eftir því sem við á í umfjöllun hér á eftir.

Þessi gögn sýna m.a. að morgni 4. ágúst 2010 var hringt úr farsíma sem skráður er á rekstrarstjóra timburverslunar Húsasmiðjunnar á Selfossi í farsíma sem skráður er á verslunarstjóra Byko á Selfossi. Símtalið er skráð rúmar fjórar mínútur að lengd.⁶⁶⁹ Ekki er vitað um efni þessa símtals en þó ljóst að þarna voru yfirmenn í verslunum Byko og Húsasmiðjunnar á Selfossi að ræða saman í tæpar fimm mínútur. Þá vekur einnig athygli að hringt var beint í farsíma verslunarstjóra Byko.

Þann 5. ágúst 2010 var hringt úr síma Húsasmiðjunnar en notandi símanúmersins sem hringt var úr var [Ó] og í aðalsímanúmer Byko.⁶⁷⁰ Símtalið hófst kl. 08:45 og stóð í tæpar

⁶⁶⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til hópsins „Framkvæmdastjórar“, dags. 30.7.2010, kl. 10:42.

⁶⁶⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölmargra starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 03.8.2010, kl. 15:38.

⁶⁶⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan) í síma 821-4088 ([PJ], Byko), dags. 04.08.10, kl. 08:11, lengd: 00:04:24.

⁶⁷⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3071 ([Ó], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 05.08.2010, kl. 08:45, lengd: 00:02:57.

3 mínútur.⁶⁷¹ Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að telja að þennan morgun hafi Húsasmiðjan framkvæmt verðkönnun. Þennan sama morgun var haldinn fundur í Byko kl. 10:00. Forstjóri Byko boðaði til fundarins og var efni fundarins „*Timburverð*“. Á fundinn voru boðaðir aðstoðarforstjóri, framkvæmdastjóri fagsölusviðs og innkaupastjóri. Í fundarboðinu sagði „*Verð á timbri hafa hækkað og erum við að fá þau inn núna við komu síðasta leiguskipts. Þurfum að fara yfir þetta og ákveða hvað á að gera. Húsa er að fá skip núna í dag/morgun og þá með hærri verðum væntanlega*“.⁶⁷² Telja verður að tilefni fundarins hafi verið verðhækkun Húsasmiðjunnar á timbri tveimur dögum áður. Þetta gagn sýnir að Byko hafði skýra vitneskju um það að Húsasmiðjan ætti von á timbursendingu með skipi. Í ljósi framangreindra gagna, og með hliðsjón af þeirri upplýsingagjöf (í beinum samskiptum) milli fyrirtækjanna sem áður hefur verið gerð grein fyrir, verður að telja að þessar upplýsingar hafi verið veittar í framangreindu símtali fyrir um morguninn.

Með tölvupósti frá innkaupastjóra Byko síðar um morguninn 5. ágúst 2010 til fjölda starfsmanna innan Byko var tilkynnt um verðhækkun á gagnvörðu timbri eða svokölluðu grænu efni og vísað til hækkunar á heimsmarkaðsverði.⁶⁷³ Var verðhækkunin 5-7% hjá Byko. Upplýsingar í hefðbundnu verðkönnunarskjali Byko, dags. 11. ágúst 2010, gefa hins vegar til kynna að Byko hafi ekki hækkað verð á öðru timbri, s.s. byggingatimbri, burðarviði og alhefluðu timbri, líkt og Húsasmiðjan gerði þann 3. ágúst sama ár. Verðhækkun Húsasmiðjunnar kemur hins vegar fram á því verðkönnunarskjali.

Daginn eftir sendi vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni tölvupóst og tilkynnti að hann væri þegar búinn „*að hækka græna efnið til samræmis við okkar helsta samkeppnisaðila*“.⁶⁷⁴ Þetta gerði vörustjórinn þrátt fyrir að hafa tekið mjög skýrt fram í tölvupósti þann 3. ágúst, þremur dögum áður, að græna efnið hjá Húsasmiðjunni myndi ekki hækka.

Þegar framangreind gögn eru virt í samhengi verður að telja að Húsasmiðjan hafi komið áleiðis skilaboðum til Byko um verðhækkunir á timbri. Það hafi verið gert með símtalinu að morgni 5. ágúst 2010 og var það í samræmi við þá ætlun forstjóra Húsasmiðjunnar að „*taka status*“ á Byko um miðja vikuna. Í fundarboði forstjóra Byko var vísað til upplýsinga varðandi Húsasmiðjuna og í kjölfar fundarins 5. ágúst var tilkynnt um verðhækkun á gagnvörðu timbri sem aftur leiddi til frekari hækkana hjá Húsasmiðjunni, „*til samræmis*“ við Byko. Í verðkönnunarskjali, dagsettu 11. ágúst 2010, má svo sjá að verð fyrirtækjanna var orðið nákvæmlega það sama í nær öllum flokkum gagnvarins timburs. Telur Samkeppniseftirlitið að þetta hafi verið liður í hinu ólögmeta samráði fyrirtækjanna. Önnur samskipti fyrirtækjanna í ágúst 2010 styðja einnig þessa ályktun.

Þann 9. ágúst 2010 áttu sér stað nokkur samskipti á milli Byko og Húsasmiðjunnar. Um var að ræða sex símtöl en ekki er vitað um efni þeirra. Þau voru frá 1 mínútu til 10

⁶⁷¹ Þess má einnig geta að þennan sama dag, þann 5. ágúst 2010, áttu sér stað fimm símtöl frá Húsasmiðjunni til Byko, þ.e. frá klukkan 10:30 til 15:17. Um voru að ræða símtöl sem voru allt að rúmlega fjórar mínútur að lengd. Annars vegar var hringt í verslun Byko í Reykjanesbæ og hins vegar í aðalnúmer Byko í Reykjavík.

⁶⁷² Afritað tölvuskjal frá Byko. Fundarboð frá [SR] til [EK], [SBB] og [KV], dags. 5.8.2010, kl. 10:00-10:30.

⁶⁷³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til „Verslunarstjórar Byko“, „Aðstoðarverslunarstjórar“, „Sölustjórar Byko“, „Sölumenn 150“ og „Söludeild byggingasviðs“ ásamt afriti til [SBB] og [EK], dags. 5.8.2010, kl. 11:09.

⁶⁷⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til ýmissa starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 6.8.2010 kl. 16:19.

mínútna löng.⁶⁷⁵ Sérstaka athygli vekur 10 mínútna langt símtal þar sem hringt er úr farsíma sem skráður er á Byko í farsíma sem skráður er á Húsasmiðjuna.⁶⁷⁶

Þann 10. ágúst 2010 sýna gögn málsins að [SV], sölustjóri hjá Byko, hafi hringt í aðalnúmer Húsasmiðjunnar. Símtalið var fimm mínútur að lengd.⁶⁷⁷ Ekki er vitað um efni þessa símtals en þessi sölustjóri tók að jafnaði við þeim verðkönnunum sem tengiliður Byko við Húsasmiðjuna framkvæmdi. Gögn málsins sýna jafnframt að rétt um 3 mínútum síðar hringdi starfsmaður Húsasmiðjunnar í aðalnúmer Byko en svo virðist sem ekki hafi náðst samband í það skipti.⁶⁷⁸ Um klukkustund síðar náði annar starfsmaður Húsasmiðjunnar þó sambandi við Byko á Granda og ræddi þar við starfsmann í um eina og hálfu mínútu.⁶⁷⁹ Daginn eftir, þann 11. ágúst 2010, hófst hefðbundið ferli verðsamskipta á milli Byko og Húsasmiðjunnar með 24 mínútna símtali kl. 08:44 en sömu starfsmenn höfðu talast við í síma í 3 mínútur nokkru fyrr.⁶⁸⁰ Það vekur athygli í þessu sambandi að kl. 08:40 virðist starfsmaður Byko hringja í starfsmann Húsasmiðjunnar úr borðsíma sínum og var símtalið eins og fyrr segir um 3 mínútur að lengd. Um 20 sekúndum eftir að því símtali lauk hringdi sami starfsmaður Húsasmiðjunnar aftur beint í borðsíma sama starfsmanns Byko en náði ekki sambandi.⁶⁸¹ Um 10 sekúndum síðar hringdi umræddur starfsmaður til baka í sama starfsmann Húsasmiðjunnar, nánar tiltekið í beinan borðsíma hans og áttu þeir, sem fyrr sagði, 24 mínútna langt samtali. Samkvæmt gögnum málsins áttu þessi símtöl sér á milli [R], tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og [KÁ], starfsmanns í þjónustuveri Húsasmiðjunnar. Þessi starfsmaður Húsasmiðjunnar var á þessum tíma ávallt tilgreindur á því verðkönnunarskjali sem tengiliður Byko við Húsasmiðjuna sendi yfirboðurum sínum.

Um klukkustund eftir að umræddu símtali lauk, kl. 10:16, sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra Byko, líkt og venjan var með verðkannanir, sbr. framangreinda umfjöllun. Meðfylgjandi tölvupóstinum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dagsett 11. ágúst 2010.⁶⁸² Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustuvers Húsasmiðjunnar. Sölustjóri framsendi því næst umrædda verðkönnun á innkaupastjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og forstjóra fyrirtækisins.⁶⁸³ Í

⁶⁷⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 421-6500 (Húsasmiðjan, Reykjanesbæ) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 09.08.2010, kl. 09:29, lengd: 00:03:57, hringt úr síma 821-4046 ([Ö], Byko) í síma 581-2088 (Deild 58 HGG, Húsasmiðjan), dags. 09.08.2010, kl. 14:34, lengd: 00:01:46, hringt úr síma 460-3521 (Byko Akureyri), dags. 09.08.2010, kl. 14:50, lengd: 00:01:15, hringt úr síma 460-3516 ([TH], Húsasmiðjan), í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 09.08.2010, kl. 17:44, lengd: 00:00:09, hringt úr síma 460-3516 ([TH], Húsasmiðjan), í síma 460-4800 (Byko Akureyri), dags. 09.08.2010, kl. 17:45, lengd: 00:07:17, hringt úr síma 821-4060 ([RP], Byko) í síma 664-3695 ([SB], Húsasmiðjan), dags. 09.08.2010, kl. 18:09, lengd: 00:10:07.

⁶⁷⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4060 ([RP], Byko) í síma 664-3695 ([SB], Húsasmiðjan), dags. 09.08.2010, kl. 18:09, lengd: 00:10:07.

⁶⁷⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4117 ([SV], Byko) í síma 525-3000 (Aðalnúmer Húsasmiðjunnar), dags. 10.08.2010, kl. 11:36, lengd: 00:05:20.

⁶⁷⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3071 ([Ó], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 10.08.2010, kl. 11:44, lengd: 00:00:14.

⁶⁷⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3175 ([Ó], Húsasmiðjan) í síma 535-9400 (Byko á Granda), dags. 10.08.2010, kl. 12:50, lengd: 00:01:23.

⁶⁸⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjunnar), dags. 11.08.2010, kl. 08:40, lengd: 00:03:37. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KA], Húsasmiðjunnar), dags. 11.08.2010, kl. 08:44, lengd: 00:24:07.

⁶⁸¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjunnar), dags. 11.08.2010, kl. 08:44, lengd: 00:00:00.

⁶⁸² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 11.8.2010, kl. 10:16.

⁶⁸³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [KV], [SBB] og [SR], dags. 11.8.2010, kl. 11:01.

verðkönnun þessari kom fram verðhækkun Húsasmiðjunnar á byggingatimbri, burðarvið og alhefluðu timbri sem framkvæmd var 3. ágúst 2010.

Hér má glögglega sjá hvers konar ferli fór í gang hjá Byko eftir að hin beinu verðsamskipti við Húsasmiðjuna höfðu farið fram. Ferlið hefst með því að starfsmaður frá Byko hringir í starfsmann Húsasmiðjunnar. Eftir það er verðkönnunin, útfyllt Excel-skjal, sent næstu yfirmönnum viðkomandi starfsmanns. Þeir áframsenda síðan umrætt Excel-skjal til sinna yfirmanna og forstjóra Byko. Umræða hefst þá meðal æðstu yfirmanna um hvernig bregðast eigi við upplýsingum um verð frá Húsasmiðjunni.

Annað símtal átti sér stað kl. 10:07 þann 16. ágúst 2010 og af gögnum málsins má ráða að þar hafi starfsmaður þjónustvers Húsasmiðjunnar hringt í tengilið Húsasmiðjunnar hjá Byko og þeir rætt saman í sex mínútur.⁶⁸⁴ Þessi starfsmaður Húsasmiðjunnar er annar þeirra sem tilgreindir eru á hinu hefðbundna verðkönnunarskjali Byko. Athygli vekur að umræddur starfsmaður Húsasmiðjunnar hringdi í þetta sinn beint í borðsíma tengiliðarins hjá Byko. Það þýðir að þessi starfsmaður þjónustvers Húsasmiðjunnar hafði beint símanúmer tengiliðarins undir höndum.

Í millitíðinni áttu sér stað nokkur samskipti á milli fyrirtækjanna. Þann 10. ágúst 2010 hringdi starfsmaður Húsasmiðjunnar á Akureyri þrívægis í timbursölu Byko á Akureyri á tíu mínútna tímabili og ræddi þar, að öllum líkindum við starfsmann, í 2-3 mínútur í hvert sinn.⁶⁸⁵ Þann 12. ágúst hringdi annar tveggja vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar í aðalnúmer Byko og var það símtal innan við mínútu að lengd. Sami vörustjóri hringdi í aðalnúmer Byko daginn eftir, þann 13. ágúst, og varði það símtal í rúma mínútu. Þá hringdi hinn vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar í Múrbúðina þann 16. ágúst og var það símtal rúm mínúta að lengd.⁶⁸⁶ Sama dag, 16. ágúst, hringdi starfsmaður þjónustvers Húsasmiðjunnar í tengilið Byko við Húsasmiðjuna og töluðu þeir saman í rúmar sex mínútur.⁶⁸⁷

Eins og að framan greinir sendi [SV] sölustjóri timbursölu umrætt verðkönnunarskjal með upplýsingum um verð Húsasmiðjunnar til innkaupastjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og forstjóra fyrirtækisins. Í því skjali kom fram að verð Húsasmiðjunnar á byggingatimbri, burðarviði og alhefluðu timbri var um 6-7% hærra en verð Byko. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko svaraði þessum tölvupósti 18. ágúst 2010 og fengu allir framangreindir stjórnendur Byko þann póst. Í tölvupósti framkvæmdastjóra fagsölusviðs segir:

⁶⁸⁴ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 16.08.2010, kl. 10:07, lengd: 00:06:08.

⁶⁸⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3146 ([FGB], Húsasmiðjan) í síma 460-4860 (Timburdeild Byko, Akureyri), dags. 10.08.2010, kl. 14:36, 14:46 og 14:48, lengd: 00:03:35, 00:01:38 og 00:01:48.

⁶⁸⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 12.08.2010, kl. 09:22, lengd: 00:00:43. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 13.08.2010, kl. 15:46, lengd: 00:01:15. Hringt úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Aðalnúmer Múrbúðarinnar), dags. 16.08.2010, kl. 09:22, lengd: 00:01:22.

⁶⁸⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 16.08.2010, kl. 10:07, lengd: 00:06:10.

„Eigum við ekki að hækka verð á mótatimbri, burðarvið og grindarefni um 3-4% til þess að nálgast keppinautana aðeins. Annars er hætta á því að þeir bakki aftur í fyrri stöðu. Hvað segið þið“⁶⁸⁸

Upplýsingar sem þannig höfðu borist til Byko í gegnum hin reglulegu verðsamskipti urðu tilefni til þess að sett var fram tillaga um verðhækkun hjá Byko. Annars væri hætta á því að Húsasmiðjan myndi „bakka í fyrri stöðu“, þ.e. draga verðhækkunina til baka.

Þessir stjórnendur tóku í kjölfarið ákvörðun um að hækka verð. Þessu er lýst í tölvupósti framkvæmdastjóra fagsölusviðs hjá Byko til innkaupastjóra fyrirtækisins sem sendur var síðar sama dag:

„Við erum allir sammála um að hækka. Þú klárar og sendir tilkynningu á verslunarstjóra og vísar í erlenda hráefnishækkun er það ekki?“⁶⁸⁹

Daginn eftir, þann 19. ágúst 2010 kl. 16:06, tilkynnti innkaupastjóri Byko um verðhækkun á timbri. Þar sagði nánar tiltekið:

„Vegna hækkunar á heimsmarkaðsverði timburs höfum við hækkað Byggingartimbur, Afheflað Timbur, Burðarvið, Panel og Vatnasklæðningar um 3,5%.“⁶⁹⁰

Þarna sést bersýnilega að Byko ákveður að bregðast við skilaboðum eða hvatningu Húsasmiðjunnar um að hækka verð. Jafnframt kemur fram að nauðsynlegt sé að bregðast skjótt við svo Húsasmiðjan lækki ekki verðið aftur til baka. Síðar sama dag bað framkvæmdastjóri fagsölusviðs innkaupastjóra Byko um að hækka verð og senda tilkynningu um það til verslunarstjóra Byko. Í tölvupósti framkvæmdastjórans þann 19. ágúst 2010 má sjá að hann bað innkaupastjórann um að vísa í erlenda hráefnishækkun. Af þessu má ráða að framkvæmdastjóri hafi farið fram á það við innkaupastjórann að blekkja þá starfsmenn Byko sem höfðu ekki vitneskju um samráðið með því að segja að umrædd hækkun stafaði af hækkun á heimsmarkaðsverði. Innkaupastjórinn gerði það síðan með tilkynningu sinni síðar sama dag. Að mati Samkeppniseftirlitsins er fulljóst að Byko hækkaði ekki verð þann 18. ágúst 2010 vegna erlendrar hráefnishækkunar heldur vegna verðsamráðs við Húsasmiðjuna.

Líkt og áður hefur verið rakið heldur Byko því fram að það teljist ekki til samráðs í skilningi 10. gr. samkeppnislaga þó fyrirtæki aðlagi sig að raunverulegri eða væntanlegri hegðun keppinautar. Þá er á því byggt að verðkannanir hafi engin skaðleg áhrif getað haft þar sem um opinberar upplýsingar hafi verið að ræða.

Að mati Samkeppniseftirlitsins verður hins vegar álykta út frá gögnum málsins að verðbreytingaboðskipti Húsasmiðjunnar og Byko hafi falið í sér sameiginlega áætlun sem hafi jafngilt samningi eða samstilltum aðgerðum í skilningi 10. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi skal á það bent að samningur í skilningi 10. gr. samkeppnislaga telst

⁶⁸⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], [KV] og [SR], dags. 18.8.2010, kl. 13:33.

⁶⁸⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [KV], dags. 18.8.2010, kl. 17:42.

⁶⁹⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til Verslunarstjórar BYKO, Aðstoðarverslunarstjórar, Sölustjórar BYKO, Sölumenn 150 og Söludeild byggingarsviðs, dags. 18.8.2010, kl. 17:42.

vera fyrir hendi þegar aðilar hans fylgja sameiginlegri áætlun, sem takmarkar eða er líkleg til að takmarka sjálfstæða hegðun þeirra á markaðnum með því að stuðla að sameiginlegum aðgerðum eða athafnaleyssi. Í skilningi samkeppnislaga þarf slík áætlun ekki að vera heildstæð, tæmandi eða lýsa í smáatriðum þeim aðgerðum sem fyrirtæki ætla að grípa til.⁶⁹¹ Hugtakið samningur í skilningi 10. gr. getur þannig tekið til ófullkomins eða lauslegs sameiginlegs skilnings aðila (e. *inchoate understandings*). Að mati Samkeppniseftirlitsins getur þetta hæglega átt við um það undirskilda samkomulag sem virðist hafa verið í gildi milli Húsasmiðjunnar og Byko um að samræma verðhækkanir. Hvað sem þessu líður var í öllu falli um að ræða samstilltar aðgerðir.

Í tengslum við þetta vísast enn fremur til þess að tilvist samnings getur birst í hegðun viðkomandi fyrirtækja, t.d. með reglulegum samskiptum um verðlagsmálefni.⁶⁹² Um samning er að ræða ef fyrirtæki hafa á einhvern hátt lýst yfir sameiginlegum vilja sínum til að hegða sér á markaði með tilteknum hætti.⁶⁹³ Getur samningur falist í röð af aðgerðum eða tiltekinni framkvæmd.⁶⁹⁴ Þetta virðist eiga fyllilega við um verðákvörðunarhegðun Húsasmiðjunnar og Byko sem lýst hefur verið hér að framan. Að mati Samkeppniseftirlitsins telst því háttsemi félaganna á sviði verðákvörðunar hafa falið í sér samning og/eða samstilltar aðgerðir í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.

Í þessu samhengi er rétt að benda á að við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 hélt framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko því fram að það væri „*stórvarasamt*“ að hækka verð án þess að geta útskýrt það fyrir viðskiptavinum sínum. Hann hélt því m.a. fram að Byko hækkaði ekki verð bara út af því að keppinautar fyrirtækisins gerðu það og benti á að verktakar sætti sig ekki við óskilgreinda verðhækkun.⁶⁹⁵ Með vísan til þeirra tölvupóstsamskipta sem að framan eru rakin var framkvæmdastjóri fagsölusviðs m.a. spurður að því hvort verð væri einhvern tímann hækkað vegna niðurstaðna í verðkönnun. Hann svaraði því til að það væri ekki gáfulegt að skilja eftir of mikinn verðmun á milli Byko og keppinautanna, það væri allt í lagi að vera lægri en ekki þannig að vöruverðið virki „*ögrandi*“ sem gæti valdið því að keppinautarnir lækki sín verð.⁶⁹⁶ Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 var framkvæmdastjóra fagsölusviðs sýnt skjal sem lagt var hald á á starfsstöðvum Byko þar sem m.a. stóð „*vera með virkari verðkannanir til að vita stöðu okkar á markaðnum og sjá hvar við getum hækkað okkur*“. Hann var á ný spurður að því hvort Byko geri verðkannanir hjá keppinautum sínum í því skyni að hækka verð og svaraði hann því neitandi.⁶⁹⁷ Hann var einnig spurður að því hvort Byko hafi einhvern tíma nota verðkannanir til þess m.a. að hækka verð. Framkvæmdastjórinn svaraði á eftirfarandi máta: „*Eflaust, ef að maður hefur talið að það væri óskynsamlega mikið bil á milli manna þá hefur það eflaust geta gerst já.*“⁶⁹⁸ Hann sagði jafnframt að Byko vilji ekki vera að ögra keppinautum sínum með því að hafa of mikið verðbil, þ.e. of lágt verð. Þannig væri hægt að koma í veg fyrir verðstríð í hverri viku. Með orðalaginu

⁶⁹¹ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 28. janúar 2009 í máli nr. COMP/39.406-*Marine Hoses*.

⁶⁹² Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-205/00 *Aalborg Portland v Commission*.

⁶⁹³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV v. Commission* [1991] ECR II-1711.

⁶⁹⁴ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-49/92P *Commission v. Anic* [1999] ECR I-4125.

⁶⁹⁵ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 17.

⁶⁹⁶ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 27.

⁶⁹⁷ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 18.

⁶⁹⁸ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 23.

„ögra“ í þessu samhengi átti hann við að ögra keppinautinum til að lækka sín verð eða leita sér að nýjum birgja.⁶⁹⁹

Aðspurður hvort Byko hafi einhvern tíma vísað til erlendrar hráefnishækkunar til að styðja við hækkun á verði þegar það hafi ekki átt við taldi framkvæmdastjóri fagsölusviðs fyrirtækisins svo ekki vera.⁷⁰⁰ Ljóst er að framburður framkvæmdastjórans er ekki í samræmi við skýr samtímagögn, sbr. framangreinda tölvupósta hans frá 18. ágúst 2010.

[SV], sölustjóri timbursölu Byko, er sá starfsmaður sem tók að jafnaði við þeim verðkönnunum sem tengiliður Byko við Húsasmiðjuna framkvæmdi og áframsendi þær iðulega beint á næstu yfirmenn sína, þ.e. framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra, aðstoðarforstjóra og forstjóra fyrirtækisins. Gögn hér að framan sem og þau sem á eftir koma, sýna glögglega fram á þetta ferli. Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 var [SV] spurður að því hvernig stjórnendur Byko fylgdust með verðmyndun og verðþróun. Hann nefndi þá að Byko væri með gagnaver sem þeir geti skoðað, þ.e. hvernig álagning er á vörum o.fl. Að öðru leyti kvaðst hann ekkert fylgjast með því hvernig þeir vinni.⁷⁰¹ Þrátt fyrir að hafa nær vikulega í marga mánuði, líkt og gögn málsins benda til, áframsent hefðbundin verðkönnunarskjöl á forstjóra fyrirtækisins og framkvæmdastjóra þess minntist [SV] ekki á slíkt þegar hann var spurður að því hvernig stjórnendur fylgdust með verðmyndun og verðþróun.

[SV] var jafnframt spurður að því hvort að Byko horfi til keppinauta við verðákvarðanir og vöruúrval. [SV] svaraði því neitandi og sagði að þeir hjá Byko væru „*einir og sér*“ og að þeir verðleggja vörur á því verði sem þeir telji sig þurfa til að selja vöruna.⁷⁰² Þegar hann var spurður að því hvernig Byko fylgdist með keppinautum sínum staðfesti hann að sölumenn í timbursölu gerðu verðkannanir símleiðis og að hann sjálfur heimsækti verslanir keppinauta sinna en ekki til að biðja um verðupplýsingar.⁷⁰³ Hann staðfesti jafnframt að sölumenn timbursölu gerðu verðkannanir að hans beiðni.⁷⁰⁴

Eins og fram hefur komið tók samráð Byko og Húsasmiðjunnar til fjölda grófvara sem auk þess gat verið erfitt að bera saman. Samvinna keppinauta um verð undir slíkum kringumstæðum getur því verið flókin og erfið. Byko og Húsasmiðjan þurftu því á góðu skipulagi að halda til þess að gera samræminguna mögulega. Slíkt skipulag var fyrir hendi í málinu. Hin reglulegu og vel skipulögðu verðupplýsingaskipti sköpuðu, að mati Samkeppniseftirlitsins, nauðsynlegar forsendur fyrir samstilltar aðgerðir fyrirtækjanna.

Gögn málsins sýna að í lok ágúst 2010 hafi átt sér stað nokkur símasamskipti á milli Húsasmiðjunnar og Byko. Þann 19. ágúst var hringt úr símanúmeri sem skráð er á Byko í símanúmer hjá HG Guðjónssyni, sem er eining starfrækt innan Húsasmiðjunnar og selur innréttingar. Það símtal stóð í fimmtán mínútur.⁷⁰⁵ Sérstaklega er vert að minnast á tvö símtöl á milli tveggja aðila, þ.e. annars vegar starfsmanns Húsasmiðjunnar og hins vegar

⁶⁹⁹ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 8-9.

⁷⁰⁰ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 21.

⁷⁰¹ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 12-13.

⁷⁰² Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 10.

⁷⁰³ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 11-12 og bls. 17.

⁷⁰⁴ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 11.

⁷⁰⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-9537 (Byko) í síma 581-2088 (HG Guðjónsson, Húsasmiðjan), dags. 19.08.2010, kl. 16:41, lengd: 00:15:12.

starfsmanns Byko, sem áttu sér stað 20. og 22. ágúst, í gegnum farsíma þeirra.⁷⁰⁶ Um er að ræða tvo starfsmenn sem höfðu einnig átt samskipti í gegnum farsíma rúmum tíu dögum fyrr.⁷⁰⁷ Það er því ljóst að þeir þekktu farsímanúmer hvors annars.

Þann 23. ágúst 2010 átti sér stað símtal á milli rekstrarstjóra timbursölu Húsasmiðjunnar á Selfossi og verslunarstjóra Byko á Selfossi en þessir tveir menn höfðu einnig átt tæplega fimm mínútna langt símtal fyrr í mánuðinum eða þann 4. ágúst.⁷⁰⁸ Var þetta símtal tæplega tíu mínútur að lengd og vekur það sem fyrr athygli Samkeppniseftirlitsins að rekstrarstjóri Húsasmiðjunnar hafi hringt í farsíma verslunarstjórans. Þessi sami rekstrarstjóri Húsasmiðjunnar á Selfossi hringdi á ný tvisvar sinnum í farsíma sama verslunarstjóra Byko degi síðar, þann 25. ágúst, fyrst í hádeginu og svo síðdegis og voru þessi símtöl tvær til fimm mínútur að lengd.⁷⁰⁹

Starfsmaður í timbursölu Húsasmiðjunnar hringdi í Byko þann 26. ágúst og var það símtal tæpar 3 mínútur að lengd. Þá hringdi annar tveggja vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar í annars vegar Byko og hins vegar Múrbúðina þann 27. ágúst með nokkurra mínútna millibili. Var símtalið við Múrbúðina um 4 mínútur að lengd en seinna símtalið við Byko var rúmlega 10 mínútur að lengd.⁷¹⁰

Þá skal það ítrekað að samkvæmt fundargerð sem haldin var vegna fundar Samkeppniseftirlitsins með forsvarsmönnum Múrbúðarinnar þann 21. október mættu sölustjóri timburdeildar Byko ásamt öðrum starfsmanni Byko, þann 25. ágúst 2010 í grófvörudeild Múrbúðarinnar á Smiðjuvegi. Á þessum tímapunkti hafði rekstur grófvörudeildar Múrbúðarinnar ekki hafist. Að sögn verslunarstjóra Múrbúðarinnar spurðu starfsmenn Byko ýmissa spurninga um hina væntanlegu nýju samkeppni frá Múrbúðinni, þ.á.m. hvort búið væri að verðleggja vörurnar og hvort verslunarstjórinn væri með verðlista fyrir vörurnar. Þá spurðu þeir um það hvenær fyrirhugað væri að opna verslunina. Verslunarstjórinn kvaðst hafa neitað þeim um upplýsingar.

Þann 28. ágúst áttu sér stað símasamskipti á milli annars vegar starfsmanns Byko og hins vegar starfsmanns Húsasmiðjunnar. Samskiptin áttu sér stað úr farsímum þessara starfsmanna, þ.e. ljóst er að þessir tilteknu starfsmenn þekktu farsímanúmer hvors annars.⁷¹¹

Samkvæmt gögnum málsins áttu Byko og Húsasmiðjan í hinum reglubundnu verðsamskiptum í tvö skipti í ágúst 2010. Fyrri samskiptin áttu sér stað þann 11. ágúst

⁷⁰⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 664-3695 ([SB], Húsasmiðjan) í síma 821-4060 ([RP], Byko), dags. 20.08.2010, kl. 21:36, lengd: 00:04:15. Hringt úr síma 821-4060 ([RP], Byko) í síma 664-3695 ([SB], Húsasmiðjan), dags. 22.08.2010, kl. 14:05, lengd: 00:01:21.

⁷⁰⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4060 ([RP], Byko) í síma 664-3695 ([SB], Húsasmiðjan), dags. 09.08.2010, kl. 18:09, lengd: 00:10:07.

⁷⁰⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan) í síma 821-4088 ([PJ], Byko), dags. 24.08.10, kl. 10:53, lengd: 00:09:14.

⁷⁰⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan) í síma 821-4088 ([PJ], Byko), dags. 25.08.10, kl. 12:01 og 17:39, lengd: 00:05:21 og 00:01:44.

⁷¹⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3071 ([Ó], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 26.08.2010, kl. 11:21, lengd: 00:02:43. Símagögn. Hringt úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Aðalnúmer Múrbúðarinnar), dags. 27.08.2010, kl. 10:01, lengd: 00:04:16. Hringt úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Múrbúðarinnar), dags. 27.08.2010, kl. 10:06, lengd: 00:10:14.

⁷¹¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4090 (símanúmer skráð á Byko) í síma 660-3098 (símanúmer skráð á Húsasmiðjuna), dags. 28.08.2010, kl. 13:40, lengd: 00:00:49. Hringt úr síma 660-3098 (símanúmer skráð á Húsasmiðjunnar) í síma 821-4090 (símanúmer skráð á Byko), dags. 28.08.2010, kl. 13:44, lengd: 00:01:03.

og er um þau fjallað hér að framan en um hið síðara verður fjallað í næsta kafla. Vísast almennt um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Af umfjöllun í þessum kafla má jafnframt ráða að utan hinna hefðbundnu verðsamskipta félaganna áttu þau í umtalsverðum samskiptum í gegnum síma.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko heldur því fram að gögn sem sýna símasamskipti við Húsasmiðjuna hafi ekkert sönnunargildi. Engin leið sé að vita hvert efni umræddra símtala var, s.s. hvort þau vörðuðu vinnu- eða einkamálefni.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að ekki er lagt til grundvallar í málinu að tiltekið gagn sem aðeins sýnir fram á símtal milli Byko og Húsasmiðjunnar dugi, eitt og sér, til að sanna brot á samkeppnislögum. Öðru máli gegnir þegar viðkomandi símtal er virt í samhengi við önnur gögn málsins sem tengjast símtalinu. Til viðbótar hefur þýðingu að gera grein fyrir öllum símtölum á milli fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu því það gefur til kynna umfang samskipta og eftir atvikum samvinnu milli þessara fyrirtækja. Ekki dugar fyrir Byko að staðhæfa að umrædd símtöl hafi almennt séð enga þýðingu þar sem þau kunni að hafa varðað einkamálefni. Engin tilraun er gerð til þess af hálfu Byko að varpa ljósi á efni þessara símtala en líkt og gögn málsins bera með sér var um umtalsverð samskipti að ræða. Ef hægt væri að réttlæta eða skýra þau samskipti með vísan til þess að um einkamálefni hafi verið að ræða hefði verið unnt að gera það t.d. með tilvísun til tengsla viðkomandi aðila eða með yfirlýsingum af hálfu viðkomandi starfsmanna Byko. Engin slík gögn hafa verið lögð fram af Byko. Þá ber að horfa til viðurkenningar Húsasmiðjunnar á brotum á 10. gr. samkeppnislaga. Af henni leiðir eðlilega að ekki er byggt á því af hálfu Húsasmiðjunnar að þau símtöl málsins, sem Samkeppniseftirlitið telur að séu hluti af samráðinu, hafi tekið til einkamálefna eða verið málinu að öðru leyti óviðkomandi.

Byko vísar til umfjöllunar forstjóra fyrirtækisins þann 5. ágúst 2010 um timburskip Húsasmiðjunnar og verð á timbri. Fullyrðir Byko að Húsasmiðjan hafi aldrei veitt Byko upplýsingar um fyrirhugaðar skipakomur með vörur til félagsins. Staðreyndin sé sú að skipasendingar til landsins séu ekkert leyndarmál. Félögin noti bæði sama viðlegukant og það komi fyrir að starfsmenn hafnarinnar hafi samband við Byko og biðji þá um að fjarlægja búnað af staðnum þar sem von sé á skipi með vörum til Húsasmiðjunnar. Einnig séu dæmi um að birgjar Byko upplýsi félagið að eigin frumkvæði um sendingar til Húsasmiðjunnar. Einnig mótmælir Byko því að framangreind gögn frá 18. og 19. ágúst 2010 sýni að fyrirtækið hafi verið að bregðast við hvatningu eða skilaboðum Húsasmiðjunnar um verðhækkun á tilteknu timbri. Áréttar Byko það mat sitt að það teljist ekki til samráðs í skilningi 10. gr. samkeppnislaga þó fyrirtæki aðlagi sig að raunverulegri eða væntanlegri hegðun keppinautar. Þá er enn á ný á því byggt að verðkannanir geti engin skaðleg áhrif haft þar sem um opinberar upplýsingar hafi verið að ræða.

Samkeppniseftirlitið telur hér gagnlegt að draga saman nokkrar staðreyndir málsins:

- Þann 27. júlí 2010 var rætt í samskiptum forstjóra Húsasmiðjunnar og vörustjóra timburs hjá fyrirtækinu að hækka verð á tilteknu timbri eftir verslunarmannahelgi og í því samhengi fjallað um hin reglulegu verðsamskipti við Byko. Blasir við af

samhenginu að Húsasmiðjan ráðgerði að hin reglubundnu samskipti yrðu nýtt til að koma skilaboðum til Byko um þessa hækkun.

- Þann 29. júlí 2010 var m.a. forstjóra Húsasmiðjunnar greint frá því hvað hafði komið fram í verðsamskiptum við Byko. Byko hafi upplýst um birgðastöðu á timbri, að timburskip væri að koma og verð kynnu að breytast.
- Eftir að stjórnendur Byko fengu í hendur verðupplýsingar frá Húsasmiðjunni 29. júlí 2010 veltu þeir fyrir sér hvort lækka ætti verð á kambstáli þar sem samskiptin sýndu að verð Húsasmiðjunnar voru talsvert lægri. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs lagðist gegn því að verð yrði lækkað strax og vildi bíða í viku og sjá hvort Húsasmiðjan myndi ekki laga sig að verðum Byko „*eins og vanalega*“. Innkaupastjóri Byko taldi sig vita að ekkert kambstál yrði í skipi sem kæmi með sendingu til Húsasmiðjunnar á næstu dögum.
- Föstudaginn 30. júlí 2010 vísaði forstjóri Húsasmiðjunnar til framangreindrar umræðu um verðhækkun á timbri. Lagði hann fyrir að verðið skyldi hækkað og taka skyldi „*status*“ á timbrinu hjá Byko um miðja næstu viku.
- Þann 3. ágúst 2010 tilkynnti vörustjóri Húsasmiðjunnar almennum starfsmönnum um þessa hækkun á timbri og sagði að hún stafaði frá verðhækkunum birgja.
- Að morgni 5. ágúst 2010 hringdi starfsmaður timbursölu Húsasmiðjunnar í Byko. Um klukkutíma síðar héldu stjórnendur Byko fund þar sem rætt var um að timburverð væri að hækka og ákveða þyrfti viðbrögð Byko. Í fundarboði forstjóra Byko kom einnig fram að Húsasmiðjan væri að fá timburskip og væntanlega með hærri verðum. Síðar sama morgun var almennum starfsmönnum Byko greint frá hækkun á gagnvörðu timbri en verðið á því timbri sem Húsasmiðjan hafði hækkað var óbreytt.
- Daginn eftir tilkynnti Húsasmiðjan um verðhækkun á gagnvörðu timbri „*til samræmis*“ við Byko.
- Þann 11. ágúst 2010 áttu sér stað hin hefðbundnu ítarlegu verðsamskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar. Afrakstri þeirra var að venju komið til helstu stjórnenda Byko. Á grundvelli þessara samskipta ákváðu þeir að hækka verð á því timbri sem Húsasmiðjan hafði tilkynnt um innanhúss þann 3. ágúst 2010, sbr. gögn frá 18.-19. ágúst. Var þetta í raun gert til að bregðast við skilaboðum Húsasmiðjunnar um þessa verðhækkun og tryggja þannig að Húsasmiðjan myndi ekki draga þessa hækkun til baka. Almennum starfsmönnum Byko var hins vegar ranglega greint frá því að þessi verðbreyting stafaði af hækkun á heimsmarkaðsverði.

Þessi atburðarás er áþekk öðrum samskonar atvikum í málinu og bera þau með sér, virt saman, að bein samskipti milli þessara fyrirtækja hefðu það að markmiði að hækka verð eða vinna gegn verðlækkunum á grófvöru. Því er ekki unnt að fallast á það með Byko að atvikin sem áttu sér stað dagana 18.-19. ágúst 2010 sýni aðeins að fyrirtæki hafi með lögmætum hætti verið að aðlaga sig að hegðun keppinautar. Þá er sannað í málinu að í hinum reglubundnu samskiptum milli Byko og Húsasmiðjunnar fólst að veittar voru upplýsingar um birgðastöðu á grófvöru, sbr. m.a. kafla V 4 hér að framan. Hér má í dæmaskyni nefna framangreindan tölvupóst tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna frá 27. maí 2010 þar sem hann sendir yfirmönnum sínum hefðbundið verðkönnunarskjal og upplýsir þá einnig um birgðastöðu Húsasmiðjunnar á tiltekinni grófvöru. Ná tengdar upplýsingum um birgðastöðu á grófvöru eru vitaskuld upplýsingar um innflutning á þeirri vöru. Gögnin hér að framan frá júlí-ágúst 2010 sýna að Húsasmiðjan fékk upplýsingar um skipakomur frá Byko og að stjórnendur Byko vísa ítrekað til samskonar upplýsinga sem varða

Húsasmiðjuna. Byko tilgreinir ekki hvaðan forstjóri fyrirtækisins fékk upplýsingar um skip Húsasmiðjunnar sem hann vísaði til þann 5. ágúst 2010 heldur setur aðeins fram tilgátur um að þessar upplýsingar hefðu getað stafað frá öðrum en Húsasmiðjunni. Ekki er því unnt að fallast á sjónarmið Byko.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í ágúst 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

9. Samráð í september 2010

Þann 30. ágúst 2010 fóru fram hin reglulegu upplýsingaskipti á milli Byko og Húsasmiðjunnar. Þá hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í starfsmann þjónustuvors Húsasmiðjunnar og ræddust þeir við í 30 mínútur.⁷¹² Daginn eftir sendi tengiliðurinn hefðbundið verðkönnunarskjal til verslunarstjóra og sölustjóra Byko sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dags. 30. ágúst 2010.⁷¹³ Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustuvors Húsasmiðjunnar.

Sölustjóri timbursölu Byko framsendi því næst umrædda verðkönnun á innkaupastjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og forstjóra fyrirtækisins.⁷¹⁴ Nokkrum mínútum síðar sendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs tölvupóst til sömu aðila og spurði, með vísan til verðkönnunarinnar, hvort þeir yrðu ekki að lækka stálið.⁷¹⁵ Sölustjóri timbursölu Byko svaraði þegar í stað og sagði eftirfarandi:

„Þeir eru farnir að selja stál aftur og eru búnir í 20mm stáli, 10 og 12 mm stálið hjá þeim er að verða búið líka. Þeir hljóta að hækka þegar næsta skip kemur.“⁷¹⁶

Af framangreindum tölvupósti sölustjóra Byko að dæma hafði hann undir höndum ítarlegar upplýsingar um lagerstöðu Húsasmiðjunnar í stáli. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs spurði síðan hvað Húsasmiðjan ætti nákvæmlega mikið eftir af nefndu stáli og hvort hægt væri að „telja þetta 100%“.⁷¹⁷ Stuttu seinna kvaðst sölustjórinn ætla að kanna þetta.⁷¹⁸ Síðar þann dag sendi sölustjórinn síðan tölvupóst þar sem hann upplýsti með nákvæmum hætti um birgðastöðu Húsasmiðjunnar í fimm flokkum af kambstáli.⁷¹⁹

Við skýrslutöku hjá lögreglu yfir [SV] þann 8. mars 2011 kom fram að hann fari 1-3 sinnum í mánuði í heimsóknir í verslanir í þeim tilgangi að skoða vörur keppinautanna, tegund þeirra, gæði og lagerstöðu og að hann hafi farið í slíkar heimsóknir í um 10 ár.⁷²⁰ Hann tók þó fram að hann fari ekki á bak við á lager heldur eingöngu þar sem almennir viðskiptavinir megi vera.⁷²¹ Að hans sögn kynni hann sig alltaf og að honum sé alltaf vel tekið nema hjá Múrbúðinni, þ.e. að honum sé vel tekið hjá Húsasmiðjunni og Úlfinum. Að hans sögn væri hann fyrst og fremst að kanna hvað það væru margir viðskiptavinir hjá keppinautunum og hvernig allt liti út hjá þeim. Gögn málsins sýna hins vegar fram á að tilgangur þessara heimsókna var oft og tíðum annar og þá sérstaklega sá að nálgast upplýsingar um lagerstöðu keppinautanna. Að sögn [SV]s vissu yfirmenn hans og helstu stjórnendur Byko af reglulegum heimsóknum hans til keppinauta Byko.⁷²² Þetta má

⁷¹² Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan), dags. 30.8.2010, kl. 09:31, lengd: 00:25:15.

⁷¹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 11.8.2010, kl. 10:16.

⁷¹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG] og [SV], dags. 31.8.2010, kl. 08:18 og frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 30.8.2010, kl. 08:26.

⁷¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], [KV] og [SR], dags. 31.8.2010, kl. 08:34.

⁷¹⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 31.8.2010, kl. 08:34.

⁷¹⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], [KV] og [SR], dags. 31.8.2010, kl. 08:41.

⁷¹⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 31.8.2010, kl. 09:54.

⁷¹⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 2.9.2010, kl. 17:45.

⁷²⁰ Skýrslutaka - [SV], dags. 08.03.2011, bls. 17 og 21.

⁷²¹ Skýrslutaka - [SV], dags. 08.03.2011, bls. 19.

⁷²² Skýrslutaka - [SV], dags. 08.03.2011, bls. 20.

jafnframt ráða af gögnum málsins, þ.e. að [SV] fari oft og tíðum í heimsóknir til keppinauta Byko og fái þar upplýsingar um lagerstöðu og komandi skip og sendingar.

Af gögnum málsins er ljóst að í upphafi septembermánaðar 2010 áttu sér stað nokkur símasamskipti á milli Byko og Húsasmiðjunnar. Að morgni 2. september 2010 átti sér stað fimm mínútna langt símtal milli Byko og Húsasmiðjunnar.⁷²³ Dagana 1., 2., 6., og 8. september var hringt frá Byko á Akureyri í Húsasmiðjuna á Akureyri og var um að ræða 1-2 mínútna símtöl.⁷²⁴

Þann 7. september 2010 sýna gögn málsins að hringt var úr síma sem skráður er á [KB], vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar, í símanúmer sem skráð er á Byko. Símtalið stóð í fjórar mínútur.⁷²⁵ Tuttugu mínútum síðar sendi umræddur vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar tölvupóst til fjölmargra starfsmanna Húsasmiðjunnar og greindi frá nýjum verðum á bárujárnri, timbri, þakull og rakasperruplasti. Í tölvupóstinum sagði:⁷²⁶

„Ég hef sett eftirfarandi vörur á sama verð og samkeppnisaðilinn auglýsti í morgun, verðin gilda út september eins og tilboðin þeirra“

Þess ber að geta að umræddur vörustjóri Húsasmiðjunnar hélt því fram í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 að hann hefði aldrei átt í samskiptum við starfsmenn keppinauta Húsasmiðjunnar, hvorki með tölvupósti né símtali. Þau gögn sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum og rakin eru í ákvörðun þessari sýna hins vegar fram á annað.

Mál þetta hófst í kjölfar þess að fyrirsvarsmenn Múrbúðarinnar sneru sér til Samkeppniseftirlitsins og vildu þeir upplýsa um tilraunir Byko og Húsasmiðjunnar til að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í ólögmetu samráði. Auk þess vildu þeir upplýsa um verðsamráð milli Byko og Húsasmiðjunnar. Í staðfestri fundargerð Samkeppniseftirlitsins vegna fundar með forsvarsmönnum Múrbúðarinnar þann 21. október 2010 kemur fram að starfsmenn Byko hafi komið á starfsstöð Múrbúðarinnar í kjölfar þess að fregnir bárust út á markaðinn þess efnis að Múrbúðin hefði í hyggju að opna grófvörudeild í samkeppni við Byko og Húsasmiðjuna. Er atburðarásinni 25. ágúst og 9. september 2010 lýst svo:

„25. ágúst 2010: EGS greindi frá því að [SV], starfsmaður á innkaupasviði Byko ásamt öðrum starfsmanni Byko, hafi komið þennan dag til EGS⁷²⁷ í grófvörudeildina á Smiðjuvegi. Á þessum tímapunkti hafði rekstur verslunarinnar ekki hafist. Að sögn EGS spurðu starfsmenn Byko ýmissa spurninga um hina væntanlegu nýju samkeppni frá Múrbúðinni, þ.á.m. hvort búið væri að verðleggja vörurnar og hvort EGS væri með verðlista fyrir

⁷²³ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3071 ([Ó], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 2.9.2010, kl. 08:49, lengd: 00:04:59.

⁷²⁴ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 460-4840 ([IG], Byko, Akureyri) í síma 460-3500 (Húsasmiðjan, Akureyri), dags. 01.09.2010, kl. 14:39, lengd: 00:02:26, hringt úr síma 460-4870 ([ÁK], Byko, Akureyri) í síma 460-3500 (Húsasmiðjan, Akureyri), dags. 02.09.2010, kl. 10:00, lengd: 00:00:44, hringt úr síma 460-4867 (Timburdeild Byko, Akureyri) í síma 460-3500 (Húsasmiðjan, Akureyri), dags. 06.09.2010, kl. 12:38, lengd: 00:02:25, hringt úr síma 460-4830 (ÁAþ, Byko, Akureyri) í síma 460-3500 (Húsasmiðjan, Akureyri), dags. 08.09.2010, kl. 11:06, lengd: 00:01:16.

⁷²⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 7.9.2010, kl. 15:33, lengd: 00:04:33.

⁷²⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 07.9.2010, kl. 15:56.

⁷²⁷ Forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar.

vörurnar. Þá spurðu þeir um það hvenær fyrirhugað væri að opna verslunina. EGS kvaðst hafa neitað þeim um upplýsingar.

9. september 2010: EGS greindi frá því að forsvarsmenn Byko hafi komið aftur þennan dag í grófvörudeildina á Smiðjuvegi þrátt fyrir að ekki hafi enn verið búið að opna verslunina. Að sögn EGS var um að ræða [SV] og [KV], starfsmenn sölu- og innkaupasviðs Byko. EGS sagði frá því að þeir hafi spurt sömu spurninga og gert var þann 25. ágúst 2010, þ.e. um fyrirhuguð verð o.fl. Einnig hafi þeir skoðað vörurnar gaumgæfilega, vilja vita hvaðan þær væru pantaðar o.fl."

Byko gerði síðan í kjölfarið frekari tilraunir til að afla upplýsinga frá Múrbúðinni, sbr. umfjöllun hér á eftir.

[SV], sölustjóri timburdeildar Byko, staðfesti við skýrslutöku hjá lögreglu að hafa farið í framangreinda heimsókn í Múrbúðina þann 9. september 2010 og að hann hafi spurt hvaðan vörur Múrbúðarinnar væru pantaðar, þ.e. hverjir væru birgjar Múrbúðarinnar.⁷²⁸ [KV], innkaupastjóri Byko, staðfesti að hafa farið oftast en einu sinni í heimsókn í Múrbúðina og að ástæðan hafi verið sú að það hafi verið erfitt að fá upplýsingar um verð frá þeim í síma. Hann sagði að sölustjóri Byko hafi beðið starfsmann Múrbúðarinnar um verðlista og að þeir hafi rætt um hvaða vörur Múrbúðin væri að selja.⁷²⁹

Mánudaginn 13. september 2010 hringdi [R], tengiliður Byko við Húsasmiðjuna, í starfsmann þjónustuværs Húsasmiðjunnar og ræddust þeir við í 25 mínútur.⁷³⁰ Rétt er að geta þess að umræddur starfsmaður Byko hafði áður gert sjö tilraunir til að ná sambandi við beint símanúmer tveggja starfsmanna þjónustuværs Húsasmiðjunnar á sjö mínútna tímabili.⁷³¹ Stuttu eftir að símtalinu lauk sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hefðbundið verðkönnunarskjal til verslunarstjóra og sölustjóra Byko sem sýndi verð beggja fyrirtækjanna og var dags. 13. september 2010.⁷³² Í tölvupóstinum sagði „Okkar verð eru komin inn“ og í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustuværs Húsasmiðjunnar. Sölustjóri framsendi því næst umrædda verðkönnun á innkaupastjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og forstjóra fyrirtækisins.⁷³³ Nokkrum mínútum síðar sendi forstjóri Byko tölvupóst til sömu aðila og spurði, með vísan til verðkönnunarinnar, hvort þeir ættu ekki að bregðast við verði á „25x150mm hjá húsa?“ Samkvæmt verðkönnunarskjalinu var verð Byko á umræddri tegund byggingatimburs um 27% hærra en verð Húsasmiðjunnar. Þá sagði jafnframt: „Hafið þið eitthvað heyrt frekar af Múrbúðinni?? Er hún búinn að opna grófvöruhlutann sinn, - er hann kannski búinn að vera opin?? SER“.⁷³⁴

⁷²⁸ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 47-48.

⁷²⁹ Skýrslutaka – [KV], dags. 08.03.2011, bls. 11.

⁷³⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan), dags. 13.09.2010, kl. 10:28, lengd: 00:25:08.

⁷³¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) og í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 13.09.2010, kl. 10:19, 10:24, 10:24, 10:25, 10:25, 10:26 og 10:26, lengd: Ekki náðist samband.

⁷³² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 13.9.2010, kl. 11:50.

⁷³³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 13.9.2010, kl. 13:20.

⁷³⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [SV] og [KV], dags. 14.9.2010, kl. 10:50.

Innkaupastjóri Byko svaraði síðar sama dag og sagði eftirfarandi:⁷³⁵ „Við virðumst ekki þurfa að SV merkja 25x150 m.v. söluna það sem af er sept. Hins vegar sé ég ekkert á móti því í sjálfu sér að gera það. Múrbúðinni virðist ganga afskaplega hægt með sýna nýju „timbursölu“. Þegar litið er til verðkönnunarskjala næstu vikna á eftir má sjá að Byko hafi tekið þá ákvörðun að lækka ekki verð á umræddu byggingatimbri þegar í stað. Það er svo í verðkönnunarskjali vegna verðkönnunar þann 30. september sem sjá má að Byko hafi ákveðið að lækka verð sitt til samræmis við Húsasmiðjuna. Ber að merkja að Byko verðlagði vöruna á nákvæmlega sama verði og Húsasmiðjan eða 247 kr.⁷³⁶

Þann 14. september 2010 benti aðstoðarframkvæmdastjóri verslanasviðs hjá Húsasmiðjunni, [VP], á að rétt væri að gera „strax stóra og góða verðkönnun á þungavöru vegna vinnunnar við p123.“ Hann spurði viðtakendurna, báða vörustjóra timbursölu og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs, hvort þeir gætu komið því í „gang á morgun hjá þjónustuveri eða með öðrum hætti?⁷³⁷ [KB], annar vörustjóra timbursölu, svaraði daginn eftir og sagðist vera búinn að setja [KÁ] í þetta þann morguninn.⁷³⁸ Eins og fram hefur komið var umræddur [KÁ] annar þeirra starfsmanna Húsasmiðjunnar sem á þessum tíma voru ávallt tilgreindir á verðkönnunarskjali Byko. [VP] sagði við skýrslutöku hjá lögreglu að þarna væri hann væntanlega að tala um að framkvæma verðkönnun með símhringingum í Byko og Múrbúðina. Hann staðfesti jafnframt að þá væri hringt í eina verslun keppinautarins og sami starfsmaður spurður um verð á tilteknum vörunúmerum.⁷³⁹ Er það staðfest í gögnum málsins sem sýna að umræddur [KÁ], starfsmaður í þjónustuveri Húsasmiðjunnar, hringdi í Byko kl. 13:35 og stóð símtalið í sjö mínútur.⁷⁴⁰ Hann hafði áður gert alls níu tilraunir til að hringja en án árangurs.⁷⁴¹ Samtalinu var svo fram haldið kl. 14:46 og kl. 15:11 þegar tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hringdi í sama starfsmann í þjónustuveri Húsasmiðjunnar. Símtöl þessi voru 9 og 17 mínútur að lengd.⁷⁴² Í beinu framhaldi lækkaði Húsasmiðjan verð á gipsi í „sömu verð og Byko er að keyra á núna.“⁷⁴³ Hér má enn á ný sjá merki um að fyrirtækin hafi ekki að öllu leyti sjálfstæða stefnu í verðlagningu heldur séu þau ávallt að huga að samhæfingu og samráði við hvort annað í verðlagningu á grófvöru.

Gögn málsins bera með sér að verðkönnun sú sem [KÁ] var beðinn um af yfirmönnum sínum að framkvæma og gerði kl. 13:55, hafi verið send framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar því hann sendi tölvupóst til aðstoðarframkvæmdastjóra og tveggja vörustjóra timbursölu og spurði hvort verðkönnunin væri fyrir vörur sem báðir vörustjórarnir bæru ábyrgð á.⁷⁴⁴ Annar vörustjóri timbursölu svaraði

⁷³⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SBB], [SV]ar og [SR], dags. 14.9.2010, kl. 13:31.

⁷³⁶ Afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá [R] til [SV] og [LG], dags. 30.09.2010, kl. 11:47.

⁷³⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [KB] og [J] og afrit á [S], dags. 14.9.2010, kl. 17:41.

⁷³⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [VP] og [J] og [S], 15.9.2010, kl. 13:22.

⁷³⁹ Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.12, bls. 47.

⁷⁴⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 15.9.2010, kl. 13:35, lengd: 00:07:26.

⁷⁴¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 15.09.2010, kl. 10:24, 10:26, 10:34, 10:36, 10:40, 11:05, 11:12, 11:23 og 13:33, lengd: Ekki náðist samband.

⁷⁴² Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan), dags. 15.9.2010, kl. 14:46, lengd: 00:09:12. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan), dags. 15.9.2010, kl. 15:11, lengd: 00:17:29.

⁷⁴³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 14.09.2010, kl. 17:43.

⁷⁴⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [VP], [KB] og [J], 15.9.2010, kl. 13:54.

framkvæmdastjóranum og staðfesti það að verðkönnunin næði til vara beggja vörustjóra.⁷⁴⁵

Í hádeginu þann 20. september hringdi rekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar á Selfossi enn á ný í farsíma verslunarstjóra Byko á Selfossi en hér að framan hafa verið rakin frekari samskipti þessara manna. Þetta símtal var rúmlega þriggja mínútna langt.⁷⁴⁶

Gögn málsins sýna að síðdegis þann 20. september 2010 hafi framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar hringt í Múrbúðina og rætt þar við starfsmann í fjórar mínútur. Tíu mínútum síðar hringdi annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar einnig þrívégis í Múrbúðina og talaði við starfsmann í annars vegar fjórar mínútur og hins vegar tvær mínútur.⁷⁴⁷ Að öllum líkindum hefur vörustjóri timbursölu þarna verið að fara eftir fyrirmælum sem framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs gaf honum degi áður.⁷⁴⁸

Þann 21. september hringdi sá vörustjóri Húsasmiðjunnar sem ábyrgð ber á hreinlætistækjum og „fittings“ þrívégis í Byko og einu sinni í Múrbúðina. Símhringingarnar áttu sér stað frá kl. 10:18 til kl. 14:55 og voru allt frá því vera þriggja mínútna símtöl upp í þrettán mínútna símtöl.⁷⁴⁹

Fimmtudaginn 23. september 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í starfsmann þjónustuvers Húsasmiðjunnar og var það símtal 20 mínútur að lengd.⁷⁵⁰ Gögn málsins bera með sér að áður hefði starfsmaður Byko gert alls tuttugu tilraunir til að reyna að ná sambandi símleiðis við tvo starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar.⁷⁵¹ Svo virðist sem mikið hafi legið við að ná sambandi við annan hvorn þessara tilteknu starfsmanna Húsasmiðjunnar á þessum tímamarki. Rúmum 40 mínútum eftir símtalið sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna, tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra. Meðfylgjandi var útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal í viðhengi. Í tölvupóstinum eru skrifuð skilaboðin „Okkar verð eru komin inn“.⁷⁵² Síðar um daginn áframsendi sölustjórinn verðkönnunina á sína næstu yfirmenn og æðstu stjórnendur fyrirtækisins, þ.e. framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og forstjóra Byko.⁷⁵³ Líkt og ávallt voru í titli skjalsins sett nöfn starfsmanna Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar

⁷⁴⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [S], [VP] og [J] og, 15.9.2010, kl. 13:54.

⁷⁴⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan) í síma 821-4088 ([PJ], Byko), dags. 20.09.10, kl. 11:39, lengd: 00:03:09.

⁷⁴⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Aðalnúmer Múrbúðarinnar), dags. 20.9.2010, kl. 16:41, lengd: 00:04:23. Hringt er úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Aðalnúmer Múrbúðarinnar), dags. 20.9.2010, kl. 16:51, lengd: 00:00:31. Hringt er úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Aðalnúmer Múrbúðarinnar), dags. 20.9.2010, kl. 16:52, lengd: 00:02:02. Hringt er úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Aðalnúmer Múrbúðarinnar), dags. 20.9.2010, kl. 16:55, lengd: 00:03:50.

⁷⁴⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [J], [ÓJ] og [VP], dags. 19.09.2010, kl. 15:59.

⁷⁴⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3168 ([AA], Húsasmiðjan) í síma 460-4800 (Byko, Akureyri), dags. 21.09.2010, kl. 10:18, lengd: 00:03:54, hringt úr síma 525-3168 ([AA], Húsasmiðjan) í síma 412-4500 (Múrbúðin), dags. 21.09.2010, kl. 13:54, hringt úr síma 525-3168 ([AA], Húsasmiðjan) í síma 421-7000 (Byko, Reykjanesbæ), dags. 21.09.2010, kl. 14:29, lengd: 00:13:30, hringt úr síma 525-3168 ([AA], Húsasmiðjan) í síma 515-9500 (Byko), dags. 21.09.2010, kl. 14:55, lengd: 00:03:35.

⁷⁵⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 23.9.2010, kl. 10:36 og kl. 10:41, lengd: 00:02:52 og 00:17:48.

⁷⁵¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan) og í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan), dags. 23.9.2010, kl. 10:01, 10:07, 10:09, 10:09, 10:11, 10:11, 10:15, 10:15, 10:18, 10:18, 10:18, 10:19, 10:19, 10:20, 10:20, 10:21, 10:21, 10:24, 10:24 og 10:36, lengd: Ekki náðist samband.

⁷⁵² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 23.9.2010, kl. 11:46.

⁷⁵³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 23.9.2010, kl. 14:46.

þeirra. Nánar tiltekið sagði: „*Kristj.525-3144* – [GJ] 525-3149“. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur þetta mjög skýrt til kynna að æðstu stjórnendur Byko hafi haft vitneskju um að starfsmenn fyrirtækisins ættu í beinum samskiptum við starfsmenn Húsasmiðjunnar í tengslum við upplýsingagjöf á verðum. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs svaraði hálf tíma síðar og spurði hvort þeir ættu ekki að lækka gipsið um einhverjar krónur.⁷⁵⁴ Klukkutíma síðar svaraði innkaupastjórinn því til að það væri „*Búið*“ og átti þar að öllum líkindum við að búið hafi verið að lækka verð.⁷⁵⁵

Daginn eftir svaraði forstjóri Byko tölvupósti sölustjórans um verðsamskiptin við Húsasmiðjuna. Þar sagði: „*þurfum við ekki e-ð örlítið að fikta í GN 13 verðunum?*“⁷⁵⁶ en GN 13 er tegund af gipsplötum. Innkaupastjórinn svaraði fimm mínútum síðar og sagði að það hafi verið gert í gær og forstjórinn þakkaði fyrir.⁷⁵⁷ Þessi gögn frá 23. og 24. september 2010 staðfesta að umrædd verðsamskipti voru notuð til að stilla saman verð þessara keppinauta.

Dagana 24. og 28. september 2010 áttu sér stað samskipti í gegnum farsíma tiltekinna starfsmanna Húsasmiðjunnar og Byko. Líkt og áður veur það athygli að um er að ræða bein samskipti á milli fyrirtækjanna í gegnum farsíma starfsmanna.⁷⁵⁸ Gögn málsins benda ekki til þess að fyrst hafi verið hringt í aðalnúmer fyrirtækjanna til að fá uppgefin þessi farsímanúmer, sem leiðir af sér þá ályktun að viðkomandi símanúmer hafi verið þekkt meðal þessara starfsmanna. Af hálfu Byko hafa engin gögn verið lögð fram sem gefa til kynna tengsl milli viðkomandi starfsmanna eða að um einkamálefni hafi verið að ræða.

Þann 30. september 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tvisvar sinnum í starfsmann þjónustuvers Húsasmiðjunnar og voru þau símtöl annars vegar 4 mínútur að lengd og hins vegar 10 mínútur að lengd.⁷⁵⁹ Tæpum tveimur klukkustundum síðar sendi þessi starfsmaður Byko tölvupóst til verslunarstjóra og sölustjóra timbursölu Byko. Meðfylgjandi var útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal í viðhengi, dagsett fimmtudaginn 30. september 2010. Í tölvupóstinum eru skrifuð skilaboðin „*Okkar verð eru komin inn*“.⁷⁶⁰ Síðar um daginn áframsendi sölustjóri timbursölu Byko verðkönnunina á sína næstu yfirmenn og æðstu stjórnendur fyrirtækisins, þ.e. framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og forstjóra Byko.⁷⁶¹ Líkt og ávallt, sbr. gögn þessa máls, voru í titli skjalsins sett nöfn starfsmanna Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Staðfesta gögn þessi að upplýsingagjöf um verð hafi farið fram í umræddum símtölum.

⁷⁵⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], [KV] og [SR], dags. 23.9.2010, kl. 15:17.

⁷⁵⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SBB], [SV] og [SR], dags. 23.9.2010, kl. 16:14.

⁷⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [SV] og [KV], dags. 24.9.2010, kl. 10:12.

⁷⁵⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SBB], [SV] og [SR], dags. 24.9.2010, kl. 10:17 og frá [SR] til [SBB], [SV] og [KV], dags. 24.9.2010, kl. 10:12.

⁷⁵⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4060 ([RP], Byko) í síma 660-3161 ([ÁÁ], Húsasmiðjan), dags. 24.09.2010, kl. 10:29, lengd: 00:02:19, hringt úr síma 660-3161 ([ÁÁ], Húsasmiðjan), dags. 28.09.2010, kl. 11:22, lengd: 00:01:45, hringt úr síma 821-4060 ([RP], Byko) í síma 660-3161 ([ÁÁ], Húsasmiðjan), dags. 28.09.2010, kl. 14:02, lengd: 00:00:59.

⁷⁵⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 30.9.2010, kl. 09:43 og kl. 09:48, lengd: 00:04:21 og 00:10:59.

⁷⁶⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 30.9.2010, kl. 11:47.

⁷⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 30.9.2010, kl. 14:18.

Þann 30. september 2010 var gengið frá ráðningu [GL], starfsmanns í þjónustuveri, í sérstaka stöðu á vörustýringarsviði hjá Húsasmiðjunni. Í tölvupósti þar sem yfirmönnum hjá Húsasmiðjunni var tilkynnt um ráðningu [GL] sagði m.a.:

*„[GL] mun koma til með að sjá um og halda utan um allar verðkannanir hjá félaginu en það er stefna okkar að margefla þá starfsemi. [GL] hefur mikla þekkingu á vöruflóru okkar eftir störf sín í verslunum Húsasmiðjunnar sem og í þjónustuveri og mun þekking hans nýtast okkur afar vel í því mikla verkefni sem framundan er í verðkönnunarmálum.“*⁷⁶²

Þá sagði að [GL] myndi strax hefjast handa við að skipuleggja ferilinn á verðkönnunum. Er að finna í málinu ýmis gögn sem sýna skipulagningu á þeirri vinnu.⁷⁶³

Líkt og fram kemur í kafla V 4.3 hér að framan var [GL] m.a. falið að taka við framkvæmd reglulegu verðsamskiptanna við Byko. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hafi gefið honum fyrirmæli um að eiga í verðsamskiptum við Byko og hafi t.a.m spurt hann hvort [R] í Byko væri búinn að hringja. Fyrir lögreglu staðfesti [GL] að listi sem fannst á skrifborði hans væri grunnlistinn yfir þær grófvörur sem Byko og Húsasmiðjan báru saman.⁷⁶⁴ Um var að ræða lista sem er nánast að öllu leyti eins og „Verðkönnunarlisti BYKO 2010“ sem [KB] vörustjóri sendi á samstarfsmenn sína og yfirmenn 27. janúar 2010 með þeim orðum að þetta væri „listinn sem Byko gerir verðkönnun eftir alla miðvikudaga.“, sbr. kafla VI 2 hér að framan. [GL] kvaðst svo hafa mótað þennan lista betur í samtölum sínum við [R] hjá Byko, þ.e. bætt inn vörunúmerum beggja fyrirtækja og bætt við vörutegundum sem [R] var með á sínum verðkönnunarlista.⁷⁶⁵ Í kafla VI 2 er einnig gerð grein fyrir símtali milli [GL] og [GJ] (sem einnig kom að þessum samskiptum við Byko) sem átti sér stað þann 8. mars 2011, að lokinni skýrslutöku lögreglu. Af símtalinu má m.a. ráða að innan Húsasmiðjunnar hafi ekki verið talið óhætt að þessi samskipti við Byko færu fram með tölvupósti. Í símtalinu kemur einnig skýrt fram að tilgangur verðsamskiptanna hafi verið að gera Byko grein fyrir verðhækkunum Húsasmiðjunnar (eða í raun áformum þar að lútandi) í því skyni að fá Byko til að hækka einnig verð.⁷⁶⁶ Þar sagði [GL] nánar tiltekið: „það er náttúrulega kannski eins og þú veist [GJ], þeir hafa verið að að...þegar við höfum hækkað, að þessi verð okkar berist til þeirra þannig að þeir hækki líka“. [GJ] tók undir þetta og sagði „jájá“ og [GL] sagði aftur „ég meina, hefur það ekki verið hluti af dæminu líka“. [GJ] svarar: „jújú, það hefur það náttúrulega verið sko“.

⁷⁶² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til hópanna Vörustjórar og Framkvæmdastjórar og [GL], dags. 30.09.2010, kl. 18:02.

⁷⁶³ Útbúin voru sérstök verðkönnunarskjöl sem fylgja átti eftir og átti sú vinna að gæta þess að „flækja ekki málin“, sbr. Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [GL] og [S], dags. 05.10.2010, kl. 16:07. Í umræddum skjölum kom m.a. fram hvaða vörur ætti að verðkanna, hvenær og hversu oft. Hvað grófvöru áhræði átti að taka saman 100 vörunúmer sem kanna skyldi einu sinni í mánuði en fram kom töku skýrslu af [VP] þann 18.12.2012 að þessar vörur væru svokallaðar AA vörur, vörur sem væru með langmestu veltuna og þar sem samkeppnin hefur verið hvað mest. Skýrslutaka – [VP], dags. 18.12.2012, bls. 10. Þá kom einnig fram að áður en vara væri auglýst skyldi [GL] gera verðkönnun. Jafnframt sagði að það yrði að vera til listi með tiltölulega fáum númerum í hverjum flokki til að kanna mjög reglulega færi verðstríð í gang. Að lokum voru talin upp 19 fyrirtæki sem gera átti verðkannanir hjá varðandi mismunandi vörutegundir, þ.á.m. Byko, Múrbúðin og Úlfurinn, sbr. Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [GL] og [S], dags. 05.10.2010, kl. 16:07 og frá [GL] til [GL], dags. 11.10.2010, kl. 00:23.

⁷⁶⁴ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 27 og bls. 30-31.

⁷⁶⁵ Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 33 og bls. 54.

⁷⁶⁶ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3171 ([GL], Húsasmiðjan) í síma [GJ], Húsasmiðjan, dags. 08.03.2011, kl. 21:41, lengd: 00:46:46.

Ljóst er því samkvæmt framansögðu að [GL] var falið af yfirmönnum sínum að taka við framkvæmd hinna reglubundnu samskipta við Byko. Ljóst er einnig að ráðning hans var liður í að efla alla starfsemi Húsasmiðjunnar sem tengdist verðkönnunum. Í þessu samhengi er rétt að minna á að Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur viðurkennt að hafa brotið 10. gr. samkeppnislaga á rannsóknartímabilinu með „reglubundnum, yfirleitt vikulegum, samskiptum við Byko um verð, birgðastöðu o.fl. í því skyni að hækka verð/vinna gegn verðlækkunum á grófvörum ("verðkannanir")."

Samkvæmt gögnum málsins áttu Byko og Húsasmiðjan í hinum reglubundnu verðsamskiptum í fjögur skipti í september 2010. Vísast almennt um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Af umfjöllun í þessum kafla má jafnframt ráða að utan hinna hefðbundnu verðsamskipta félaganna áttu þau í umtalsverðum samskiptum í gegnum síma.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Sem fyrr byggir Byko á því að hin reglulegu samskipti hafi verið lögmæt þar sem þau hafi tekið til opinberra upplýsinga. Þá hafi þessi samskipti ekki verið gagnkvæm og Byko geti ekki borið ábyrgð á væntingum Húsasmiðjunnar um að Byko fylgi verðhækkunum hennar.

Af hálfu Byko er því þannig ekki mótmælt að umrædd samskipti hafi átt sér stað. Samkeppniseftirlitið áréttar fyrri rökstuðning um að andlag þessara upplýsingaskipta hafi ekki verið opinberar upplýsingar í skilningi samkeppnisréttarins. Varðandi sjónarmið Byko um gagnkvæmni vísast að öðru leyti til umfjöllunar hér að framan en ljóst er af gögnum málsins að í verðsamskipti í september hafi að einhverju leyti verið gagnkvæm. Dæmi um slíka gagnkvæmni er að finna í framangreindum samskiptum Byko og Húsasmiðjunnar 15. september 2010 þar sem [KÁ] var falið að afla verðupplýsinga frá Byko sem hann og gerði. Í kjölfarið breytti Húsasmiðjan gipsverði í „*sömu verð og Byko er að keyra á núna.*“, sbr. framangreind ummæli vörustjóra timbursölu hjá fyrirtækinu.

Ekki er heldur unnt að fallast á með Byko að framangreind gögn sýni aðeins einhliða væntingar Húsasmiðjunnar og þar með engin ólögmæt samskipti. Þvert á móti staðfesta umrædd gögn að hin reglubundnu verðsamskipti höfðu mikla þýðingu fyrir verðákvörðanir þessara keppinauta á grófvöru. Þau drógu úr óvissu á markaðnum og voru notuð til að senda skilaboð um verðhækkunir og stilla saman verð þessara fyrirtækja, sbr. einnig umfjöllun í m.a. kafla VI 4 hér að framan. Til viðbótar sýna gögn frá m.a. 30.-31. ágúst, 14. september og 23.-24. september þetta einnig glögggt, sbr. einnig önnur gögn málsins sem sýna hið sama. Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 fer það gegn 10. gr. samkeppnislaga ef fyrirtæki skiptast „*reglulega á upplýsingum sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun ...*“.⁷⁶⁷ Gögn málsins sýna ótvírætt að upplýsingaskiptin milli Byko og Húsasmiðjunnar höfðu þýðingu fyrir verðákvörðun þeirra og voru þar með ólögmæt.

⁷⁶⁷ Sjá einnig Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, sjöunda útgáfa 2012, bls. 104. Af dómaframkvæmd dómstóla ESB er dregin sú ályktun að hvers konar samskipti milli keppinauta sem tengjast m.a. verði séu afar áhættusöm: „*The cumulative effect of these judgements is clearly beneficial to the Commission in its anti-cartel policy, since the EU Courts seem to have deliberately refrained from construing the expressions „agreement“ and „concerted practices“ in a legalistic or formalistic manner: what emerges, essentially, is that any contact between competitors that touches upon business behaviour such as pricing, markets, customers and volume of output is risky in the extreme.*“

Byko heldur því fram að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um könnun á lagerstöðu Húsasmiðjunnar á stáli byggja á misskilningi, sbr. gögn frá 31. ágúst 2010. Á það er bent að stálbirgðir Húsasmiðjunnar séu geymdar á opnu útisvæði í Kjalarvogi í Reykjavík og upplýsingar um lagerstöðu fyrirtækisins því opinberlega aðgengilegar fyrir hvern þann sem þekkingu hefur og kann að telja. Með einföldum hætti sé hægt að telja búntin af birgðunum og fá þannig góða mynd af lagerstöðu félagsins. Byko byggir á því að slík skoðun feli ekki í sér samráð í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga. Hvað heimsóknir sölustjóra Byko til keppinauta áhærir bendir fyrirtækið á að lager grófvára liggi einfaldlega frammi í verslunum og því auðvelt að nálgast upplýsingar um lagerstöðu með því að ganga um verslunina eins og hver annar viðskiptavinur. Af þeim sökum sé ekki um að ræða ólögmat upplýsingaskipti. Byko segir einnig að tilgangur heimsókna umrædds sölustjóra og innkaupastjóra hjá Byko til Múrbúðarinnar 9. september 2010 hafi verið sá að fá upplýsingar um verð á grófvöru. Staðhæfir Byko að Múrbúðin hafi brotið lög með því að verðmerkja ekki umræddar vörur í verslun sinni og að starfsmenn Byko hafi bent forsvarsmönnum Múrbúðarinnar á það og á þá staðreynd að ef þeir færu í verslun Byko þá gætu þeir skoðað verð þar eins og aðrir viðskiptavinir. Þá heldur Byko því fram að ósannað sé að verðupplýsingaskipti hafi átt sér stað þann 7. september 2010.

Samkeppniseftirlitið bendir í fyrsta lagi á að hvorki þann 25. ágúst né 9. september 2010, þegar starfsmenn Byko gerðu sér ferð til Múrbúðarinnar, hafi formlega verið búið að opna grófvörudeild Múrbúðarinnar. Kemur þetta skýrt fram í framangreindri staðfestri fundargerð og fyrir liggur að grófvöruverslun Múrbúðarinnar opnaði þann 15. október 2010.⁷⁶⁸ Ekki er því trúverðugt að Byko hafi í þessari heimsókn til Múrbúðarinnar gert athugasemdir við brot fyrirtækisins á lagaskyldu sem augljóslega var ekki orðin virk á þessum tíma. Þá fæst ekki séð að það sé eðlilegt hlutverk Byko að hafa bein samskipti við raunverulega eða mögulega keppinauta í því skyni að tryggja að þeir fari að lögum. Hér skiptir og máli hvaða starfsmenn Byko það voru sem gerðu sér ferð til Múrbúðarinnar. Fyrir liggur að sölustjóri timbursölu gegndi, innan Byko, mikilvægu hlutverki í hinum reglulegu verðsamskiptum við Húsasmiðjuna. Innkaupastjórinn fékk yfirleitt sendar verðupplýsingarnar frá Húsasmiðjunni og kom að verðákvörðunum á grófvörum.

Þegar framangreint er virt er ekki unnt að fallast á lýsingu Byko á þessum samskiptum við Múrbúðina. Samkeppniseftirlitið telur því sannað að í framangreindum heimsóknum til Múrbúðarinnar hafi Byko gert ítrekaðar tilraunir til þess að afla mikilvægra upplýsinga frá væntanlegum keppinaut í sölu á grófvöru. Er þetta birtingarmynd á því óeðlilega ástandi sem ríkti á markaðnum á þessum tíma, þ.e. skort á samkeppnislegu sjálfstæði og einbeittan vilja til samvinnu við keppinauta. Samskipti Byko og Húsasmiðjuna við Múrbúðina verður hins vegar að virða í heild sinni og verður nánar fjallað um þennan þátt málsins hér á eftir.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í september 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna.

⁷⁶⁸ Sbr. frétt á heimasíðu Múrbúðarinnar, dags. 15. október 2010.

Ljóst er að í hinu reglulega samráði Byko og Húsasmiðjunnar fólst að félögin veittu hvort öðru upplýsingar um birgðastöðu grófvöru. Þetta hafa þeir starfsmenn sem önnuðust hin reglulegu samskipti staðfest og önnur gögn málsins sýna hið sama. Byko byggir á því að engin upplýsingaskipti um birgðastöðu stáls hafi átt sér stað þann 31. ágúst 2010. Þegar mótmæli og sjónarmið Byko eru virt verður að telja ósannað að upplýsingaskipti hafa átt sér stað í þessu tilviki. Hvað varðar tilvikið að morgni 7. september 2010 þá liggur fyrir að vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni hringdi í Byko en fyrir lögreglu hélt hann því fram að hann hefði aldrei átt í samskiptum við starfsmenn Byko eða annarra keppinauta. Einnig liggur fyrir að skömmu eftir símtalið breytti hann verðum Húsasmiðjunnar á tilteknum grófvörum í samræmi við verð Byko. Hins vegar liggur ekkert fyrir um efni símtalsins og horfa verður til sjónarmiða Byko um að upplýsingar um verð fyrirtækisins hafi legið fyrir í fjölmiðlum. Verður því einnig að teljast ósannað að ólögmet upplýsingaskipti hafi átt sér stað í þessu tilviki.

10. Samráð í október 2010

Í október 2010 hafði Múrbúðin opnað grófvörudeild sína og þar með hafið aukna samkeppni við Byko og Húsasmiðjuna og er ljóst að áhersla Múrbúðarinnar á lágt verð á grófvöru olli titringi á markaðnum.

Líkt og áður hefur komið fram tók fyrirtækið Úlfurinn þátt í hluta af þeim brotum sem lýst eru í ákvörðun þessari en Úlfurinn var lítill keppinautur á markaðnum sem varð gjaldþrota á árinu 2011. Í þessum kafla verður fjallað um fyrstu gögn þessa máls sem staðfesta að ólögmet verðsamskipti áttu sér stað á milli Byko og Úlfsins á rannsóknatímabilinu. Er um að ræða 15 mínútna langt símtal tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og starfsmanns Úlfsins.

Samkvæmt gögnum málsins áttu sér stað símasamskipti á milli annars tveggja vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar og ónafngreinds starfsmanns Byko þann 2. október 2010. Um var að ræða tvö símtöl sem voru annars vegar rúmlega tveggja mínútna og hins vegar rúmlega níu mínútna löng.⁷⁶⁹ Athygli vekur að umræddur vörustjóri Húsasmiðjunnar hringdi beint í farsímanúmer umrædds starfsmanns Byko og er þetta í ósamræmi við yfirlýsingar hans í skýrslutöku hjá lögreglu þess efnis að hann hafi aldrei haft samskipti við starfsmenn keppinauta Húsasmiðjunnar.⁷⁷⁰ Að morgni þessa sama dags hringdi starfsmaður Byko úr farsíma sínum í farsíma framkvæmdastjóra verslana Húsasmiðjunnar á landsbyggðinni og var það símtal tæpar tvær mínútur að lengd.⁷⁷¹

Snemma í mánuðinum, eða 5. og 6. október 2010, áttu sér stað nokkur símasamskipti á milli fyrirtækjanna. Var um að ræða fimm símtöl sem voruðu allt frá einni til fimm mínútna.⁷⁷² Einna helst vekur athygli símtal úr farsíma framkvæmdastjóra stoðsviðs Byko

⁷⁶⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma 821-4143 (óþekktur starfsmaður Byko), dags. 02.10.2010, kl. 14:53, lengd: 00:02:36. Hringt úr síma 821-4143 (óþekktur starfsmaður Byko) í síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan), dags. 02.10.2010, kl. 15:44, lengd: 00:09:21.

⁷⁷⁰ Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 40.

⁷⁷¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4087 ([BS], Byko) í síma 660-3035 ([HH], Húsasmiðjan), dags. 02.10.2010, kl. 11:18, lengd: 00:01:41.

⁷⁷² Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4013 ([BF], Byko) í síma 460-3500 (Húsasmiðjan, Akureyri), dags. 05.10.2010, kl. 08:25, lengd: 00:01:35, hringt úr síma 821-4036 ([AÓ], Byko Suðurnesjum) í síma 525-3160 (Húsasmiðjan, Skútuvogi), dags. 05.10.2010, kl. 10:36, lengd: 00:01:24, hringt úr síma 515-9537 (Byko) í

í Húsasmiðjuna á Akureyri. Þá er vert að benda á að enn á ný áttu rekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar á Selfossi og verslunarstjóri Byko á Selfossi samskipti í gegnum farsíma sína þann 6. október en þessir tveir menn höfðu rætt allnokkrum sinnum saman vikunnar á undan líkt og rakið er að framan. Var um að ræða tvö símtöl í þetta skiptið. Fyrst hringdi rekstrarstjóri Byko í verslunarstjóra Húsasmiðjunnar og var það símtal tæpar fjórar mínútur að lengd. Rúmri mínútu eftir að því símtali lauk hringdi verslunarstjóri Húsasmiðjunnar aftur í rekstrarstjóran hjá Húsasmiðjunni og ræddu þeir þá aftur saman í tæpar sjö mínútur.⁷⁷³ Annað símtal af þessu tagi átti sér svo stað þann 8. október en þá hringdi rekstrarstjóri Húsasmiðjunnar í verslunarstjóra Byko og var það samtali aðeins tæp mínúta að lengd.⁷⁷⁴ Samkeppniseftirlitið telur það styðja vísbendingar um samráð að millistjórnendur keppinauta á mjög afmörkuðu svæði, Selfossi, eigi ítrekað í samskiptum af þessum toga. Engin gögn hafa komið fram í málinu um að samskipti þeirra hafi tengst öðru en störfum þeirra.

Í byrjun október fóru fram umræður innan Byko um verð á gipsplötum hjá Múrbúðinni. Í tölvupósti sem [SmS], verslunarstjóri Byko á Akureyri, sendi framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko, sölustjóra og innkaupastjóra og fleirum kom fram verð á gips- og spónaplötum sem Múrbúðin var að bjóða.⁷⁷⁵

Á sama tíma sendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko verðkönnunarskjal til aðstoðarforstjóra Byko og framkvæmdastjóra stoðsviðs Byko. Í skjalinu voru listaðar upp 10 vörur, þ.á m. spónaplötur, gips, þilull og stál, og við þær skráð verð Byko og verð Múrbúðarinnar. Ekki var gert ráð fyrir verðum frá Húsasmiðjunni í umræddu skjali.⁷⁷⁶ Framkvæmdastjórinn svaraði einnig tölvupósti verslunarstjóra Byko á Akureyri og sagði:⁷⁷⁷

„Við gerðum verðkönnun hjá þeim í morgun og munum svara þeim af festu. Við ætlum að lækka verð á prófílum ofl og tilkynnum það fyrir lok dags.“

Sú verðkönnun sem framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko vísaði þarna til er að öllum líkindum sú verðkönnun sem hann sagði aðstoðarforstjóra Byko og framkvæmdastjóra stoðsviðs frá með tölvupósti tveimur mínútum áður. Sú verðkönnun var umfangsminni en hið hefðbundna verðkönnunarskjal sem Byko notaði á þessum tíma í verðsamskiptum sínum við Húsasmiðjuna. Aðeins virðist hafa verið kannað verð á spónaplötum, gipsplötum, stálprófilum og þilull hjá hinum nýja keppinaut, Múrbúðinni. Samkvæmt upplýsingum í verðkönnuninni voru verð Byko á öllum þessum vörum talsvert hærri en verð Múrbúðarinnar. Það var sennilega ástæðan fyrir því að framkvæmdastjórinn sendi í

síma 581-2088 (Húsasmiðjan), dags. 05.10.2010, kl. 16:23, lengd: 00:03:04, hringt úr síma 664-3697 (Raftækjaverkstæði, Byko) í síma 515-4000 (Húsasmiðjan), dags. 06.10.2010, kl. 08:44, lengd: 00:05:34, hringt úr síma 664-3697 (Raftækjaverkstæði, Byko) í síma 515-9500 (Húsasmiðjan), dags. 06.10.2010, kl. 08:56, lengd: 00:01:27.

⁷⁷³ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan) í síma 821-4088 ([PJ], Byko), dags. 06.10.10, kl. 14:23, lengd: 00:03:46 og hringt úr síma 821-4088 ([PJ], Byko) í síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan), dags. 06.10.10, kl. 14:28, lengd: 00:06:46.

⁷⁷⁴ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan) í síma 821-4088 ([PJ], Byko), dags. 08.10.10, kl. 17:40, lengd: 00:00:28.

⁷⁷⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SmS] til [SBB], [SV], [KV], [EK], [BF] og [SE], dags. 07.10.2011, kl. 14:15.

⁷⁷⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [EK] og [BF], dags. 7.10.2010, kl. 14:23.

⁷⁷⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SmS], [SV], [KV] og afrit til [EK], [BF] og [SE], dags. 7.10.2010, kl. 14:25.

lok sama dags tölvupóst til m.a. verslunarstjóra og framkvæmdastjóra Byko og tilkynnti um verðlækkun Byko á stálprófilum og gipsplötum.⁷⁷⁸ Af framangreindu má sjá hvernig innkoma Múrbúðarinnar á markaðinn kom af stað titringi innan Byko og varð til þess að Byko sá sig knúð til að lækka verð. Athygli vekur að Byko lækkaði stálverð um 35% til að geta boðið verð sem voru samkeppnishæf við Múrbúðina. Þegar þetta er virt í samhengi við atburðarásina síðar í sama mánuði verður að telja að innkoma Múrbúðarinnar hafi raskað eða hindrað markmið hins reglubundna samráðs Byko og Húsasmiðjunnar um að vinna gegn verðlækkunum. Hér á eftir má enn fremur sjá hvernig innkoma Múrbúðarinnar á markaðinn var til þess fallin að gera samráð fyrirtækjanna flóknara.

Í gögnum málsins má sjá tölvupóst sem verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar virðist hafa sent sjálfum sér þann 7. október 2010. Í viðhengi var verðkönnunarskjal sem sýndi verðsamanburð á tilteknum vörum Húsasmiðjunnar og Byko. Í skjalinu sagði „Uppfært 07.10.2010“.⁷⁷⁹

Þann 8. október 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í starfsmann þjónustovers Húsasmiðjunnar og var símtalið 18 mínútur að lengd.⁷⁸⁰ Tæpri klukkustund síðar sendi umræddur starfsmaður Byko tölvupóst til verslunarstjóra og framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko. Meðfylgjandi var útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal í viðhengi, dagsett fimmtudaginn 8. október 2010. Í tölvupóstinum voru skrifuð skilaboðin „Okkar verð eru komin inn“.⁷⁸¹ Í skjalinu voru að venju tilgreind nöfn og bein símanúmer hjá starfsmönnum þjónustovers Húsasmiðjunnar. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs svaraði síðar sama dag og sagði að það þyrfti að hafa „*dálk fyrir Múrbúð í þessu!!*“.⁷⁸² Múrbúðin hefur greint Samkeppniseftirlitinu frá því að þennan dag hafi sölustjóri í timburdeild og innkaupastjóri Byko komið í hina nýju grófvörudeild Múrbúðarinnar og boðið starfsmanni Múrbúðarinnar „*að koma í heimsókn til þeirra í Byko á næstu dögum.*“ Kvaðst starfsmaður Múrbúðarinnar ekki hafa þegið það boð. Var þetta þriðja heimsókn Byko til Múrbúðarinnar þar sem tilraun var gerð til að fá Múrbúðina til að gefa upplýsingar og eiga við hana samskipti/samvinnu. Fyrri heimsóknir áttu sér stað 25. ágúst og 9. september 2010, sbr. umfjöllun hér að framan.

Af gögnum málsins má sjá að um miðjan októbermánuð hafi hinn nýráðni verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar hafist handa við verðkannanir sínar með símhringingum til keppinauta Húsasmiðjunnar. Dagana 11.-13. október 2010 hringdi hann alls fjögur símtöl í Byko og Múrbúðina.⁷⁸³ Í eitt skiptið var um að ræða símtal í beint símanúmer tiltekins starfsmanns Byko í deild sem sérhæfir sig í gólfefnum og hurðum.

Samkvæmt Múrbúðinni átti eftirfarandi sér stað þann 14. október 2010:

⁷⁷⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til verslunarstjóra og framkvæmastjóra, dags. 7.10.2010, kl. 18:02.

⁷⁷⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [GL] til [GL], dags. 07.10.2010, kl. 16:13.

⁷⁸⁰ Símasamskipti. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 523-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 08.10.2010, kl. 10:25, lengd: 00:18:18.

⁷⁸¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SBB] og [LG], dags. 08.10.2010, kl. 11:45.

⁷⁸² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [LG] og [R], dags. 8.10.2010, kl. 14:51.

⁷⁸³ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4229 ([JH], Byko), dags. 11.10.2010, kl. 11:51, lengd: 00:03:57, Hringt úr síma 664-3636 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 13.10.2010, kl. 15:19, lengd: 00:03:30, hringt úr síma 664-3636 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4200 (Byko), dags. 13.10.2010, kl. 15:38 og kl. 15:46, lengd: 00:03:00 og 00:02:01.

„EGS⁷⁸⁴ greindi frá því að tveir menn frá Húsasmiðjunni hafi þennan dag komið í verslunina. Að sögn EGS voru það þeir [J], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni og [KB], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni. EGS lýsti því að þeir hafi skoðað vörurnar í versluninni, spurt hvaðan þær kæmu og af hverjum þær væru fluttar hingað til lands. EGS greindi frá því að [J] og [KB] hafi virst hjálpsamir og viljugir til veita upplýsingar og að það hafi vakið athygli hjá sér hversu opnir þeir hefðu verið í svörum með hliðsjón af því að um keppinauta væri að ræða. EGS greindi frá því að þeir hafi talað mjög opinskátt um vöruval, vörugæði, upprunaloend, flutningsmál o.fl. EGS greindi frá því að [J] og [KB] hefðu spurt hvaðan EGS pantaði spónaplötur sínar. Þegar umræða hafi skapast um flutning á vörum frá Finnlandi greindi EGS frá því að [J] hafi með óbeinum hætti sagt að það væri Húsasmiðjan sem réði því hvaða vörur færu í skip frá Eimskipi sem sigldi frá Finnlandi. EGS tekur fram að hann hafi unnið hjá Húsasmiðjunni á árunum 1995-2002 og síðar starfað sem verktaki og þekki því umrædda starfsmenn.“⁷⁸⁵

Föstudagurinn 15. október 2010 reyndist einnig viðburðaríkur að þessu leyti. Skal atvikum þann dag lýst nánar.

Samskipti Byko og Húsasmiðjunnar við Múrbúðina 15. október o.fl.

Samkvæmt gögnum málsins hringdu starfsmenn bæði Byko og Húsasmiðjunnar ítrekað í Múrbúðina og báðu starfsmenn Múrbúðarinnar um að skiptast á verðupplýsingum. Eru samtímagögn til stuðnings lýsingu Múrbúðarinnar á þessum atvikum. Einnig voru starfsmenn Húsasmiðjunnar og Byko í samskiptum sín á milli. Verður þetta nú rakið nánar:

- **KI. 08:32.** Verslunarstjóri timbursölu Byko sendi verðkönnunarskjal til tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna. Viðhengið var kallað „Verðkönnun frumskjal“ og var hið hefðbundna verðkönnunarskjal nema óútfyllt.⁷⁸⁶
- **08:41-08:43.** Tengiliður Byko við Húsasmiðjuna gerði tvær tilraunir til að ná símasambandi við annan þeirra starfsmanna Húsasmiðjunnar sem eru tilgreindir á hinu hefðbundna verðkönnunarskjali.⁷⁸⁷
- **KI. 08:43.** Samkvæmt upplýsingum frá Múrbúðinni, og öðrum gögnum málsins, hringdi starfsmaður Byko, framangreindur tengiliður, á þessum tíma og spurði forstöðumann grófvörudeildar Múrbúðarinnar hvort Múrbúðin væri tilbúin að skiptast á verðupplýsingum við Byko.⁷⁸⁸ Verslunarstjórinn kvaðst ekki hafa getað talað við fulltrúa Byko sökum anna.⁷⁸⁹
- **KI. 08:49.** Tengiliður Byko hringdi aftur í sama starfsmann Húsasmiðjunnar og ræddu þeir saman í tæpa hálfu mínútu.⁷⁹⁰

⁷⁸⁴ [EGS], þáverandi forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar.

⁷⁸⁵ Tilvísun í fundargerð vegna fundar Múrbúðarinnar með Samkeppniseftirlitinu, dags. 21. október 2010.

⁷⁸⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [R], dags. 15.10.2010, kl. 08:32.

⁷⁸⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 15.10.2010, kl. 08:41 og kl. 08:43, lengd: Ekki náðist samband.

⁷⁸⁸ [R] staðfesti í skýrslutöku þann 08.03.2011 að hafa hringt í tvígang í Múrbúðina að beiðni [SV] og að starfsmenn Múrbúðarinnar hafi ekkert viljað við hann tala. Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 26.

⁷⁸⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 517-6062 (Múrbúðin), dags. 15.10.2010, kl. 08:44, lengd: 00:04:34.

⁷⁹⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 15.10.2010, kl. 08:49, lengd: 00:00:20.

- **Kl. 09:04.** Um kl. 9 gerði [KB], vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, tilraunir til að hringja í Múrbúðina og náði sambandi kl. 09:04.⁷⁹¹ Þetta er í samræmi við upplýsingar sem Múrbúðin gaf Samkeppniseftirlitinu. Samkvæmt staðfestri fundargerð kom eftirfarandi fram í samtali forstöðumanns grófvörudeildar Múrbúðarinnar við [KB] vörustjóra hjá Húsasmiðjunni: „EGS greindi einnig frá því að skömmu síðar þennan sama dag, eða kl. 09:04, hafi [KB], vörustjóri timbursölu hjá Húsasmiðjunni, hringt í hann og spurt hvort hann væri ekki tilbúinn til þess að skipast á verðupplýsingum við Húsasmiðjuna. EGS kvaðst hafa spurt [KB] hvort þessar fyrirsurnir þættu eðlilegar. Að sögn EGS svaraði [KB] játandi og tók jafnframt fram að þetta væri fyrirkomulag sem Húsasmiðjan og Byko viðhafi.”⁷⁹² Hér ber að hafa í huga að gögn málsins gefa til kynna að [KB] hafði mikla aðkomu að atriðum sem tengdust hinum beinu verðsamskiptum Húsasmiðjunnar við Byko.
- **Kl. 09:27.** Gögn málsins gefa til kynna að þennan morgun hafi verið sérstaklega mikilvægt að skiptast á verðupplýsingum við Múrbúðina því um 20 mínútum eftir að vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar ræddi við forstöðumann grófvörudeildar Múrbúðarinnar í síma sendi aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringarsviðs tölvupóst til [GL], verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar og beggja vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar þar sem hann sagði að það yrði að gera verðkönnun í Múrbúðinni strax.⁷⁹³ Í tölvupóstinum sagði að [GL] yrði að fá yfirlit yfir þær lykilverur sem ætti að kanna. Þá má jafnframt sjá að fundur hafi verið haldinn kl. 9:00 þennan morguninn undir yfirskriftinni „Verðkannanir – prófun”.⁷⁹⁴
- **Kl. 09:41.** Stuttu síðar þennan sama morgun gerði tengiliður Byko við Húsasmiðjuna aðra tilraun til að hringja í Húsasmiðjuna og Múrbúðina.⁷⁹⁵ Tveimur mínútum síðar, kl. 09:41, náði hann sambandi við sama starfsmann þjónustuværs Húsasmiðjunnar. Þeir ræddust við í rúmlega 20 mínútur.⁷⁹⁶
- **Kl. 10:11.** Rétt tæpum 10 mínútum eftir að þeir luku sínu samtali hringdi tengiliður Byko í Úlfinn. Þar ræddi hann við starfsmann Úlfsins í um 18 mínútur.⁷⁹⁷
- **Kl. 10:37** sendi [KB] vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar tölvupóst til aðstoðarframkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar og hins vörustjóra timbursölunnar og í honum lagði hann fyrir verðkönnunarstarfsmanninn að fara í Múrbúðina og taka niður verð á tilteknum vörum og spyrja einnig um lagerstöðu Múrbúðarinnar í timbri.⁷⁹⁸ Þar sagði nánar tiltekið: „Sælir, [GL] fer í Múrbúðina og punktar hjá sér verð á birkikrossvið, mótakrossvið, spónaplötum, gipsi, stöðum + leiðurum, steinull. Passa uppá að taka stærðir á plötum og vörunúmer þeirra með. Kanna einnig hvort þeir eigi eitthvað til af byggingatimbri í dag og fá verðið á því.”

⁷⁹¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma 517-6062 (Múrbúðin), dags. 15.10.2010, kl. 08:53, kl. 08:54 og kl. 08:55, lengd: 00:00:33, 00:00:41 og 00:03:43.

⁷⁹² Tilvísun í fundargerð vegna fundar Múrbúðarinnar með Samkeppniseftirlitinu, dags. 21. október 2010.

⁷⁹³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [GL], [KB] og [J], dags. 15.10.2010, kl. 09:27.

⁷⁹⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Fundarboð frá [HG] til [KB] og [GL], dags. 15.10.2010, kl. 9:00-10:00.

⁷⁹⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 15.10.2010, kl. 09:39, lengd: Náðist ekki samband. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 15.10.2010, kl. 09:40, lengd: Náðist ekki samband.

⁷⁹⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 15.10.2010, kl. 09:41, lengd: 00:20:16.

⁷⁹⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfinn), dags. 15.10.2010, kl. 10:04, lengd: Náðist ekki samband. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfinn), dags. 15.10.2010, kl. 10:11, lengd: 00:18:27.

⁷⁹⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [VP], [GL] og [J], dags. 15.10.2010, kl. 10:37.

- **Kl. 10:44** hringdi [J], vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, í forstöðumanninn hjá Múrbúðinni. Kveðst forstöðumaðurinn hafa stillt símann þannig að eigandi Múrbúðarinnar heyrði einnig samtalið. Að sögn forstöðumannsins „*það [J] hann í þessu símtali að passa upp á það að senda ekki verðupplýsingarnar með tölvupósti til Húsasmiðjunnar. EGS sagði að [J] hafi ítrekað að EGS yrði að passa upp á þetta því það væri aldrei að vita hvað „þessir eftirlitsaðilar gera“.*⁷⁹⁹ Eigandi Múrbúðarinnar hefur staðfest þetta.
- **Kl. 10:57** hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í forstöðumanninn hjá Múrbúðinni og náði í það skiptið sambandi.⁸⁰⁰ Hann óskaði eftir því að hann skiptist við Byko á verðupplýsingum. Líkt og rakið hefur verið hér að framan kemur í framburði forstöðumannsins fram að hann hafi neitað að veita starfsmanni Byko slíkar upplýsingar.
- **Kl. 11:08.** Í framhaldi af símtali sínu við forstöðumann grófvörudeildar Múrbúðarinnar sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra timbursölu Byko og sölustjóra með hefðbundið verðkönnunarskjal í viðhengi.⁸⁰¹ Sölustjórinn framsendi umrædda verðkönnun á framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og forstjóra Byko kl. 12:12 sama dag. Í upphafi verðkönnunarskjalsins komu fram nöfn og bein símanúmer hjá tengiliðum Húsasmiðjunnar.⁸⁰²
- **Kl. 13:00.** Samkvæmt framburði forstöðumanns Múrbúðarinnar mætti [GL], verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar, í verslun Múrbúðarinnar kl. 13:00. Hann kvaðst þangað mættur til að skiptast á verðupplýsingum við Múrbúðina. Forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar spurði hvort Húsasmiðjan og Byko skiptist á verðupplýsingum og verðkönnunarstarfsmaðurinn játti því. Er það í samræmi við tölvupóst vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar kl. 10:37 sem rakinn er hér að framan, þar sem hann lagði fyrir verðkönnunarstarfsmanninn að gera nákvæmlega það, þ.e. að fá verðupplýsingar og upplýsingar um birgðastöðu Múrbúðarinnar.
- **Kl. 15:16.** Í kjölfarið fóru fram umræður innan Húsasmiðjunnar um verð á vörum Múrbúðarinnar. Tölvupóstur barst kl. 15:16 frá rekstrarstjóra Húsasmiðjunnar á Akureyri, til m.a. nokkurra framkvæmdastjóra og tveggja vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar. Í viðhengi voru verðlistar frá Múrbúðinni og í tölvupóstinum lýsti [GL] yfir undrun sinni á verðum Múrbúðarinnar. Þar sagði nánar tiltekið:⁸⁰³ „*Sælir Hér meðfylgjandi eru verðlistar frá Múrbúðinni sem að sá ljóshærði kom með, það verður að segjast alveg eins og er maður hrökk illilega við þegar maður sér þessi verð, sérstaklega á ullinni. Þetta eru verðlistaverð, ég veit ekki alveg hvað verktakar eru að fá í afsl. ca. 5-10%.*“ Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar áframsendi framangreindan tölvupóst til verðkönnunarstarfsmanns fyrirtækisins.⁸⁰⁴

⁷⁹⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 517-6062 (Múrbúðin), dags. 15.10.2010, kl. 10:45, lengd: 00:02:16.

⁸⁰⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko, [R]) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 15.10.2010, kl. 10:58, lengd: 00:00:34.

⁸⁰¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 15.10.2010, kl. 11:08 og 11:48.

⁸⁰² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV], [SR], Verslunarstjóra og [EK] og [BF], dags. 15.10.2010, kl. 12:12.

⁸⁰³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [GK] til [ÓJ], [J]ar, [KB], [S], [ES], [VP], [GE], og [KE], dags. 15.10.2010, kl. 15:16.

⁸⁰⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [GL], dags. 15.10.2010, kl. 15:29.

Starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar voru spurðir af lögreglu um framangreind atvik.

Skýringar á samskiptunum 15. október 2010

[GL] hjá Húsasmiðjunni staðfesti í skýrslutöku hjá lögreglu að hafa farið í Múrbúðina 15. október 2010 til að fá upplýsingar um verð.⁸⁰⁵ Í skýrslutöku sagði [GL] jafnframt frá því að [EGS], forstöðumaður hjá Múrbúðinni, hafi sagt, þegar [GL] hafi komið í Múrbúðina, að ekki væri vinnufriður vegna símhringinga frá Húsasmiðjunni og Byko þar sem verið væri að biðja um verðupplýsingar.⁸⁰⁶ [GL] staðfesti jafnframt að það hafi verið annar hvor vörustjóra timbursölu, [KB] eða [J], sem hafi falið honum að fara umrædda ferð.⁸⁰⁷

[KB], vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, staðfesti það í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 að hann hefði farið í Múrbúðina einu sinni og kynnt sig sem starfsmann Húsasmiðjunnar, beðið um verðlista en ekki fengið.⁸⁰⁸ Hann viðurkenndi einnig að þeir, þ.e. [KB] og [J], hafi örugglega spurt hvaðan Múrbúðarmenn væru að panta hinar og þessar vörur⁸⁰⁹ og sagði að það væri alltaf fróðlegt að vita hvaða vörur væru að koma.⁸¹⁰ Hins vegar sagði [KB] að frásögn [EGS] hjá Múrbúðinni um símtal þeirra að morgni 15. október 2010 væri röng.⁸¹¹ Hann kvaðst þó kannast við að hafa einhvern tímann hringt í [EGS] hjá Múrbúðinni. Aðspurður um tilgang þess símtals sagðist hann sjálfsgagt hafa verið að kanna hvort Múrbúðin væri komin með timbur „eða eitthvað slíkt“. Hann sagðist í raun ekki muna nákvæmlega hvað hann talaði um en hélt því fram að hann hlyti að hafa verið að spyrjast fyrir um hvort timbrið væri komið og vísaði sérstaklega til þess að [EGS] hefði talað um að þeir ættu von á timbri þegar hann kíkti í heimsókn í búðina. Hann sagði að lokum að hann hefði sennilega einungis spurt hvort Múrbúðin væri búin að birta almennan verðlista.⁸¹²

[J], annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, sagði í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011, að hann og [KB] hefðu farið í Múrbúðina því hún hafði þá verið nýbúin að opna grófvörudeild og að þeir hafi beðið um verðlista, skoðað vöruúrval og þá sérstaklega spurt frá hvaða framleiðendum þeir væru að panta.⁸¹³ [J] viðurkenndi það að hafa spurt starfsmann Múrbúðarinnar ýmissa spurninga, m.a. hvaðan ákveðnar vörur kæmu. Hann staðfesti að hann hefði sennilega rætt um plötturnar, gæði þeirra og uppruna, þar sem hann væri mikill sérfræðingur í þeim málum. Hann kvaðst hins vegar ekki muna hvort hann hefði spurt eða rætt sérstaklega um verð en hann staðfesti að hann hafi spurt hvort þeir væru komnir með verðlista. [J] sagði það hins vegar ekki rétt að Húsasmiðjan stjórnaði því hvaða vörur færu í skip á vegum Eimskips.⁸¹⁴ Einnig sagði [J] það mætti vel vera að [KB] hafi hringt í Múrbúðina og spurt um verðupplýsingar.⁸¹⁵ Jafnframt upplýsti hann að [KB] hafi sagt honum frá umræddu símtali til Múrbúðarinnar að morgni 15. október 2010.⁸¹⁶ Hann kvaðst vita að [KB] hafi hringt í Múrbúðina og beðið um verðupplýsingar frá þeim vegna þess að þegar þeir fóru saman í heimsókn í

⁸⁰⁵ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 50-51.

⁸⁰⁶ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 46 og 48.

⁸⁰⁷ Skýrslutaka – [GL], dags. 08.03.2011, bls. 51.

⁸⁰⁸ Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 32.

⁸⁰⁹ Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 53-54.

⁸¹⁰ Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 54-55.

⁸¹¹ Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 56.

⁸¹² Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 57.

⁸¹³ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 54 og 57.

⁸¹⁴ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 57-62.

⁸¹⁵ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 67.

⁸¹⁶ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 69.

Múrbúðina þá hafi ekki verið neinir verðlistar á staðnum en að þeir hafi haft áhuga á að vita verðið.⁸¹⁷ [J] var einnig spurður út í símtal sitt við Múrbúðina þann 15. október 2011 kl. 10:44. Hann sagðist muna eftir að hafa hringt í þeim tilgangi að fá upplýsingar um verð hjá Múrbúðinni. Hann sagði að forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar hafi ætlað að spyrja eiganda Múrbúðarinnar hvort það væri í lagi að gefa upp verð eða senda verðlistana til Húsasmiðjunnar. [J] sagðist þá hafa hringt aftur í hann til að benda honum á að það gæti kannski ekki talist eðlilegt að vera að senda svona upplýsingar með tölvupósti á milli keppinauta. Hann sagði að honum þætti allt í lagi að senda verðlista á milli keppinauta en hafi ekki verið viss um hvernig samkeppnisyfirvöld myndu líta á slíkt.⁸¹⁸ Hann taldi það orka tvímælis að senda verðlista til keppinauta með tölvupósti og þess vegna geri hann það ekki.⁸¹⁹

[S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, viðurkenndi við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 að hafa vitað af heimsókn vörustjóra sinna í Múrbúðina í október 2010.⁸²⁰ Þegar hann var spurður út í ummæli vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar í símtali við Múrbúðina þann 15. október 2010 kl. 09:04 sagði [S] að það væri rétt að starfsmenn Húsasmiðjunnar hringi í Byko og biðji um verð á ákveðnum vörum. Hann útskýrði sérstaklega að ekki væri skipst á verðupplýsingum með því að senda verðlista á milli fyrirtækjanna með faxi eða tölvupósti heldur sé eingöngu hringt á milli. Hann sagði að ekki væri skipst á verðupplýsingum í sama símtali heldur hringdi starfsmaður frá Húsasmiðjunni og óskaði eftir verðupplýsingum frá Byko og starfsmenn Byko hringdu svo á öðrum tímum og óskuðu eftir verðupplýsingum frá Húsasmiðjunni.⁸²¹ [S] viðurkenndi að hann hefði fengið vitneskju um umrætt símtal vörustjórans en hafi ekki vitað nákvæmlega hvað fór fram í því.⁸²²

Fyrir lögreglu staðfesti [R] að [SV], sölustjóri timbursölu Byko, hafi sérstaklega beðið hann um að hringja í Múrbúðina til að biðja um verðupplýsingar, með sams konar hætti og hann gerði gagnvart Húsasmiðjunni. Starfsmenn Múrbúðarinnar hafi hins vegar ekki viljað við hann tala.⁸²³

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 staðfesti [SV] að hann hefði farið nokkrum sinnum í Múrbúðina, annars vegar með [GHR] og hins vegar með [KV].⁸²⁴ Þegar [SV] var spurður að því hvort hann hafi spurt starfsmenn Múrbúðarinnar hvernig þeir ætluðu að verðleggja vörur sínar þá sagði hann það fjarstæðu. Hann sagði hins vegar að hann gæti hafa beðið um „verðlista“. ⁸²⁵ [SV] viðurkenndi jafnframt að hann hafi þann 8. október 2010 boðið eiganda Múrbúðarinnar í heimsókn í þeim tilgangi að sýna honum lagerinn, sölurýmið, verðlista o.fl.⁸²⁶ Þá ber jafnframt að geta þess að í skýrslutöku hjá lögreglu staðfesti [SV] að Byko og Húsasmiðjan fái verðlistaverð hvort fyrirtækið hjá hinu

⁸¹⁷ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 69-70.

⁸¹⁸ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 75.

⁸¹⁹ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 79.

⁸²⁰ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 38.

⁸²¹ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 44-45.

⁸²² Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 46 og bls. 49.

⁸²³ Skýrslutaka – [R], dags. 08.03.2011, bls. 26-27.

⁸²⁴ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 22-23.

⁸²⁵ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 23.

⁸²⁶ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 23-25.

og skiptist þar með á verðupplýsingum.⁸²⁷ Því er ljóst að [SV] hafði vitneskju um regluleg verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar og Byko og Úlfsins.

Forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar var kallaður sem vitni til skýrslutöku hjá lögreglu í ágúst 2013. Samhengisins vegna þykir rétt að taka það fram að á þeim tíma hafði hann hætt störfum hjá Múrbúðinni, gerði það í september 2011. Fyrir lögreglu staðfesti hann m.a. framangreinda atburðarrás. Aðspurður hvort starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar hafi boðið honum sín verð eða sína verðlista á móti sagði hann: „*Já þeir buðu sko sína verðlista á móti mínum*“. Tók hann sérstaklega fram að starfsmaður Byko, [R] að nafni, hafi hringt ansi oft og „*var s.s. að biðja um, um hérna það að við myndum býtta á, verðlistum*“.⁸²⁸ Þegar borinn var undir hann framburður [KB] og [J] þess efnis að þeir hafi neitað að hafa óskað eftir að skiptast við hann á verðupplýsingum sagði hann; „*ég er alveg klár á því að þeir voru að biðja um að skipta um, skiptast á verðum en ekki, ekki falast eftir verðum sko*“.⁸²⁹ Um aðdraganda að opnun Múrbúðarinnar sagði hann m.a. þetta: „*Mér fannst skrítið af hverju þessir aðilar keyrðu svona mikið þarna fram hjá og, og hérna og ég stóð þá meira að segja að því að vera að kíkja á gluggana hjá okkur og svona, s.s. þegar maður var að koma úr mat og kaffi og einhverjum svona skreppitúrum sko ...og ég fann það alveg strax að það var, þeim fannst þetta gríðarlega óþægilegt að við værum að fara að flytja þarna inn vörur sem að hafa verið í raun og veru nánast einvörðungu í sölu þessara tveggja fyrirtækja. Og þannig að ég, sko, ég var eiginlega svona svolítið undirbúinn því að það myndi eitthvað gerast þegar að við myndum opna en ég áttaði mig kannski ekki beint á því að það væri það sem að, að svo raunin varð að ég held að þeir, þeir hafi verið að makka saman*“⁸³⁰ Eftir að grófvörudeildin hafði opnað lýsti forstöðumaðurinn því þannig að um leið hafi símtöl byrjað að berast frá Byko og Húsasmiðjunni þar sem beðið var um verðlista og upplýsingar um vörurnar. Honum hafi síðan þótt það skrítið að símtölin fóru að berast nánast „*í pari sko. Þeir hringja sko, fyrst hringir maður frá Húsasmiðjunni og svo líða bara einhverjar 2-3 mínútur og þá er hringt hinum megin. ...það var alveg svona nánast eins og menn sætu hlið við hlið og segðu heyrðu prófa þú að hringja í hann*“ Þá lýsti hann því jafnframt þegar starfsmaður Húsasmiðjunnar hringdi til að biðja hann um að senda ekki upplýsingar um verð með tölvupósti þar sem það sé aldrei að vita hvað þessi samkeppnisyfirvöld geta komist í. Það hafi verið á þeim tímapunkti sem hann og [BB], eigandi Múrbúðarinnar, hafi tekið ákvörðun um að tilkynna málið til Samkeppniseftirlitsins.⁸³¹

Fyrir Héraðsdómi Reykjaness var ekki ágreiningur um að samskipti hafi átt sér stað við Múrbúðina á þessum tíma. [KB] vörustjóri staðfesti að hafa hringt í Múrbúðina 15. október 2010 en sagði að hann hafi einungis spurt hvort búið væri að leggja fram verðlista í versluninni. Hann hafi þá fengið þau svör frá Múrbúðinni að hann skyldi fá verðlistann sendan með tölvupósti. Eftir símtalið hafi það verið niðurstaða hans og [J] vörustjóra að hringja aftur í Múrbúðina og óska eftir því að verðlistinn yrði ekki sendur með tölvupósti. Hafi [J] tekið þetta að sér. Að sögn [KB] hafi það verið niðurstaða þeirra því þeir hafi bara viljað „*fara á netið og finna verð þar eða fara á staðinn og punkta verð þannig niður*“.

⁸²⁷ Skýrslutaka - [SV], dags. 08.03.2011, bls. 25.

⁸²⁸ Skýrslutaka - [EGS], dags. 27.08.2013, bls. 7-8.

⁸²⁹ Skýrslutaka - [EGS], dags. 27.08.2013, bls. 9-10.

⁸³⁰ Skýrslutaka - [EGS], dags. 27.08.2013, bls. 5.

⁸³¹ Skýrslutaka - [EGS], dags. 27.08.2013, bls. 5-6.

Fyrir Héraðsdómi Reykjaness kvaðst [J] hafa rætt við [KB] eftir að [KB] hafði hringt í Múrbúðina 15. október 2010. Hafi þeir orðið sammála um [J] myndi hringja í Múrbúðina til að „afþakka það að þeir sendu verðlista til [KB]“. Hafi hann gert það og ekki óskað eftir neinum verðupplýsingum í því símtali. Kvaðst [J] kannast við að hafa í símtalinu við Múrbúðina „hafa orðað eitthvað um eftirlitsaðila“ í tengslum við að afþakka sendingu á verðlista í tölvupósti. Honum hafi fundist slíkar tölvupóstsendingar „orka tvímælis.“

[S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, breytti framburði sínum fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Ólíkt því sem hann sagði fyrir lögreglu kvaðst hann ekki hafa vitað af símtölunum við Múrbúðina. Hins vegar hafi vörustjórnarnir sagt honum frá heimsókn þeirra í Múrbúðina.

[R] hjá Byko staðfesti fyrir Héraðsdómi Reykjaness að hafa hringt í Múrbúðina 15. október 2010 til að reyna fá Múrbúðina til að skiptast á upplýsingum um verð og vöruúrval á grófvöru. Hann hafi verið sérstaklega beðinn um að hringja í Múrbúðina af sölustjóra tímursölu. Þrátt fyrir að hafa staðfest háttsemi sem tilgreind var í ákæru kvaðst hann ekki kannast við að hafa beðið Múrbúðina um skiptast á verðupplýsingum.

Fyrir Héraðsdómi Reykjaness lýsti [EGS], þáverandi forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar, samskiptunum við Byko og Húsasmiðjuna. Hafi bæði fyrirtækin beðið um upplýsingar um verð á grófvörum en hann neitað að veita þær upplýsingar. Sagði hann að þann „15. október 2010 hafi verið hringt í Múrbúðina á stuttum tíma bæði frá BYKO og Húsasmiðjunni og hafi vitninu fundist áhugi og afskipti þeirra á verðum Múrbúðarinnar ganga of langt og því beðið eigandann [BB] að koma í verslunina og hafi hann verið viðstaddur og hlustað á símtal sitt við ákærða [J]. Þá staðfesti vitnið að ákærði [R] hafi hringt í sig og beðið sig um skiptast á upplýsingum ...“ [EGS] staðfesti einnig að [KB] hefði hringt í hann til að falast eftir verðupplýsingum. Fyrir dómi kvaðst [EGS] ekki muna sérstaklega eftir orðalagi í símtalinu en að símtalið hafi snúist um verð á vörum Múrbúðarinnar. Hann sagðist einnig hafa verið beðinn um að skiptast á verðupplýsingum en hann gat ekki staðfest fyrir dómi hvort það hafi verið í þessu tiltekna símtali eða öðrum þeim samskiptum sem áttu sér stað þennan dag við starfsmenn Húsasmiðjunnar. [EGS] kvaðst jafnframt ekki muna eftir því að [KB] hafi sagt honum að þetta væri fyrirkomulag sem Húsasmiðjan og Byko viðhafi. Er haft eftir honum að í kjölfar þessara símtala hafi hann og eigandi Múrbúðarinnar ákveðið að „tilkynna þessar aðferðir BYKO og Húsasmiðjunnar til Samkeppniseftirlitsins.“ Segir einnig að hann hafi staðfest „framburð sinn á fundi með Samkeppniseftirlitinu sem tekinn er upp í fundargerð þess og liggur fyrir í málinu.“ Hann greindi einnig frá því að hafa skrifað umrædd atvik hjá sér í dagbók og líklega verið með hana þegar hann kom á fund Samkeppniseftirlitsins.

Eigandi Múrbúðarinnar, [BB], kom einnig fyrir Héraðsdóm Reykjaness. Hann greindi frá því að 15. október 2010 hafi [EGS] hringt í hann og sagt honum að Byko og Húsasmiðjan væru farin að „hringja hver ofan í annan til að biðja um verð.“ Hann hafi hlustað á símtal [J] frá Húsasmiðjunni og [EGS] og „talið símtalið grafalvarlegt og því farið beint niður í Samkeppniseftirlitið og kært þetta. Kvaðst vitnið ekki hafa skilið símtalið öðrúvísi en svo en þeir hafi viljað koma upp „setupi“ til að skiptast á verðum en hann [[J] hjá Húsasmiðjunni] hafi sagst ætlað að senda mann til þeirra. Starfsmaður frá Húsasmiðjunni hafi komið í verslunina seinna sama dag.“ Þá sagði eigandinn að „starfsmenn BYKO hafa

verið eins og gráa ketti í versluninni eftir að þeir opnuðu grófvörudeildina, m.a. forstjóri BYKO." Segir að [BB] hafi staðfest „undirritun sína á fundargerð frá Samkeppniseftirlitinu."

Niðurstaða um atvik 15. október

Í sátt Húsasmiðjunnar (Holtavegar 10 ehf.) við Samkeppniseftirlitið er viðurkennt að fyrirtækið hafi brotið 10. gr. samkeppnislaga með því að „hafa gert sameiginlega tilraun með Byko til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráði um verð á grófvöru ..."

Þegar framangreind gögn eru virt saman er ljóst að innkoma Múrbúðarinnar inn á markað fyrir sölu á grófvörum olli talsverðum titringi hjá Byko og Húsasmiðjunni. Í því samhengi má einnig vísa til símtals [J] vörustjóra hjá Húsasmiðjunni við framkvæmdastjóra fagsölusviðs hjá Byko 28. febrúar 2011. Þar kom m.a. fram að Húsasmiðjan hefði verið „dálítið taugaveikluð“ yfir Múrbúðinni til að byrja með, sbr. umfjöllun í kafla VI 16 hér á eftir. Upplýsingarnar frá Múrbúðinni, sem tilkynntar voru Samkeppniseftirlitinu samdægurs og undirritaðar í skriflegri fundargerð viku síðar, eru nákvæmar og trúverðugar. Upplýsingar um t.d. tímasetningu símtala eru í fullu samræmi við símagögn sem lögregla aflaði. Þá hafa viðkomandi starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar staðfest að samskipti hafi átt sér stað við Múrbúðina á þessum tíma og í þeim hafi m.a. falist að reynt hafi verið að afla upplýsinga um verð hennar á grófvöru.

Þá hefur hér og þýðingu að það voru ekki almennir starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar sem ítrekað gengu á fund Múrbúðarinnar og óskuðu eftir samvinnu heldur starfsmenn sem höfðu með verðlagningu grófvöru að gera og komu að hinum reglulegu samskiptum milli Byko og Húsasmiðjunnar. [R] hjá Byko hefur t.d. upplýst að yfirmenn hans hafi falið honum að hringja í Múrbúðina. [GL] hefur staðfest að vörustjórar timbursölu Húsasmiðjunnar hafi sent hann til Múrbúðarinnar.

Í staðfestri fundargerð Samkeppniseftirlitsins sagði forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar að [KB] hafi í umræddu símtali 15. október 2010 óskaði eftir því að Múrbúðin tæki þátt í skiptast á upplýsingum um verð með sama hætti og Byko og Húsasmiðjan gerðu. Við mat á þessu ber að hafa þetta í huga:

- Rúmlega klukkustund eftir símtalið við Múrbúðina sendi [KB] tölvupóst þar sem hann lagði fyrir [GL] að fara í Múrbúðina og fá upplýsingar um verð á grófvöru. Er þetta í samræmi við frásögn Múrbúðarinnar um að hún hafi neitað [KB] um þessar upplýsingar.
- Hjá lögreglu sagði [KB] að hann hefði verið í símtalinu að spyrja um hvort Múrbúðin væri komin með timbur. Eftir að hafa verið spurður frekar sagði hann að sennilega hefði hann spurt um hvort Múrbúðin væri búin að birta almennan verðlista.
- Hjá lögreglu sagði [J] vita að [KB] hefði hringt í Múrbúðina til að fá verðupplýsingar.
- Fyrir dómi kvaðst [KB] hafa hringt í Múrbúðina til að spyrjast fyrir um verðlista á grófvörum. Hafi það verið í tengslum við fyrirspurn hans um það sama í heimsókn til Múrbúðarinnar deginum áður.
- [KB] var einn af lykilstarfsmönnum Húsasmiðjunnar á sviði grófvöru. Hann kom að verðlagningu á þeirri vöru og skýr samtímagögn sýna að hann var virkur

Þátttakandi í aðgerðum Húsasmiðjunnar sem tengdust samráðinu við Byko, sbr. t.d. framangreindan tölvupóst hans frá 27. janúar 2010.

- Upplýsingarnar frá Múrbúðinni voru veittar nokkrum dögum eftir að umrætt símtal átti sér stað. Upplýsingar veittar af Múrbúðinni um t.d. dagsetningar eða tímasetningar tiltekinna atvika hafa að fullu verið í samræmi við önnur samtímagögn. Þá hefur [J] staðfest hafa minnst á „eftirlitsaðila“ í símtali sínu líkt og Múrbúðin greindi frá. Eru upplýsingarnar frá Múrbúðinni í heild sinni trúverðugar.
- Hjá lögreglu staðfesti forstöðumaður grófvörudeildar Múrbúðarinnar að starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar, þ.á m [KB], hafi í símtölum sínum ekki eingöngu verið að falast eftir verðum heldur boðið honum verð á móti, þ.e. beðið hann um að skiptast á verðupplýsingum.

Þegar þetta er virt saman telur Samkeppniseftirlitið að leggja verði til grundvallar lýsingu Múrbúðarinnar á þessum samskiptum. Er a.m.k ljóst að í umræddu símtali hafi [KB] ætlað sér að eiga í sams konar verðsamskiptum við Múrbúðina og Húsasmiðjan hafði um árabíl átt við Byko

Þá staðhæfa bæði eigandi Múrbúðarinnar og forstöðumaður grófvörudeildar að hafa heyrt hinn vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar, [J], vara við því að verðupplýsingar yrðu sendar með tölvupósti vegna þess að það væri aldrei að vita hvað „þessir eftirlitsaðilar gera“. Eins og [KB] var hann einnig virkur þátttakandi í aðgerðum Húsasmiðjunnar sem tengdust samráðinu við Byko. Fyrir liggur að samskipti áttu sér stað milli Byko og Húsasmiðjunnar 15. október 2010. Ber og að hafa í huga að í framangreindu símtali [J] og framkvæmdastjóra fagsölusviðs hjá Byko, sem fór fram 28. febrúar 2011, ræddu þeir um þá „ósvífn“ Múrbúðarinnar að bjóða lægra verð á grófvöru en fyrirtæki þeirra og voru báðir sammála um nauðsyn þess „að fylgjast með“ Múrbúðinni, sbr. nánar í kafla VI 16. Þá liggur fyrir að verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar kom í grófvörudeild Múrbúðarinnar 15. október 2010 og Múrbúðin hefur upplýst að hann hafi óskað eftir því að verðupplýsingaskipti færu fram og staðfest að Byko og Húsasmiðjan ættu í slíkum samskiptum. Fyrir lögreglu staðfesti verðkönnunarstarfsmaðurinn þessa heimsókn og sagði að annar hvor vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar hefði falið honum þetta verkefni.

Með vísan til allra framangreindra gagna verður að telja sannað að Byko og Húsasmiðjan hafi gert samstilltar tilraunir til þess að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í hinum ólögmgætu verðsamskiptum. Ástæða þessa er án efa innkoma Múrbúðarinnar inn á markað fyrir sölu á grófvörum. Hin nýja samkeppni var augljóslega til þess fallin að gera samráð Húsasmiðjunnar og Byko flóknara. Skýrir þetta þá miklu áherslu á samstarf við Múrbúðina sem framgreind samskipti endurspeгла.

Önnur atvik í október

Þann 18. október 2010 kl 09:26 svaraði forstjóri Byko tölvupósti sölustjórans um verðkönnunina sem framkvæmd var þann 15. október. Hann sendi póstinn jafnframt á framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og innkaupastjórnann. Þar sagði:

*„Gott að sjá nýja og betrubætta uppsetningu á verðkönnunum, sérstaklega með Múrbúðina og Úlfinn inni. Vitum við hvaðan þessir prófilar, gipsplötur, spónaplötur og ekki síst steinullin eru hjá Múrbúðinni.“*⁸³²

Hér má sjá að forstjóri Byko tekur greinilega eftir því þegar uppsetningu á hinu hefðbundna verðkönnunarskjali er breytt og dálki bætt við fyrir Múrbúðina. Að mati Samkeppniseftirlitsins styður þetta þá ályktun eftirlitsins að óhjákvæmilegt hafi verið fyrir forstjóra Byko, framkvæmdastjóra og aðra stjórnendur að taka eftir því að efst á skjalinu væru rituð nöfn tiltekinna starfsmanna Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Þar með leikur enginn vafi á því að þeir starfsmenn Byko sem nær vikulega eða oftast skoðuðu umrædd verðkönnunarskjöl hafi haft vitneskju um að starfsmenn Byko væru að hringja í tiltekna starfsmenn Húsasmiðjunnar í þeim tilgangi að óska eftir verðupplýsingum og eftir atvikum veita verðupplýsingar á móti.

Af framangreindum ummælum má jafnframt ráða að forstjóri Byko hafi ekki aðeins haft vitneskju um það að undirmenn hans væru að afla mikilvægra viðskiptaupplýsinga hjá keppinautum Byko líkt og nöfn birgja og uppruna vara heldur hafi hann beinlínis fyrirskipað þeim að leita eftir slíkum upplýsingum. Forstjóri Byko staðfesti það jafnframt í skýrslutöku hjá lögreglu þann 26. júní 2013 að hann hafi farið yfir þær verðkannanir sem hann hafi fengið sendar og iðulega farið yfir niðurstöður þeirra á framkvæmdastjórnarfundum.⁸³³

Þann 19. október 2010 sendi sölustjóri timbursölu hjá Byko þá verðkönnun sem tengiliður Byko við Húsasmiðjuna gerði þann 15. október 2010, sbr. umfjöllun að framan, til tiltekins starfsmanns í timburdeild Byko.⁸³⁴ Síðar sama morgun sendi sá starfsmaður tölvupóst til allra sölustjóra Byko ásamt framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko, og listaði upp verð sem Húsasmiðjan var að bjóða á tilteknum átta vörutegundum.⁸³⁵

Stuttu síðar framsendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko tölvupóstinn til sölustjórans og spurði hvort að þetta verð væri ekki „*helv. lág*“.⁸³⁶ Því næst fóru fram umræður um lágt verð Múrbúðarinnar á vörum fyrirtækisins, sérstaklega steinull.⁸³⁷ Um klukkustund eftir að þessi umræða átti sér stað benda gögn málsins til þess að óþekktur starfsmaður Byko, sem skráður var fyrir farsímanúmerinu 821-4051, hafi hringt í farsímanúmer á vegum Múrbúðarinnar og varði það símtal í um eina mínútu.⁸³⁸ Aðeins sex mínútum síðar

⁸³² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 18.10.2010, kl. 09:26.

⁸³³ Skýrslutaka – [SR], dags. 26.06.2013, bls. 10-12.

⁸³⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [BöS], dags. 19.10.2010, kl. 08:50.

⁸³⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [BöS] til „Sölustjóra Byko“ ásamt afriti á [SV], [SBB] og Árna B. Kvaran, dags. 19.10.2010, kl. 11:02.

⁸³⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], dags. 19.10.2010, kl. 11:23.

⁸³⁷ Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SV] til [BöS] o.fl., dags. 19.10.2010, kl. 11:42 Þar segir m.a. „*Endilega sendið allar upplýsingar sem þið hafið um verð hverju sinni hér á milli. Við erum að finna fyrir Múrbúðinni á höfuðborgarsvæðinu. Er það þannig á öðrum stöðum?*“ Frá [SE], deildarstjóra timbursölu BYKO Akureyri til [SV], [BöS] o.fl., dags. 19.10.2010, kl. 12:37. Þar segir m.a. „*Sælir það er eins hér múrbúðin er með ansi lág verð sérstaklega á ull.*“ Frá [HGH], deildarstj. timbursölu og pípulagnadeild Byko Granda, til [ÁB], [JÆB], Deildarstjóra Timbursölu (JÆB) o.fl., dags. 19.10.2010, kl. 15:05 Í póstinum eru gefin upp verð á þremur vörunúmerum hjá annars vegar Byko og hins vega Múrbúðinni. Síðasta línan er: „*0213076 6475 kr. (byko) 3836 kr. (múrbúðin) frá steinull*“

⁸³⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4051 (Farsímanúmer skráð á Byko) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 19.10.2010, kl. 12:41, lengd: 00:00:56.

reyndi innkaupastjóri Byko einnig að hringja í Múrbúðina en ekki náðist samband.⁸³⁹ Hálfri klukkustundu síðar var hringt úr farsímanúmeri Múrbúðarinnar í starfsmann Byko með ofangreint farsímanúmer og varði það símtal í rúmlega eina og hálfu mínútu.⁸⁴⁰ Tíu mínútum síðar áttu sömu menn annað símtal og þá í aðeins tæplega eina mínútu.⁸⁴¹ Af þessu má draga þá ályktun að Byko hafi verið að falast eftir viðræðum eða upplýsingum um verð hjá Múrbúðinni á steinull.

Þann 20. október 2010 átti sams konar umræða sér stað innan Húsasmiðjunnar, þ.e. um verð Múrbúðarinnar á steinull. Þar kom fram að í kjölfar þeirrar umræðu hafi verið haft samband við Steinull. Í tölvupósti frá framkvæmdastjóra heildsölusviðs til æðstu stjórnenda Húsasmiðjunnar sagði hann frá því að starfsmaður timbursölu Húsasmiðjunnar hafi rætt við tengilið fyrirtækisins hjá Steinull um verðlagningu Múrbúðarinnar. Þar sagði m.a.:

„Heimir var að panta ull hjá þeim og ræddi við okkar tengilið hjá verksmiðjunni. Ræddi við hann um verðlagningu Múrbúðarinnar (verðið skv. verðlista liggur ca. 10-13% lægra?? en meðalútsöluverð okkar). Þá á okkar tengiliður að hafa sagt að Múrbúðin sé að kaupa á sama verði og við. Verðum við ekki að kalla [EE] [hjá Steinull] á fund og lesa honum pistilinn.“⁸⁴²

Þarna er átt við [EE], framkvæmdastjóra Steinullar. Annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar svaraði tölvupósti framkvæmdastjórans og sagði m.a. eftirfarandi:

„Það er algjörlega ljóst að við munum ekki sætta okkur við að Múrbúðin kaupir á sama verði og við. Ég og [VP] hjólum í [EE] í Steinullinni með það“⁸⁴³

Þá var einnig minnst á innflutning Húsasmiðjunnar á steinull og í því sambandi sagði m.a.:

„Þó svo að verðin virðist vera svipuð þá tókum við samt ákvörðun um að taka einn gám með skipinu sem kemur í lok næstu viku. Þetta er gert til að pirra [EE] í Steinullinni og sýna honum að við erum alvarlega að kanna möguleika á innflutningi. Við höldum áfram að vinna í þessum steinullarmálum.“

Aðstoðarframkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, svaraði tölvupósti vörustjórans og greindi frá því að hann hafi talað við [EE], framkvæmdastjóra Steinullar. Í tölvupóstinum sagði nánar tiltekið:

„Er búinn að hafa samband við [EE] og lýsa áhyggjum okkar yfir þróun mála. Hann ætlar að hringja í mig á eftir og munum við fara betur yfir stöðuna. Ég mun tilkynna honum að við séum til neyddir til að skoða eigin innflutning og að það séu gámar á leiðinni í skip. Hann verður að gera sér grein fyrir því að með

⁸³⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4132 ([KV], Byko) í síma 517-6062 (Múrbúðin), dags. 19.10.2010, kl. 12:47, lengd: Ekki náðist samband.

⁸⁴⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-6467 (Múrbúðin) í síma 821-4051 (Farsímanúmer skráð á Byko), dags. 19.10.2010, kl. 13:10, lengd: 00:01:40.

⁸⁴¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 821-4051 (Farsímanúmer skráð á Byko) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 19.10.2010, kl. 13:20, lengd: 00:00:50.

⁸⁴² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [S], [SS], [KB], [KE] og [VP], dags. 20.10.2010, kl. 11:22.

⁸⁴³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [ÓJ], [S], [SS], [KE] og [VP], dags. 20.10.2010, kl. 11:32.

*Þessu sprikli Múrbúðarinnar verður þrýstingur á okkur að lækka verðin okkar og þar með pressa á hann líka til lækkunar. Vona að hann sjái í hvað stefni að óbreyttu.*⁸⁴⁴

Ljóst er samkvæmt þessu að Húsasmiðjan beitti sér gagnvart Steinull í því skyni að verð til Múrbúðarinnar yrði hækkað. Hótaði Húsasmiðjan eigin innflutningi til að draga úr verðsamkeppni frá Múrbúðinni. Verður að telja að Húsasmiðjan hafi með þessu brotið gegn 5. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002 en nánar verður fjallað um það síðar í ákvörðun þessari.

Þann 20. október 2010 lögðu starfsmenn Húsasmiðjunnar í mikla vinnu til að greina verð á steinull hjá keppinautum sínum, sbr. tölvupóst frá verðkönnunarstarfsmanni Húsasmiðjunnar til aðstoðarframkvæmdastjóra innkaupasviðs kl. 15:06.⁸⁴⁵ Í viðhengi var samanburðarskýrsla á verðum Húsasmiðjunnar, Byko og Múrbúðarinnar á einangrun eða steinull. Litlu seinna sendi framkvæmdastjóri heilðsölusviðs Húsasmiðjunnar tölvupóst til forstjóra, framkvæmdastjóra, vörustjóra og verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar þar sem hann sagði frá því að hjá Múrbúðinni hafi verið gefinn 5% afsláttur af „*plötunum en enginn á ullinni. Ljóst að þeir stilla ullarverðið ógnarlágt.*“⁸⁴⁶ Þann 22. október sendi vörustjóri í timbursölu síðan mjög ítarlega greiningu á verði Húsasmiðjunnar og Múrbúðarinnar á steinull.⁸⁴⁷ Samkvæmt henni virðist m.a. sem álagning Múrbúðarinnar á tiltekinni tegund hafi verið um 15% en hjá Húsasmiðjunni um 90% (miðað við verðlista). Á heimasvæði forstjóra Byko fundust svipuð gögn, þ.e. greining á verði Byko og Múrbúðarinnar á steinull.⁸⁴⁸ Þar kemur m.a. fram að álagning Byko á þilull hafi verið 84-86% á þeim tíma. Þá var reiknað út nýtt verð sem var nokkru lægra verð en Múrbúðin bauð á þeim tíma og lækkaði álagning Byko þá í 8-10%.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er hin háa álagning Húsasmiðjunnar og Byko á vöru á borð við steinull til marks um skort á samkeppni. Steinull er einföld vara sem er framleidd og seld í miklu magni og keypt af fjölmörgum viðskiptavinum. Slíkar vörur bera yfirleitt ekki háa álagningu á heilbrigðum samkeppnismarkaði. Til að setja þetta í samhengi þá má bæta því við að steinull telst t.d. ekki vera margbrotinn hátækniþúnaður sem seldur er í fáum eintökum en slíkar vörur kalla oft á háa álagningu vegna þess hve fá eintök eru framleidd og seld. Þessi háa álagning rennir því stoðum undir það mat Samkeppniseftirlitsins að óeðlilegar samkeppnisaðstæður hafi ríkt á markaði málsins á því tímabili sem rannsóknin tekur til. Það er nærtækt að draga þá ályktun að samstilltar verðákvörðunaraðgerðir Húsasmiðjunnar og Byko hafi haldið álagningunni svo hárrí sem hér virðist hafa verið raunin. Þar sem um fjölmargar vörur var að ræða auðvelduðu hin tíðu verðupplýsingaskipti fyrirtækjunum samhæfinguna verulega.

Þann 20. október 2010 hélt umræðan um verð á steinull áfram hjá Byko en kl. 15:04 spurði sölustjóri í Byko í tölvupósti til innkaupastjóra og framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko hvort þeir ættu að „*SV merkja alla steinull???*“.⁸⁴⁹ Líkt og fram kemur í gögnum

⁸⁴⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [ÓJ], [S], [SS], [KE] og [KB], dags. 20.10.2010, kl. 13:03.

⁸⁴⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [GL] til [VP], dags. 20.10.2010, kl. 15:06.

⁸⁴⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til fjölda aðila, dags. 20.10.2010, kl. 17:17.

⁸⁴⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SS], [S], [ÓJ], [VP] og [KE], dags. 22.10.2010, kl. 17:05.

⁸⁴⁸ Afritað tölvuskjal frá Byko. Á heimasvæði [SR] fannst skjalið „Verðsamanburður á Steinull, BYKO vs. Múrbúðin“ og skjalið „Verðsamanburður steinull BYKO vs Múrbúðin“.

⁸⁴⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [KV] og [SBB], dags. 20.10.2010, kl. 15:04.

málsins og í skýrslutöku hjá lögreglu er „SV merking“ sérstök merking í viðskiptamannakerfi Byko og þýðir að ef vara er „SV merkt“ þá er hún á svokölluðu sérverði og er þá almennt ekki gefinn frekari afsláttur af henni. Framkvæmdastjórinn sagði málið í vinnslu.⁸⁵⁰ Að mati Samkeppniseftirlitsins má líta á aðgerðir sem þessar sem aðgerðir sem beinast að nýjum keppinauti á markaði og miða að því að hindra aðkomu hans að markaðnum. Hér er ljóst að umræðan í Byko snerist um að tilboðsmerkja sérstaklega þá vöru sem nýr keppinautur á markaði var að lækka verð á.

Daginn eftir, þann 21. október 2010, sendi [MS], sölustjóri hjá Steinull, tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar.⁸⁵¹ Í tölvupóstinum sagði eingöngu „skv. samtali“ og má af því ráða að hann hafi fyrr um daginn rætt símleiðis við umræddan framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar. Með tölvupóstinum fylgdi verðlisti frá Steinull sem var síðan framsendur á vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar.⁸⁵² Daginn eftir, þann 22. október 2010, mætti umræddur sölustjóri Steinullar í grófvöruslun Múrbúðarinnar og óskaði eftir að fá afhenta verðlista Múrbúðarinnar á steinull frá verslunarstjóra Múrbúðarinnar. Að sögn forstöðumanns grófvörudeildar Múrbúðarinnar kvaðst [MS] vilja fylgjast með hvað söluaðilar væru að selja steinullina á, sbr. fundargerð í tilefni af fundi hans með Samkeppniseftirlitinu.

Samkvæmt þessu fór sölustjóri Steinullar í Múrbúðina strax í kjölfar þess að mikil umræða hafði verið í Byko og Húsasmiðjunni um lágt verð Múrbúðarinnar á steinull og eftir að Húsasmiðjan hafði „hjóláð“ framkvæmdastjóra Steinullar og látið óánægju sína á verðlagningu Steinullar til Múrbúðarinnar mjög skýrt í ljós.

Nánar verður fjallað síðar um samskipti Húsasmiðjunnar og Byko við Steinull í tengslum við möguleg brot á skilyrðum í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Næsta dag, föstudaginn 22. október 2010 kl. 10:24, hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í forstöðumanninn hjá Múrbúðinni og bað um verðlista Múrbúðarinnar. Forstöðumaðurinn greindi Samkeppniseftirlitinu frá því að hann hefði beðið starfsmann Byko um að senda sér beiðni í tölvupósti en aldrei hafa fengið slíkan tölvupóst.⁸⁵³ Tveimur mínútum eftir að umræddur starfsmaður Byko talaði við þennan starfsmann Múrbúðarinnar átti sér stað símtal á milli umrædds starfsmanns Byko⁸⁵⁴ og starfsmanns í þjónustuveri Húsasmiðjunnar. Töluðust þeir við í um 19 mínútur.⁸⁵⁵ 50 mínútum eftir að símtali þeirra lauk sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna verðkönnun til sinna næstu yfirmanna, verslunarstjóra timbursölu og sölustjóra, og skrifaði í tölvupóstinum að Múrbúðin hefði „aldrei tíma til að gefa verð“.⁸⁵⁶ Til viðbótar við þau símagögn sem eru hluti af gögnum málsins styður þetta við frásögn Múrbúðarinnar um að [R] hafi hringt í Múrbúðina fyrr um morguninn og reynt að fá forstöðumann grófvörudeildar til að skiptast á verðupplýsingum en forstöðumaðurinn neitaði því.

⁸⁵⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV] og [KV], dags. 20.10.2010, kl. 15:05.

⁸⁵¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [MS] til [S], dags. 21.10.2010, kl. 15:04.

⁸⁵² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [KB], dags. 21.10.2010, kl. 15:13.

⁸⁵³ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4122 ([R] ([R]), Byko) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 22.10.2010, kl. 10:24, lengd: 00:00:58.

⁸⁵⁴ Samkvæmt samskiptaskrá er umrætt símanúmer skráð á [VI] en önnur gögn málsins benda til þess að notandi þess í þetta skiptið hafi verið [R].

⁸⁵⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4122 ([R] ([R]), Byko) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 22.10.2010, kl. 10:26, lengd: 00:19:20.

⁸⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 22.10.2010, kl. 11:50.

Í tölvupóstinum sagði jafnframt að Úlfurinn hafi verið með „*sömu verð og í síðustu viku*“. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda ummæli í framangreindum tölvupósti til þess að umræddur starfsmaður Byko hafi átt í reglulegum verðsamskiptum við Úlfinn.

Sölustjóri timbursölu Byko áframsendi tölvupóstinn strax til æðstu stjórnenda fyrirtækisins, framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og forstjóra og sagði einnig í tölvupósti sínum: „*Múrbúðin gaf ekki verð*“. Í verðkönnunarskjalinu eru nafngreindir tilteknir starfsmenn Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöð þeirra.⁸⁵⁷

Kl. 14:43 sama dag svaraði forstjóri Byko framangreindum tölvupósti. Í tölvupósti sagði m.a.: „*Eigum við ekki að hækka verð á því timbri sem við getum? Um ca 2% í burðarviðnum og tæp 3% í alhefluðu?*“ Jafnframt gaf forstjóri Byko þau fyrirmæli að framvegis skyldi einnig senda verðkannanir á aðstoðarforstjóra Byko.⁸⁵⁸

Ef litið er á þá verðkönnun sem send var í framangreindum tölvupóstum má sjá að borið var saman verð Byko og Húsasmiðjunnar á m.a. burðarvið, sex flokkum að alhefluðum við og í fimm flokkum burðarviðar. Einnig voru borin saman verð í sex flokkum af alhefluðum við. Í öllum tilvikum var Byko með um 3-5% lægra verð en Húsasmiðjan. Var þetta staðan þrátt fyrir að Byko hafi fylgt Húsasmiðjunni eftir í verðhækkunum í ágúst, líkt og rakið er að framan. Það var líkast til af þeim sökum sem forstjóri Byko lagði til að hækka verð enn frekar eða eins og þeir „*gætu*“. eru þessi gögn málsins enn frekari staðfesting á tilgangi og áhrifum þessara ólögsmætu samskipta milli Byko og Húsasmiðjunnar.

Gögn málsins bera með sér að föstudaginn 29. október 2010 hafi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hringt í starfsmann þjónustuvers Húsasmiðjunnar og stóð það símtal í 15 mínútur.⁸⁵⁹ Sami starfsmaður Byko hringdi í Úlfinn og stóð það símtal í 17 mínútur.⁸⁶⁰ Um hálf tíma eftir að þessum símtölum lauk sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 29.10.2010, til sinna næstu yfirmanna, verslunarstjóra timbursölu og framkvæmdastjóra fagsölusviðs, og skrifaði eftirfarandi í tölvupóstin: „*Úlfurinn er ekki inn í þessari könnun það er vonlaust að fá verð hjá þeim í gegnum síma, tómar afsakanir hef ekki tíma og svo framv.*“⁸⁶¹ Nokkrum mínútum síðar var send leiðrétting þar sem sagt var að átt hafi verið við Múrbúðina en ekki Úlfinn.⁸⁶²

Verslunarstjóri timbursölu Byko sendi verðkönnunarskjalið á ný til framkvæmdastjóra fagsölusviðs og sölustjóra timbursölu og sagði: „*Hér er rétt skjal... hafa færst til línur í fyrri skjalinu*“. Í verðkönnunarskjalinu eru að venju nafngreindir tilteknir starfsmenn Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra.⁸⁶³

⁸⁵⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 22.10.2010, kl. 11:51.

⁸⁵⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SV], [SBB] og [KV], dags. 22.10.2010, kl. 14:43.

⁸⁵⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 29.10.2010, kl. 09:07, lengd: 00:15:30.

⁸⁶⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 29.10.2010, kl. 09:32, lengd: 00:17:35.

⁸⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SBB] og [LG], dags. 29.10.2010, kl. 10:21.

⁸⁶² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SBB] og [LG], dags. 29.10.2010, kl. 10:35.

⁸⁶³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB] og [SV], dags. 29.10.2010, kl. 11:03.

Til viðbótar við það sem að framan er rakið má einnig nefna ítrekuð símtöl frá rafiðnaðarverslun Húsasmiðjunnar, Ískraft, í Múrbúðina þann 26. október⁸⁶⁴, nokkur símtöl frá verðkönnunarstarfsmanni Húsasmiðjunnar í Múrbúðina dagana 26. og 27. október⁸⁶⁵ sem og ítrekuð símtöl heildverslunar HG. Guðjónssonar, einingar innan Húsasmiðjunnar sem selur innréttingar, í Múrbúðina þann 29. október.⁸⁶⁶

Samkvæmt gögnum málsins áttu Byko og Húsasmiðjan í hinum reglubundnu verðsamskiptum í fjögur skipti í október 2010 eða í hverri viku. Vísast almennt um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Ber að líta til þess að í október tók [GL], verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar, sín fyrstu skref í nýju starfi og hóf símhringingar til keppinauta sinna. Líkt og rakið er í kafla V 4.1 telst sannað í málinu að eftir að [GL] tók við starfi sínu og hóf samskipti við tengilið Byko við Húsasmiðjuna, þá hafi samskipti fyrirtækjanna að meginreglu orðið gagnkvæm. Af umfjöllun í þessum kafla má jafnframt ráða að utan hinna hefðbundnu verðsamskipta félaganna áttu þau í umtalsverðum samskiptum í gegnum síma. Þá er ljóst að samskiptin í október hafi mikið til beinst að hinum nýja keppinaut, Múrbúðinni, og tilraunum til að fá félagið til þátttöku í hinum ólögmeta samráði.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko vísar til fyrri sjónarmiða varðandi hin reglulegu upplýsingaskipti. Þó byggir Byko ekki lengur á því að upplýsingaskiptin hafi ekki verið gagnkvæm. Má ætla að það sé sökum þess að á þessum tímapunkti hafði verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar, [GL], hafið störf. Þá telur Byko að þau símtöl sem lýst er hér að framan hafi ekkert sönnunargildi. Heldur fyrirtækið því fram að samskiptin við Múrbúðina hafi ekki verið ólögmet.

Af hálfu Byko er því þannig ekki mótmælt að hin reglubundnu verðsamskipti hafi átt sér stað í október 2010. Þá er heldur ekki ágreiningur í málinu um að á þessum tíma hafi upplýsingaskiptin verið gagnkvæm. Samkeppniseftirlitið áréttar fyrri rökstuðning um að andlag þessara upplýsingaskipta hafi ekki verið opinberar upplýsingar í skilningi samkeppnisréttarins. Umrædd gögn staðfesta að hin reglubundnu verðsamskipti höfðu mikla þýðingu fyrir verðákvarðanir þessara keppinauta á grófvöru. Þau drógu úr óvissu á markaðnum og voru notuð til að senda skilaboð um verðhækkanir og stilla saman verð þessara fyrirtækja. Gögnin frá m.a. 22. október 2010 sýna þetta glöggt, sbr. einnig önnur gögn málsins sem sýna fram á hið sama. Gögn málsins sýna ótvírætt að

⁸⁶⁴ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 535-1205 (Ískraft, Húsasmiðjan) í síma 517-6062 (Múrbúðin), dags. 25.10.2010, kl. 11:29, lengd: 00:00:05, Hringt úr síma 535-1205 (Ískraft, Húsasmiðjan) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 25.10.2010, kl. 11:29, lengd: 00:00:06, Hringt úr síma 535-1205 (Ískraft, Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 25.10.2010, kl. 11:41, lengd: 00:02:14, Hringt úr síma 535-1205 (Ískraft, Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Byko), dags. 25.10.2010, kl. 11:48, lengd: 00:01:49.

⁸⁶⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3920 (Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 26.10.2010, kl. 16:06, lengd: 00:02:51, hringt úr síma 664-3636 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 26.10.2010, kl. 13:40, lengd: 00:02:20, hringt úr síma 664-3636 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 27.10.2010, kl. 13:43, lengd: 00:00:19, hringt úr síma 664-3636 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 27.10.2010, kl. 13:44, lengd: 00:02:00.

⁸⁶⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 581-2088 (Heildverslun HG. Guðjónssonar, Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 29.10.2010, kl. 14:52, lengd: 00:00:51, hringt úr síma 581-2088 (Heildverslun HG. Guðjónssonar, Húsasmiðjan) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 29.10.2010, kl. 14:4, lengd: 00:00:29, síma 581-2088 (Heildverslun HG. Guðjónssonar, Húsasmiðjan) í síma 517-6062 (Múrbúðin), dags. 29.10.2010, kl. 14:54, lengd: 00:00:08, síma 581-2088 (Heildverslun HG. Guðjónssonar, Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 29.10.2010, kl. 15:01, lengd: 00:01:44, síma 581-2088 (Heildverslun HG. Guðjónssonar, Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 29.10.2010, kl. 15:03, lengd: 00:02:01.

upplýsingaskiptin milli Byko og Húsasmiðjunnar höfðu þýðingu fyrir verðákvörðun þeirra og voru þar með ólögmat.

Framangreind atburðarás í október 2010 ber þess glögg merki að Múrbúðin opnaði á þeim tíma grófvörudeild sína og hóf þar með aukna samkeppni við Byko og Húsasmiðjuna. Af gögnum málsins má greina mikinn titring á markaðnum og má sjá hvernig hin nýja samkeppni frá Múrbúðinni setti hið reglubundna samráð Byko og Húsasmiðjunnar í töluvert uppnám. Þar sem innkoma Múrbúðarinnar á markaðinn var augljóslega til þess fallin að gera samráð fyrirtækjanna flóknara reyndu starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar að fá Múrbúðina til að taka þátt í hinu ólögmeta samráði og hefur hér að framan verið varpað skýru ljósi á þá atburðarás sem og hvernig starfsmenn fyrirtækjanna viðurkenndu fyrir starfsmönnum Múrbúðarinnar þá ólögmetu háttsemi sem rakin hefur verið í ákvörðun þessari. Gerðu Byko og Húsasmiðjan ólögmeta samstillta tilraun til þess að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í hinu ólögmeta samráði. Þá er ljóst að Byko átti í ólögmetum verðsamskiptum við Úlfinn í a.m.k. tvígang í október, þann 15. og 29. október.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í október 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna. Einnig fólst í brotinu samráð við Úlfinn.

11. Samráð um breytingar á verðstefnu - „Project Red“

Varðandi þennan þátt málsins ber í upphafi að líta til þess að þann 28. október 2009 var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um yfirtöku eignarhaldsfélagsins Vestia hf. á Húsasmiðjunni. Vestia var á þessum tíma dótturfélag Landsbankans. Höfðu aðilar áður óskað eftir undanþágu frá banni við því að samruni kæmi til framkvæmda á meðan Samkeppniseftirlitið fjallaði um hann. Féllst Samkeppniseftirlitið á þá beiðni með bréfi dags. 7. október 2009. Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 13. apríl 2010, nr. 10/2010, var samruni þessi samþykktur með skilyrðum. Samkvæmt þessu var Húsasmiðjan hluti af fyrirtækjasamstæðu Landsbankans frá byrjun október 2009.⁸⁶⁷ Það breyttist hins vegar í janúar 2011 þegar Samkeppniseftirlitið samþykkti yfirtöku Framtakssjóðs Íslands slhf. (FSÍ) á Eignarhaldsfélaginu Vestia ehf., sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 1/2011. Meðan Húsasmiðjan tilheyrði Landsbankanum var framkvæmdastjóri Vestia stjórnarformaður Húsasmiðjunnar.

Ljóst er að Byko/Norvík ætlaði sér að reyna að hafa áhrif á nýjan eiganda Húsasmiðjunnar. Á heimasvæði forstjóra Byko fannst skjal sem ber heitið „*Punktur vegna fundar með Ásmundi*“ og var það dagsett 9. október 2009.⁸⁶⁸ Höfundur skjalsins var [GHJ], stjórnarmaður í móðurfélagi Byko, Norvík, en það var síðast vistað af forstjóra Byko. Samkeppniseftirlitið ætlar að hér sé vísað til [ÁS], þáverandi bankastjóra Landsbankans. Skjalið ber það með sér að vera undirbúningsgagn fyrir fund

⁸⁶⁷ Lýst svo í fréttatilkynningu Landsbankans 6.10.2009: „Á aðalfundi Húsasmiðjunnar þann 6. október var samþykkt tillaga fráfarandi stjórnar um að afskrifa allt hlutafé þáverandi eigenda í félaginu og gefa út nýtt hlutafé. Jafnframt samþykktu hluthafar að afsala sér forkaupsrétti á nýjum hlutum og í kjölfarið skráði Eignarhaldsfélagið Vestia ehf., dótturfélag Landsbankans (NBI hf.), sig fyrir nýju lögboðnu lágmarkshlutafé í félaginu. Húsasmiðjan ehf. er því nú að fullu í eigu Eignarhaldsfélagsins Vestia ehf.“

⁸⁶⁸ Afritað tölvuskjal Byko. Fannst á heimasvæði [SR]. Punktur vegna fundar með Ásmundi 091013-1.

forsvarsmanna Byko/Norvík með bankastjóranum. Samkvæmt umræddu skjali var markmið fundarins eftirfarandi:

*„Að koma í veg fyrir stjórnarsetu [SS] í stjórn Húsasmiðjunnar.
Að þrýsta á að eðlileg vinnubrögð verði viðhöfð í samkeppninni.
Fá upplýsingar um hver sé stefna bankans með eignarhlut sinn í
Húsasmiðjunni.
Athugasemdir varðadi [svo] rekstur húsasm..“*

Af minnisblaðinu má jafnframt ráða að Byko/Norvík hafi ætlað að nýta sér þennan fund til að afla sér upplýsinga um rekstur Húsasmiðjunnar. Ætlaði Byko/Norvík að nýta sér það að Norvík væri stór viðskiptavinur Landsbankans og var ætlunin að fara sérstaklega yfir langa viðskiptasögu móðurfélags Byko, Norvíkur, við Landsbankann. Þá var sá punktur sérstaklega settur á blað að yrði [SS] í stjórn myndi það skaða samskipti bankans og Norvíkur en [SS] var fyrrum starfsmaður Norvíkur samstæðunnar. Þær upplýsingar sem Byko/Norvík ætlaði að reyna að afla um Húsasmiðjuna voru hversu mikið ætti að afskrifa skuldir fyrirtækisins, hvort Húsasmiðjan myndi halda áfram að efla starfsemi sína á landsbyggðinni og hvort um yrði að ræða niðurfellingu á leigusamningum og leigulækkun. Þá átti að ræða „Akranesmálið“, en þar var verið að vísa til þess að Byko væri að loka verslun sinni á Akranesi á sama tíma og Húsasmiðjan væri að efla þar sína starfsemi. Gögn málsins bera ekki með sér hvort eða að hvaða leyti Byko/Norvík náði árangri gagnvart Landsbankanum. Ljóst er a.m.k. að fyrirtækinu tókst ekki að halda umræddum [SS] frá Húsasmiðjunni því hann tók við starfi forstjóra Húsasmiðjunnar í upphafi árs 2010. Hins vegar verður ekki horft framhjá því að um ári síðar veitti framkvæmdastjóri dótturfélags Landsbankans (og stjórnarformaður Húsasmiðjunnar) Byko/Norvík afar viðkvæmar upplýsingar um mögulegar breytingar á verðstefnu Húsasmiðjunnar, sbr. nánar hér á eftir.

Í ágúst 2010 hófst umræða innan Húsasmiðjunnar um meiriháttar breytingar á verðstefnu fyrirtækisins. Þann 16. ágúst sendi forstjóri Húsasmiðjunnar glærुकyningu til framkvæmdastjóra fyrirtækisins þar sem m.a. var gerð grein fyrir hinni nýju verðstefnu sem var með vinnuheitið „Project Red“ en var einnig þekkt undir heitinu „Bauhaus Concept“ og þar með kennt við mögulegan nýjan keppinaut.⁸⁶⁹

Síðar í ágúst 2010 sendi forstjóri Húsasmiðjunnar tölvupóst til bankastjóra Landsbankans. Virðist forstjórinn hafa haft vitneskju um samskipti keppinauta Húsasmiðjunnar við Landsbankann en í tölvupóstinum segir:

„Þar sem ég reikna með því að keppinautar Húsasmiðjunnar hafi þegar gengið á þinn fund og líst sínum skoðunum þá óska ég eftir fundi með þér á næstunni til að ræða stöðuna almennt á markaðnum og koma okkar sjónarmiðum á framfæri.“⁸⁷⁰

⁸⁶⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til framkvæmdastjóra, dags. 16.08.2010, kl. 15:19, frá Sæmundi Melsted til [VP] og [ÓJ], dags. 26.08.2010, kl. 15:11, frá [SS] til [S], [ÓJ], [MM] og [VP], dags. 26.08.2010, kl. 15:13.

⁸⁷⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [StP], dags. 30.8.2010, kl. 15:21.

Ritari bankastjórans svaraði tölvupóstinum og óskaði eftir því að forstjórinn myndi hitta bankastjórnann 13. september 2010.⁸⁷¹ Samkvæmt dagbók forstjórans var fundurinn haldinn kl. 11, þann 13. september 2010.⁸⁷² Síðar sama dag var sendur innanhússtölvupóstur af hálfu forstjóra Húsasmiðjunnar til framkvæmdastjóra fyrirtækisins. Meðfylgjandi honum var dagskrá framkvæmdastjórnarfundar og var fyrsti liður „Project „RED“ =Bauhaus concept.“⁸⁷³

Umræðan um Project Red hélt áfram í september. Í tölvupósti framkvæmdastjóra fjármálasviðs Húsasmiðjunnar 22. september 2010 kemur fram að ræða eigi þessa breytingu á verðstefnunni á fundi stjórnar daginn eftir. Þann 23. september 2010 var haldinn stjórnarfundur hjá Húsasmiðjunni. Samkvæmt fundargerð þessa stjórnarfundar var á honum kynnt „kerfisbreyting í verðlagningu.“ Bókað var um þennan dagskrárlíð:

„Ákveðið var að fresta ákvarðanatöku um verkefnið þar til formaður hefði rætt það við eigendur félagsins, bæði núverandi og verðandi.“⁸⁷⁴

Eins og fram hefur komið var formaður stjórnar Húsasmiðjunnar einnig framkvæmdastjóri Vestia. Samkvæmt þessu átti að bera þessa grundvallarbreytingu á verðstefnu m.a. undir þáverandi eiganda Húsasmiðjunnar, þ.e. Landsbankann. Fjallað var um þetta í tölvupósti forstjóra Húsasmiðjunnar til stjórnarformanns Húsasmiðjunnar sem sendur var daginn eftir stjórnarfundinn. Þar er vísað til umræðu daginn áður um hina nýju verðstefnu og hvernig eigi að bregðast við frestun á ákvörðunartöku. Þar segir að ein leið sé að verkefnið yrði að hluta til kynnt þann 1. október og að hluta til þann 1. nóvember. Þá sagði jafnframt: „Mín megin líður mér ekki illa með þetta svona. Eina hættan er að restin af RED fréttist út á þessum 4 vikum.“⁸⁷⁵ Ljóst er samkvæmt þessu að áformin um þessa breytingu á verðstefnu voru eðlilega trúnaðarmál á þessum tíma.

Í upphafi október 2010 má svo sjá af gögnum málsins að undirbúningur hefur hafist við það að kynna nýja verðstefnu fyrir starfsmönnum og viðskiptavinum en gögnin bera hins vegar ekki með sér að skrefið hafi verið stigið til fulls á rannsóknartímabili málsins.⁸⁷⁶ Ljóst er að engar upplýsingar um fyrirhugaða breytingu á verðstefnu Húsasmiðjunnar voru gerðar opinberar í október 2010.

Þann 25. október 2010 sendi [JHG], forstjóri og stjórnarformaður Norvíkur og stjórnarmaður í Byko tölvupóst til [BH], framkvæmdastjóra Norvíkur, [IJ] stjórnarformanns Byko, [GHJ]ar, stjórnarmanns í Norvík og forstjóra Byko, [SR]. Tölvupósturinn bar heitið „um húsa“ og í honum sagði:

*„Húsasmiðjan
Húsasmiðjan hefur haft í undirbúningi stórt verkefni sem tengist verðstefnu og verðimynd félagsins – Project Red*

⁸⁷¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [Bb] til [SS], dags. 7. september 2010, kl. 14:43 og dags. 8. september 2010, kl. 10:49.

⁸⁷² Afritað tölvuskjal frá HS. Fundarboð vegna fundar [SS] með [StP], dags. 13. september 2010, kl. 11:00.

⁸⁷³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Tölvupóstur frá [TH] til framkvæmdastjóra, dags. 13.09.2010, kl. 13:16.

⁸⁷⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SkS] til [SS], dags. 8.10.2010. Fundargerð meðfylgjandi.

⁸⁷⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [SBa], dags. 24.9.2010, kl. 16:42.

⁸⁷⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [SS] og [S], dags. 01.10.2010, kl. 12:52. Frá [ÓJ] til framkvæmdastjóra, dags. 7.10.2010, kl. 17:16. Frá [SKS] til [SS], dags. 8.10.2010, kl. 10:34.

Mat stjórnarformanns Húsasmiðjunnar er að hér sé um að ræða forsendu fyrir því að Húsasmiðjan lifi af fyrirsjáanlega samkeppni við Bauhaus Ef af verður er um að ræða kerfisbreytingu á starfsemi félagsins Í ljósi umfangs verkefnisins og að teknu tilliti til ákvæða í samningi NBI um kaup FSÍ á Vestía er gerð tillaga um leitað verði eftir álitum FSÍ m.t.t. eigendastefnu Vestía í málinu. Þið vitið hvað þetta þýðir? ELP?"⁸⁷⁷

[GHJ] svaraði stuttu seinna og sagði:

„Alveg öruggt. Það skiptir lykilmáli hver er fyrstur í þessa vegferð.“⁸⁷⁸

Klukkustund síðar svaraði [IJ] og kvaðst vera sammála framangreindu.⁸⁷⁹ Tæplega klukkustund síðar sendi [IJ] sérstakan tölvupóst eingöngu á forstjóra Byko og sagði:

„Bara svo við höfum það á hreinu að við eigum að fara varlega með þessar upplýsingar og ekki að vera vitna beint í þær.“⁸⁸⁰

Í þessu samhengi ber að horfa til þess að þann 29. október 2010 sendi forstjóri Húsasmiðjunnar eftirfarandi tölvupóst til stjórnarformanns Húsasmiðjunnar en hann var þar að svara tölvupósti stjórnarformannsins sem innihélt minnisblað um sölufærli Húsasmiðjunnar. Í tölvupósti forstjórans sagði:

„Því fyrr sem hægt er að klára málið því betra. Við verðum að fara fá eiganda sem er tilbúinn að taka slaginn alla leið sbr. project Red. Við megum ekki sogast inn í tómarúm þar sem við erum að bíða eftir nýjum eigendum í marga mánuði í viðbót. Þetta er hitt stóra málið varðandi framtíðarvirði félagsins.“⁸⁸¹

Þessi tölvupóstur staðfestir að Byko fékk í hendur afar viðkvæmar upplýsingar um áætlanir Húsasmiðjunnar, sbr. nánar hér á eftir.

Í sátt Húsasmiðjunnar við Samkeppniseftirlitið segir að fyrir liggja að Byko bárust upplýsingar um fyrirhugaðar mikilvægar breytingar á verðstefnu Húsasmiðjunnar í október 2010 („Project Red“), en fyrirtækið sé ekki í aðstöðu til að slá því föstu með hvaða hætti upplýsingarnar bárust frá Húsasmiðjunni til Byko.

Tölvupóstur [JHG] frá 25. október 2010 sýnir að hann hafði undir höndum afar mikilvægt viðskiptaleyndarmál frá helsta keppinanti Byko. Að mati Samkeppniseftirlitsins þykir einsýnt að þetta séu upplýsingar sem hann hafi fengið frá stjórnarformanni Húsasmiðjunnar enda vísar hann sérstaklega til mats stjórnarformannsins á hinni nýju verðstefnu. Stjórnarformaður Húsasmiðjunnar hafði á þessum tíma vitneskju um þessi áform félagsins, sbr. framangreind gögn frá september 2010. Þá skiptir máli að [JHG] notar sama hugtak um þessa breytingu á verðstefnu og notað var í fundargerð vegna

⁸⁷⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [JHG] til [BH], Ingunnar Jónsdóttur, [GHJ] og [SR], dags. 25.10.2010, kl. 10:03.

⁸⁷⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [GHJ] til [JHG], dags. 25.10.2010, kl. 10:45.

⁸⁷⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [IJ] til [JHG], dags. 25.10.2010, kl. 11:56.

⁸⁸⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [IJ] til [SR], dags. 25.10.2010, kl. 12:58.

⁸⁸¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [SBa], dags. 29.10.2010, kl. 16:40

stjórnarfundar Húsasmiðjunnar þann 23. september 2010, þ.e. „kerfisbreyting.“ Þá notar hann einnig sama viðurnefni um verkefnið og notað er innan Húsasmiðjunnar, þ.e. „Project Red“. Það fer heldur ekki á milli mála að innan Byko/Norvíkur hafi þetta verið talin óeðlileg samskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar því [IJ] sendi forstjóra Byko sérstaklega tölvupóst til að brýna fyrir honum að fara varlega með umræddar upplýsingar og ekki að vitna beint í þær.

Seinna þann 25. október 2010 svaraði forstjóri Byko tölvupósti Jóns Helga. Þar sagði:

„Mér sýnist einsýnt að þetta sé EDLP- getur ekki verið neitt annað. Við verðum að stilla þessu upp og ætluðum að vera tilbúin um eða upp úr miðjum nóv. Við einhendum okkur í þetta og klárum þetta fyrr – það verður að fara í þetta.“⁸⁸²

Strax í kjölfarið sendi forstjóri Byko tölvupóst á framkvæmdastjóra fyrirtækisins þar sem hann bað þá um að kynna sér gögn sem vörðuðu svokallað „EDLP“ eða Bauhaus og vísaði til sérstakrar möppu sem kölluð var „Tröllli“. Þá sagði jafnframt að þetta yrði „aðalfundarefnið á morgun“.⁸⁸³

Af gögnum málsins má ráða að hin nýja verðstefna, sem kölluð var EDLP eða Every Day Low Price, hafi átt að stuðla að aukinni framlegð hjá fyrirtækinu og í henni hafi falist eftirfarandi breytingar:

„Nýtt afsláttarkerfi EDLP. Engir fastir afslættir, magnafslættir í samræmi við umfang viðskipta. Tilboð áfram kröftug.“⁸⁸⁴

Á meðal gagna sem fundust við húsleit á skrifstofu forstjóra Byko voru skjöl sem merkt voru „Every Day Low Price“. Á þeim skjölum voru listaðir upp kostir og ókostir þessarar nýju verðstefnu.⁸⁸⁵ Á meðal kosta voru t.d. „Múrbúðin og aðrir eiga erfiðara að sprikla með lágum verðum, barrier of entry hærrí“. Þá sendi forstjóri Byko jafnframt skjal á framkvæmdastjórn Byko þann 27. október 2010 sem nefndist „EDLP Hugleiðingar“.⁸⁸⁶ Í skjalinu voru hugleiðingar um að breyta verðstefnu Byko og tekið fram að möguleg innkoma Bauhaus hafi sett þessa vinnu af stað. Kostir núverandi verðstefnu voru sagðir m.a. vera „Ruggum ekki bátnum“. Gallar voru m.a. sagðir vera: „Auðveldar Bauhaus inngöngu á markaðinn Auðveldar Múrbúðinni að keppa við okkur“.

Það vekur athygli að í skjalinu virðist Byko ekki hafa talið að „núverandi verðstefna“ Byko skapaði sömu tækifæri á markaðnum fyrir Húsasmiðjuna og fyrir Bauhaus og Múrbúðina, sbr. ummæli um að breytingarnar myndu auðvelda Múrbúðinni að keppa við Byko. Það verður að teljast einkennilegt því þar var um að ræða helsta keppinaut Byko á markaðnum miðað við markaðshlutdeild. Af þessu verður vart önnur ályktun dregin en sú að Byko hafi ekki talið Húsasmiðjuna vera aðila sem veitti Byko mikla verðsamkeppni. Það rennir stoðum undir það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko og Húsasmiðjan hafi á

⁸⁸² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [JHG] o.fl., dags. 25.10.2010, kl. 15:22.

⁸⁸³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til framkvæmdastjóra, dags. 25.10.2010, kl. 16:07.

⁸⁸⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til „fundur Byko“, dags. 23.12.2010, kl. 09:00.

⁸⁸⁵ Haldlögð gögn frá Byko. Skjal fannst á skrifstofu [SR] með titlinum „Every Day Low Price“.

⁸⁸⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til framkvæmdastjórnar Byko, dags. 27.10.2010, kl. 11:55.

grundvelli samráðs dregið verulega úr verðsamkeppni milli félaganna, a.m.k. í ákveðnum vörflokkum.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko mótmælir því að markmið fundarins í október 2009 hafi verið að reyna með óeðlilegum hætti að hafa áhrif á nýjan eiganda Húsasmiðjunnar. Ekki hafi verið óeðlilegt að félagið hefði áhyggjur af eignarhaldi viðskiptabanka síns á sínum helsta keppinaut. Þá telur Byko fyllilega réttlætanlegt að hafa bent á samkeppnisleg vandkvæði þess að [SS] tæki við forstjórarstarfi Húsasmiðjunnar, enda fyrrum starfsmaður Byko. Fram kemur að það komi Byko á óvart að Samkeppniseftirlitið skuli ekki deila þeim áhyggjum með félaginu.

Samkeppniseftirlitið tekur fyrst fram að í málinu er ekki lagt til grundvallar að á fundi Byko með Landsbankanum í október 2009 hafi 10. gr. samkeppnislaga verið brotin. Þessi gögn sýna hins vegar að Byko taldi sig vera í þeirri stöðu að geta vakið máls á samkeppnislega viðkvæmum málefnum við nýjan eiganda Húsasmiðjunnar. Skiptir það samhengi máli enda telur Samkeppniseftirlitið að stjórnarformaður Húsasmiðjunnar (og starfsmaður eigandans) hafi veitt Byko mikilsverðar upplýsingar, sbr. og nánar hér á eftir. Hér verður þó að taka fram að engin athugasemd er gerð við það að Byko hafi haft áhyggjur af eignarhaldi viðskiptabanka félagsins á sínum helsta keppinaut. Það réttlætir hins vegar á engan hátt tilraunir til þess að afla viðkvæmra upplýsinga frá Landsbankanum um starfsemi Húsasmiðjunnar og framtíðaráætlanir bankans með félagið og starfsemi þess.

Byko hafnar því að stjórnarformaður Húsasmiðjunnar hafi veitt félaginu nokkrar upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á verðstefnu félagsins og telur fara fjarri að framangreind gögn feli í sér sönnun þess. Að mati Byko virðist sem umræddar upplýsingar hafi lekið út úr Húsasmiðjunni en Byko „getur ekki borið ábyrgð á því að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar leki út úr samkeppnisaðila félagsins, og stjórnarmaður þess frétti þær síðan frá þriðja aðila. Þá getur slíkt ekki falið í sér samráð í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga, enda var ekki um nein samskipti keppinauta að ræða.“ Þá séu ummæli [I] einungis til marks um það að hún hafi viljað „passa að Húsasmiðjan myndi ekki fréttu að Byko hefði þessar upplýsingar, enda hefði það takmarkað möguleika Byko til að notfæra sér þær við að ná samkeppnisforskoti.“

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreindar röksemdir Byko. Að mati Samkeppniseftirlitsins bera gögnin það ótvírætt með sér að mjög mikilvægar upplýsingar um breytingar á verðstefnu Húsasmiðjunnar hafi borist stjórnarmanni Byko. Á því leikur engin vafi. Byko byggir hins vegar á því að stjórnarmanninum hafi borist þær frá þriðja aðila en upplýsir ekkert frekar um þá atburðarás. Auðkenni þessa ætlaða heimildarmanns er haldið leyndu og á engan hátt útskýrt undir hvaða kringumstæðum Byko fékk þessar upplýsingar í hendur. Skal það í þessu samhengi áréttað að bendi sönnunargögn til þess að ólöglegt samráð hafi átt sér stað er það þess aðila, sem sakaður er um samráðið, að sanna að svo hafi ekki verið.⁸⁸⁷

⁸⁸⁷ Eiríkur Tómasson, Sér sjónarmið hljóta að gilda á sviði samkeppnisréttar eins og á öðrum réttarsviðum, Úlfjótur 1. tbl. 2004 bls. 123.

Tölvupóstur eiganda Byko og stjórnarmanns frá 25. október 2010 felur í sér skýrt samtímagagn. Hann er og ritaður án tengsla við síðari rannsókn (*in tempore non suspecto*). Sönnunargildi hans er því mikið, sbr. umfjöllun í kafla IV 6 hér að framan. Skýr ummæli í tölvupóstinum benda ótvírætt til þess að stjórnarmaðurinn hafi fengið upplýsingarnar frá stjórnarformanni Húsasmiðjunnar. Ella er ólíklegt að hann hefði með jafn beinum og afdráttarlausum hætti vísað til mats stjórnarformanns Húsasmiðjunnar á mikilvægi þessara breytinga á verðstefnu fyrirtækisins. Eins og fyrr sagði hefur og þýðingu að stjórnarmaðurinn í Byko notar sömu hugtök um þessa nýju verðstefnu og notuð voru í umfjöllun innan stjórnar Húsasmiðjunnar. Þá er einnig í tölvupóstinum vísað til eigendastefnu Vestia en stjórnarformaður Húsasmiðjunnar var á þessum tíma framkvæmdastjóri Vestia.

Þá er ekki unnt að fallast á túlkun Byko á tölvupósti [IJ] til forstjóra Byko. Eins og fyrr sagði var hann aðeins sendur forstjóranum en allir aðrir póstar sem tengdust viðskiptalegu mati á þessum upplýsingum fóru á milli allra þeirra sem stjórnarmaðurinn í Byko upplýsti um þessar breytingar hjá Húsasmiðjunni. Óútskýrt er af hálfu Byko af hverju var talin þörf á því að vara aðeins forstjóra fyrirtækisins við þeirri hættu að það myndi takmarka möguleika Byko á því að nýta sér þessar upplýsingar ef Húsasmiðjan myndi fréttu af því að Byko byggir yfir þeim. Þá styður samhengið og orðalag tölvupóstsins ekki þá túlkun Byko. Í honum segir: „*Bara svo við höfum það á hreinu að við eigum að fara varlega með þessar upplýsingar og ekki að vera vitna beint í þær.*“ Þetta orðalag ber með sér að það varðar ekki framtíðarhegðun Byko á markaði heldur lýtur að öflun þessara upplýsinga sem varða Húsasmiðjuna. [JHG] er aðaleigandi Byko og var á þessum tíma bæði stjórnarformaður og forstjóri Norvíkur, móðurfélags Byko. Í tölvupósti [IJ] er lagt fyrir forstjóra Byko að vitna ekki beint til þess sem fram komi í tölvupósti Jóns Helga og fara varlega með viðkomandi upplýsingar. Styður þessi tölvupóstur [IJ] að innan Byko/Norvíkur hafi þetta verið talin óeðlileg samskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar.

Byko er í lykilaðstöðu til að sanna eða varpa ljósi á það ef atburðarrásin hafi verið með öðrum hætti. Engin gögn eða skýringar hafa hins vegar verið lagðar fram í því skyni af hálfu Byko. Verður því að leggja til grundvallar í málinu að hluti af ólögumætum samráði Byko og Húsasmiðjunnar hafi falist í því að Húsasmiðjan veitti Byko mjög viðkvæmar upplýsingar um breytingu á verðstefnu sinni. Var um alvarlegt brot að ræða.

Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að gögn málsins beri með sér að í hinu samfellda samráði Byko og Húsasmiðjunnar hafi ekki aðeins falist reglubundin samskipti um verð á grófvörum, og tengd atriði, heldur einnig samskipti um grundvallaratriði í hegðun þessara fyrirtækja á markaði. Vísast í þessu sambandi einnig til tölvupósta sem forstjóri Byko sendi stjórn félagsins 26. nóvember 2008 og færsla í dagbók hans 19. febrúar 2010, sbr. umfjöllun hér að framan.

Byko mótmælir því að unnt sé að draga þá ályktun af umræddum gögnum að verðsamkeppni milli fyrirtækisins og Húsasmiðjunnar hafi verið takmörkuð. Byggir Byko á því að gögn málsins sýni þvert á móti fram á harða verðsamkeppni á milli félaganna, Byko og Húsasmiðjunnar.

Samkeppniseftirlitið vísar til gagna málsins í heild sinni og bendir á að þau sýna fram á samfellt samráð sem hafði það að markmiði að raska samkeppni. Að mati eftirlitsins eru gögnin sem forstjóri Byko sendi 27. október 2010 ein birtingarmynd af því óeðlilega ástandi sem ríkti á markaðnum á þessum tíma.

12. Samráð í nóvember 2010

Fimmtudaginn 4. nóvember 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í starfsmann þjónustuvers Húsasmiðjunnar og stóð það símtal í fjórar mínútur.⁸⁸⁸ Svo virðist sem símtalið hafi slitnað eða hætt skyndilega því fimm mínútum eftir að því lauk reyndu þeir að ná aftur saman en án árangurs.⁸⁸⁹ Fjórum mínútum síðar náði tengiliður Byko við Húsasmiðjuna loksins samband við sama starfsmann þjónustuvers Húsasmiðjunnar og hann hafði áður rætt við og töluðust þeir við í 15 mínútur í viðbót.⁸⁹⁰ Eftir að því símtali lauk hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í Úlfinn og talaði þar við starfsmann í 11 mínútur.⁸⁹¹ Fyrr þennan sama morgun hafði rekstrarstjóri timbursölu Húsasmiðjunnar hringt í tengilið Byko við Húsasmiðjuna og þeir talast við í rúmlega eina mínútu.⁸⁹²

Um hálf tíma eftir að þessum símtölum lauk sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hefðbundið verðkönnunarskjal, dagsett 4. nóvember 2010, til verslunarstjóra timbursölu Byko.⁸⁹³ Verslunarstjórinn áframsendi verðkönnunarskjalið því næst til sölustjóra timbursölu Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs og sagði að „*Ekki fengust uppgefin verð frá Múrbúðinni...*“.⁸⁹⁴

Þann 7. nóvember 2010 sendi rekstrarstjóri hjá Húsasmiðjunni á Selfossi ábendingu til tveggja framkvæmdastjóra fyrirtækisins um að Húsasmiðjan væri með hærra verð á græna efninu heldur en Byko.⁸⁹⁵ Daginn eftir svaraði framkvæmdastjóri heildsölusviðs því til að þeir hefðu tekið ákvörðun um að reyna að þoka verðinu upp á græna efninu og að „*þeir hljóti að hækka sig líka*“.⁸⁹⁶

Framangreind ummæli framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar þann 8. nóvember 2010 gefa að mati Samkeppniseftirlitsins glögg til kynna þann ásetning sem til staðar var við að reyna að halda verði uppi eða „*þoka verði upp*“ á svokölluðu grænu efni eða pallaefni eftir verðsamkeppni sumarsins sem lýst hefur verið hér að framan. Framkvæmdastjórinn fékk ábendingu frá starfsmanni Húsasmiðjunnar á Selfossi um að verð Húsasmiðjunnar væri

⁸⁸⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 04.11.2010, kl. 14:47, lengd: 00:04:01.

⁸⁸⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 04.11.2010, kl. 14:57, lengd: Náðist ekki samband, hringt úr síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan) í síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) dags. 04.11.2010, kl. 14:57, lengd: Náðist ekki samband, hringt úr síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan) í síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) dags. 04.11.2010, kl. 14:57, lengd: Náðist ekki samband.

⁸⁹⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 04.11.2010, kl. 15:01, lengd: 00:15:54.

⁸⁹¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 04.11.2010, kl. 15:19, lengd: 00:11:09.

⁸⁹² Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3124 ([ES], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 04.11.2010, kl. 11:12, lengd: 00:01:03.

⁸⁹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG], dags. 4.11.2010, kl. 15:43.

⁸⁹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [SV] og [SBB], dags. 4.11.2010, kl. 15:57.

⁸⁹⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SV] til [ÓJ] og [KE], dags. 07.11.2010, kl. 23:08.

⁸⁹⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [SV] og [KE], dags. 08.11.10, kl. 11:20.

hærra en verð Byko. Viðbrögðin voru einvörðungu þau að bregðast ekki við. Ástæða þessa var sú að ætlunin var að fá Byko til að hækka sitt verð í samræmi við verð Húsasmiðjunnar, sbr. ummælin „*þeir hljóta að hækka sig líka*“. Ummæli þessi benda einnig til þess að háttsemi þessi hafi ekki verið ný af nálinni og hafi tíðkast í viðskiptaháttum fyrirtækisins.

Samkvæmt gögnum málsins hringdi verslunarstjóri timbursölu Byko á Selfossi í rekstrarstjóra timbursölu Húsasmiðjunnar á Selfossi þann 11. nóvember 2010.⁸⁹⁷ Þessi sami rekstrarstjóri Húsasmiðjunnar hafði þremur dögum áður, þann 7. nóvember, sent ábendingu á yfirmenn sína um að Húsasmiðjan væri með hærra verð á græna efninu heldur en Byko. Líkt og að framan greinir fékk hann þau skilaboð frá sínum yfirmönnum að þeir hefðu tekið ákvörðun um að reyna að þoka verðinu upp á græna efninu og að „*þeir hljóti að hækka sig líka*“, þ.e. Byko.⁸⁹⁸

Þann 16. nóvember 2010 hringdi starfsmaður úr þjónustuveri Húsasmiðjunnar í tengilið Byko við Húsasmiðjuna og töluðust þeir við í tæpar þrjár mínútur.⁸⁹⁹ Sölumaður í timburmiðstöð Húsasmiðjunnar hringdi jafnframt þrívégis í Múrbúðina að morgni 16. nóvember en hvert símtal varað um 1-2 mínútur.⁹⁰⁰

Eftir nokkrar árangurslausar tilraunir þann 19. nóvember 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í beint númer timbursölu Húsasmiðjunnar og talaði við starfsmann timbursöluinnar í 31 mínútu.⁹⁰¹ Síðar þennan sama morgun hringdi sami starfsmaður Byko í Úlfinn og talaði þar við starfsmann í um tvær mínútur og hringdi svo jafnframt í Múrbúðina og talaði þar við starfsmann í um eina mínútu.⁹⁰² Klukkutíma eftir að því símtali lauk sendi umræddur starfsmaður Byko verðkönnun með tölvupósti til næstu yfirmanna sinna, verslunarstjóra timbursölu og sölustjóra. Skilaboðin voru að Úlfurinn hafi verið með „*óbreytt verð*“ og að hann hafi hringt í „*Guðmund í Múrbúðinni*“ en hann hafi sagt honum að hringja í Baldur sem er eigandi verslunarinnar. Hann hafi ekki svarað.⁹⁰³ Stuttu eftir að tölvupóstur þessi var sendur hringdi starfsmaður Úlfsins í annan vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar og var það símtal ein mínúta að lengd.⁹⁰⁴ Síðar sama dag sendi sölustjóri timbursölu Byko verðkönnunina á æðstu stjórnendur Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og forstjóra.⁹⁰⁵ Í verðkönnunarskjalinu voru nafngreindir tveir starfsmenn Húsasmiðjunnar og rituð bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Líkt og áður hefur komið fram er það mat Samkeppniseftirlitsins að

⁸⁹⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 856-4601 ([GBR], Byko) í síma 660-3138 ([SV], Húsasmiðjan), dags. 11.11.2010, kl. 00:01:01.

⁸⁹⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [SV] og [KE], dags. 08.11.10, kl. 11:20.

⁸⁹⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 16.11.2010, kl. 15:33, lengd: 00:02:55.

⁹⁰⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3109 ([GÞ], Húsasmiðjan) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 16.11.2010, kl. 11:05, lengd: 00:01:05, kl. 11:06, lengd; 00:00:52 og kl. 11:07, lengd; 00:01:44.

⁹⁰¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 520-3900 (Húsasmiðjan), dags. 19.11.2010, kl. 09:50, lengd. 00:30:50.

⁹⁰² Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 19.11.2010, kl. 11:00, lengd: 00:02:17 og í síma 660-6467 og 517-6062 (Múrbúðin), dags. 19.11.2010, kl. 11:04 og 11:05, lengd: 00:01:20 og 00:00:00.

⁹⁰³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG] og [SV], dags. 19.11.2010, kl. 11:18 og frá [LG] til [R] og [SV], dags. 19.11.2010, kl. 11:26.

⁹⁰⁴ Símagögn. Hringt úr síma 555-7905 (Úlfurinn) í síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan), dags. 19.11.2010, kl. 11:54, lengd: 00:01:06.

⁹⁰⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV] og [SR], dags. 19.11.2010, kl. 16:40.

það eitt sýni fram á að æðstu stjórnendur Byko hafi haft vitneskju um verðsamskipti starfsmanna Byko við nafngreindra starfsmanna Húsasmiðjunnar.

Svo virðist sem upplýsingar í verðkönnuninni hafi komið forstjóra Byko á óvart því með tölvupósti til framkvæmdastjóra fagsölusviðs kl. 17:54 spurði hann hvenær verð hafi verið hækkuð.⁹⁰⁶ Samanburður á verðkönnunum frá 4. nóvember og 19. nóvember sýnir að Byko hafi hækkað verð á MDF plötum og hilluefni. Byko hafði jafnframt hækkað verð á birkikrossviði þegar verðkönnun var gerð þann 29. október og verð á kambstáli þegar verðkönnun var gerð þann 22. október 2010. Þremur dögum seinna sendi forstjórinn annan tölvupóst til framkvæmdastjórans vegna sömu verðkönnunar og spurði hvort ekki hafi verið búið að breyta verðum í samræmi við það sem rætt hefði verið.⁹⁰⁷ Tveimur dögum síðar var haldinn framkvæmdastjórnarfundur en í dagskrá fundarins kom sérstaklega fram að framkvæmdastjóri fagsölusviðs ætlaði að fara yfir verðlagningu grófvöru.⁹⁰⁸ Samkvæmt fundargerð af framkvæmdastjórnarfundinum var tekin ákvörðun um að hækka timbur um 2-3% fyrir „*morgundaginn, 25.11.2010*“, sbr.:⁹⁰⁹

„Hækkun um 2-3% af timbri þar sem svigrúm leyfir kláruð fyrir morgundaginn, 25.11.2010“

Síðar sama dag tilkynnti innkaupastjóri Byko til forstjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og sölustjóra timbursölu að „*Verðbreyting skv. síðustu verðkönnun [væri] frágengin*“.⁹¹⁰

Strax daginn eftir áttu sér stað hin hefðbundnu verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar.⁹¹¹ Tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hringdi í Húsasmiðjuna og var það símtal 15 mínútur að lengd.⁹¹² Má gera ráð fyrir því að í þeim verðsamskiptum hafi Húsasmiðjan fengið upplýsingar um framangreinda verðhækkun Byko á timbri. Rúmlega klukkutíma síðar sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra timbursölu Byko og sölustjóra.⁹¹³ Í viðhengi var hefðbundið verðkönnunarskjal dags. 25. nóvember 2010.

Skilaboð tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna í umræddum tölvupósti voru þau að Úlfurinn væri með óbreytt verð „*frá síðast*“. Var þá væntanlega vísað til verðkönnunar, dags. 19. nóvember 2010. Líkt og vanalega áframsendi sölustjóri Byko verðkönnunina til æðstu stjórnenda, framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko, innkaupastjóra, forstjóra og aðstoðarforstjóra.⁹¹⁴ Í verðkönnunarskjalinu eru nafngreindir tilteknir starfsmenn Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Að morgni sama dags hringdi starfsmaður Úlfsins jafnframt í Múrbúðina og var það símtal 20 mínútur að lengd

⁹⁰⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], dags. 19.11.2010, kl. 17:54.

⁹⁰⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 22.11.2010, kl. 10:21.

⁹⁰⁸ Afritað tölvuskjal frá Byko. Fundarboð [SR] vegna framkvæmdastjórafundar, dags. 24.11.2010, kl. 08:30-11:00. Fundarboð fengu [EK], [SBB], [BF], [PA] og [SP].

⁹⁰⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SR], dags. 06.12.2010, kl. 11:22. Meðfylgjandi var fundargerð framkvæmdastjórnarfundar Byko þann 24. nóvember 2010.

⁹¹⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SR], [SBB] og [SV], dags. 24.11.2010, kl. 16:51.

⁹¹¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 555-7905 (Úlfurinn) í síma 660-6467 (Múrbúðin), dags. 25.11.2010, kl. 09:26, lengd: 00:20:25.

⁹¹² Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta, Byko) í síma 520-3900 (Húsasmiðjan), dags. 25.11.2010, kl. 15:01, lengd: 00:15:25.

⁹¹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG] og [SV], dags. 25.11.2010, kl. 16:29.

⁹¹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV], [SR] og [EK], dags. 26.11.2010, kl. 11:36.

Þann 26. nóvember 2010 svaraði framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko framangreindum tölvupósti og spurði hvort þeir ættu ekki að „*minnka verðmunin á græna efninu um alla vega helming*“.⁹¹⁵ Innkaupastjóri Byko svaraði og sagðist vera sammála þeirri tillögu.⁹¹⁶ Samkvæmt umræddri verðkönnun var verð Byko á svokölluðu grænu efni eða gagnvörðu pallaefni í fimm vöruflokkum af átta um 10% lægra en verð Húsasmiðjunnar, í einum vöruflokki 15% lægra og í enn öðrum um 25% lægra. Af þessu má ráða að tillaga framkvæmdastjóra fagsölusviðs um að „*minnka verðmuninn á græna efninu um helming*“ þýddi að hækka verðið nær verði Húsasmiðjunnar. Verðhækkun Byko var jafnframt staðfest með tölvupóstum innan fyrirtækisins þann 2. og 6. desember en þá tilkynnti verslunarstjóri timbursölu Byko um verðhækkun á timbri. Í tölvupóstinum sagði nánar tiltekið: „*Byggingatimbur og burðarviður var hækkaður í verði í síðustu viku. Uppfærður verðlisti er á innraneti Timbursölu fyrir þá sem þá nota*“.⁹¹⁷

Dagana 22.-24. nóvember áttu Byko og Húsasmiðjan til viðbótar við framangreint í nokkrum styttri símasamskiptum sem ekki er ástæða til að rekja nánar hér.⁹¹⁸

Að mati Samkeppniseftirlitsins má hér glögglega sjá hvernig áætlanir [ÓJ], framkvæmdastjóra hjá Húsasmiðjunni, frá 8. nóvember 2010, báru tilætlaðan árangur. Líkt og rakið er að framan fékk umræddur framkvæmdastjóri hjá Húsasmiðjunni ábendingu frá starfsmanni Húsasmiðjunnar á Selfossi um að verð Húsasmiðjunnar á grænu efni væri hærra en verð Byko. Viðbrögð framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar voru þau að bregðast ekki við þeim ábendingum með verðlækkunum því tilgangurinn væri að fá Byko til að hækka sitt verð í samræmi við verð Húsasmiðjunnar, sbr. ummælin „*þeir hljóta að hækka sig líka*“. Verður að telja að þessi víska um viðbrögð Byko hafi ekki síst byggt á því mati að með hinum hefðbundnu ólögmetu verðsamskiptum myndu skilaboðin um þessa verðhækkun komast til stjórnenda Byko.

Í framhaldinu, þ.e. þann 19. og 25. nóvember, áttu sér stað verðsamskipti símleiðis á milli starfsmanna Byko og starfsmanna Húsasmiðjunnar. Af hefðbundnu verðkönnunarskjali Byko sem sent var yfirmönnum í framhaldi af þeim símtölum sést að m.a. var skipst á verðupplýsingum um grænt efni eða gagnvarið pallaefni. Sú ákvörðun Húsasmiðjunnar að lækka ekki gagnvarið pallaefni í nóvember þrátt fyrir töluverðan verðmun skilaði sér til stjórnenda Byko í gegnum regluleg upplýsingaskipti fyrirtækjanna. Afleiðingar þessa urðu með augljósum hætti verðhækkunar á gagnvörðu pallaefni hjá Byko. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir þetta með augljósum hætti hvernig verðsamskipti fyrirtækjanna voru nýtt til að hækka verð og halda því uppi á markaðnum.⁹¹⁹

⁹¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV], [KV], [SR] og [EK], dags. 26.11.2010, kl. 15:45.

⁹¹⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SBB], [SV], [SR] og [EK], dags. 26.11.2010, kl. 15:52.

⁹¹⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til hópsins Sölustjórar Byko og Deildarstjórar timbursölu, dags. 02.12.2010, kl. 10:11.

⁹¹⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 660-3071 ([ÓJ], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 22.11.2010, kl. 09:35, lengd: 00:06:22. Hringt úr síma 664-3636 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4000 (Aðalnúmer Byko), dags. 24.11.2010, kl. 11:05, lengd: 00:03:26. Þá var dagana 22.-24. nóvember hringt þrívégis úr Byko í annars vegar HGG og hins vegar Ískraft. Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-9537 (Byko) í síma 581-2088 (HGG, Húsasmiðjan), dags. 22.11.2010, kl. 16:29, lengd: 00:04:25. Hringt úr síma 515-4092 (Byko) í síma 535-1200 (Ískraft, Húsasmiðjan), dags. 23.11.2010, kl. 15:28, lengd: 00:00:49. Hringt úr síma 515-4092 (Byko) í síma 535-1200 (Ískraft, Húsasmiðjan), dags. 24.11.2010, kl. 13:43, kl. 00:04:15.

⁹¹⁹ Skýrslutaka – [SS], dags. 05.06.2013, bls. 26. Samkvæmt framburði forstjóra Húsasmiðjunnar var tilgangur verðkannana að sjá hvar Húsasmiðjan lægi í verði og hvort breyta þyrfti verðum, þ.e. hækka eða lækka.

Samkvæmt gögnum málsins áttu Byko og Húsmiðjan í hinum reglubundnu verðsamskiptum í þrjú skipti í nóvember 2010. Vísast almennt um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Af umfjöllun í þessum kafla má jafnframt ráða að utan hinna hefðbundnu verðsamskipta félaganna áttu þau einnig í nokkrum samskiptum í gegnum síma.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Sem fyrr byggir Byko á því að hin reglulegu samskipti hafi verið lögmæt þar sem þau hafi tekið til opinberra upplýsinga. Þá telur Byko þau símtöl sem lýst er hér að framan ekki hafa sönnunargildi og fyrirtækið geti ekki borið ábyrgð á væntingum Húsasmiðjunnar um að Byko fylgi verðhækkunum hennar.

Af hálfu Byko er því ekki mótmælt að hin reglubundnu verðsamskipti hafi átt sér stað í nóvember 2010. Þá er heldur ekki ágreiningur í málinu um að á þessum tíma hafi upplýsingaskiptin verið gagnkvæm. Samkeppniseftirlitið áréttar fyrri rökstuðning um að andlag þessara upplýsingaskipta hafi ekki verið opinberar upplýsingar í skilningi samkeppnisréttarins. Umrædd gögn staðfesta að hin reglubundnu verðsamskipti höfðu mikla þýðingu fyrir verðákvæðanir þessara keppinauta á grófvöru. Þau drógu úr óvissu á markaðnum og voru notuð til að senda skilaboð um verðhækkanir og stilla saman verð þessara fyrirtækja. Gögn sem rakin eru hér að framan og fjalla um verðhækkanir félaganna á timbri sýna þetta glögg, sbr. einnig önnur gögn málsins sem sýna hið sama. Gögn málsins sýna ótvírætt að upplýsingaskiptin milli Byko og Húsasmiðjunnar höfðu þýðingu fyrir verðákvörðun þeirra og voru þar með ólögmæt.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í nóvember 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna. Einnig fólst í brotinu samráð við Úlfinn.

13. Samráð í tengslum við sölu og verðlagningu á miðstöðvarofnum

Gögn málsins sýna að í nóvember og desember 2010 hafi átt sér stað samráð á milli Húsasmiðjunnar og Byko í tengslum við sölu og verð á miðstöðvarofnum. Atburðarásin hófst með tölvupóstsamskiptum innan Byko, á milli [FG], sölustjóra miðstöðvarofna hjá Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko, þar sem rætt var um verðmun á ofnum á milli Byko og Húsasmiðjunnar.

Þann 13. nóvember 2010 sendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko skjal til sölustjóra miðstöðvarofna sem sýndi að Byko hefði boðið mun betra verð á ofnum en Húsasmiðjan í í tiltekið verkefni.⁹²⁰

Í tölvupósti frá sölustjóra miðstöðvarofna til m.a. framkvæmdastjóra fagsölusviðs þann 3. desember 2010 er vísað til þess að Húsasmiðjan sé með „fáranlega verðlagningu“ á ofnum.⁹²¹ Þann 8. desember sendi sölustjóri miðstöðvarofna skjal til framkvæmdastjóra fagsölusviðs sem sýndi verðsamanburð á ofnum.⁹²² Var um að ræða samanburð á ofnum frá Byko, Húsasmiðjunni og Múrbúðinni. Framkvæmdastjórinn áframsendi skjalið til framkvæmdastjóra og forstjóra fyrirtækisins og sagði: „Það er náttúrulega ekkert grín að eiga í verðsamkeppni við svona aðila sem auglýsa verð niður til andsk. og eiga síðan ekki vöruna til“. Forstjóri Byko svaraði og spurði hvað væri til ráða og spurði: „1) Erum við

⁹²⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [FG], dags. 13.11.2010, kl. 18:01.

⁹²¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [ÓT], [SBB], [JSM], [HHL] og [GE], dags. 03.12.2010, kl. 11:39.

⁹²² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [SBB], dags. 08.12.2010, kl. 09:58.

með sérverð, ef svo eigum við að SV merkja 2) Eigum við að reyna að fá Quinn⁹²³ til að samþykkja tímabundna verulega lækkun verða, til kannski 6 mánaða til að fast við þessa samkeppni".⁹²⁴ Framkvæmdastjóri fagsölusviðs svaraði um hæl og sagði eftirfarandi:⁹²⁵

„Verktakar eru að kaupa 80-90% af öllum okkar ofnum og eru ekki sérlega móttækilegir fyrir þessu rugli í Múrbúðinni. Þeir nota hins vegar oft ruglið í Húsa til að reka upp í nefið á okkur. Það er að kosta okkur framlegðina og Sv merking breytir þar litlu um að mínu mati. Quinn mun framkvæma síðari hluta 8,5% verðhækkunar á okkur um áramótin og eru ekki til umræðu um seinkun á henni. Segja okkur vera 6 mánuði á eftir öllum öðrum í Evrópu. Tek þetta upp við þá aftur í næstu viku.“

Framangreind samskipti gefa til kynna óánægju stjórnenda Byko með lága verðlagningu Húsasmiðjunnar og Múrbúðarinnar á ofnum.

Þann 20. janúar 2011, sendi umræddur sölustjóri miðstöðvarofna hjá Byko, tölvupóst til [AA], sölumanns hjá hreinlætistækjadeild Húsasmiðjunnar.⁹²⁶ Sölustjórinn áframsendi á sölumanninn tvo tölvupósta. Annars vegar var um að ræða tölvupóst frá [SmS], verslunarstjóra Byko á Akureyri, þar sem hann sagðist hafa farið í Múrbúðina og óskað eftir afriti af vottun fyrir ofnana sem þeir væru að selja en verslunarstjórinn hafi látið hann hafa umsögn sem send var með tölvupóstinum.⁹²⁷ Hann spurði einnig hvort þetta teldist nægilegt vottorð. Hins vegar var um að ræða tölvupóst sem umræddur sölustjóri miðstöðvarofna hjá Byko sendi Ofnasmiðju Reykjavíkur þann 7. janúar 2011.⁹²⁸ Í þeim tölvupósti sagði sölustjórinn: „Þessu eru þeir í dag að veifa framan í fólk og kalla vottun. Hvað er samt Nýsköpunarmiðstöð að gera“.

Sölustjórinn hjá Byko framsendi fleiri tölvupósta til sölumannsins hjá Húsasmiðjunni sem hann hafði áður sent Ofnasmiðju Reykjavíkur.⁹²⁹ Þar var einnig rætt um vottorð á ofnum og ætlaðan skort Múrbúðarinnar á slíkri vottun fyrir ofna sína. Sölustjóri miðstöðvarofna hjá Byko framsendi til nefnds sölumanns Húsasmiðjunnar og Ofnasmiðjunnar tölvupóstssamskipti sín við [I], starfsmann hjá Múrbúðinni, sem og samskipti sem sölustjóri Byko átti við erlendan birgi Múrbúðarinnar, sem benti sölustjóranum á að hafa samband við dreifingaraðila sinn, Múrbúðina. Samskipti þessi snerust einnig um vottun á þeim ofnum sem Múrbúðin var að selja.⁹³⁰ [I] hjá Múrbúðinni svaraði fyrirspurnum sölustjóra Byko með tölvupósti þann 7. desember 2010. Sölustjóri Byko þakkaði fyrir svör hans með tölvupósti þann 8. desember 2010 en virtist þó ósammála skýringum [I]. Í

⁹²³ Framleiðandi á ofnum sem Byko hafði til sölu.

⁹²⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til Fram1BYKO, dags. 08.12.2010, kl. 11:16 og frá [SR] til [SBB] og [EK], dags. 08.12.2010, kl. 14:54.

⁹²⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SR], dags. 08.12.2010, kl. 15:59.

⁹²⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [AA], dags. 20.01.2010, kl. 11:26.

⁹²⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SmS] til [FG], [SBB], [SV] og [ÁK], dags. 06.01.2011, kl. 10:19.

⁹²⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [KeB], dags. 07.01.2011, kl. 13:24.

⁹²⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [AA], dags. 20.01.2011, kl. 11:25.

⁹³⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [JGM], dags. 26.03.2010, kl. 09:29, frá [FG] til Verslunarstjóra Byggingarsviðs, Verslunarstjórar Byko og Sölustjórar Byko, dags. 06.01.2011, kl. 16:06, frá [FG] til info@vita.com.tr, dags. 08.02.2010, kl. 11:30, frá Emre TOPCU til [FG] og [BB], dags. 08.02.2010, kl. 10:23, frá [FG] til [BB] og Emre TOPCU, dags. 09.02.2010, kl. 08:34, frá [FG] til Emre TOPCU, dags. 06.12.2010, kl. 12:04, frá Emre TOPCU til [FG], dags. 06.12.2010, kl. 15:47, frá [FG] til Emre TOPCU og [I]@murbudin.is, dags. 06.12.2010, kl. 15:58, frá [I]@murbudin.is til [FG], dags. 07.12.2010, kl. 10:19, frá [FG] til [I]@murbudin.is, Emre TOPCU og [SBB], dags. 08.12.2010, kl. 09:06, frá [FG] til [Ke]@ofnasmidjan.is, dags. 07.01.2011, kl. 13:20.

lok tölvupósts síns til [I] hjá Múrbúðinni, sagði sölustjórinn: „Til að eyða þessari tortryggni vil ég bjóða ykkur til mín og við skulum skiptast á gögnum og þá sérðu hvernig alvöru vottun lítur út“ Af gögnum málsins er ekki að sjá að [I] eða aðrir starfsmenn Múrbúðarinnar hafi svarað þessu boði.

Líkt og fyrr segir framsendi sölustjóri Byko umrædd tölvupóstssamskipti til keppinauta sinna og Múrbúðarinnar, þ.e. til Ofnasmiðju Reykjavíkur og [AA], vörustjóra hjá Húsasmiðjunni, og lét eftirfarandi ummæli falla: „Sæll [Ke]/[AA] Sendi hér yfir það sem hefur farið okkar á milli Mjög athyglisvert svarið hans [I], sem segir náttúrulega að þeir vita ekkert hvað þeir eru að gera kv [FG]“.

Í síðasta tölvupósti sínum til [AA] hjá Húsasmiðjunni sagði sölustjóri Byko eftirfarandi:

„Þú skoðar þessi þrú mail. Þar sem [Rö] svarar helst ekki er ég að hugsa um að senda honum mail.“

Annað mál ég var að skoða verðlistann hjá ykkur á netinu um daginn og fannst nokkuð ósamræmi í nokkrum stærðum.

Verum í sambandi 821 4112”⁹³¹

Framgreind gögn gefa til kynna að hið samfellda samráð Húsasmiðjunnar og Byko hafi einnig tekið til viðskipta með miðstöðvarofna. Framangreindur tölvupóstur frá 20. janúar 2011 gefur til kynna að um regluleg eða áframhaldandi samskipti hafi verið að ræða. Sölustjóri Byko leggur fyrir starfsmann helsta keppinautar Byko, Húsasmiðjunnar, að skoða tölvupóstana sem hann áframsendi á hann og varða sameiginlegan keppinaut, Múrbúðina. Hann upplýsir einnig um að hann hafi verið að skoða verðlista Húsasmiðjunnar og að honum hafi fundist „nokkuð ósamræmi í nokkrum stærðum“. Sölustjórinn lagði að lokum til að þeir yrðu „í sambandi“ og sendi símanúmerið sitt með. Samkeppniseftirlitið telur að umræddir starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar hafi áður verið í samskiptum og sé litið til þess að talað er um verðlista og ósamræmi í honum þá þykir það renna stoðum undir það að þessir aðilar hafi áður rætt saman um verð á miðstöðvarofnum. Það gerðu einnig stjórnendur hjá þessu sömu fyrirtækjum, sbr. nánar hér á eftir.

Ofangreind samskipti Húsasmiðjunnar og Byko varða einnig nýjan keppinaut í sölu á miðstöðvarofnum. Fer það gegn 10. gr. samkeppnislaga ef keppinautar hafa samráð sín á milli um atriði sem tengjast háttsemi nýs keppinautar á viðkomandi markaði. Þá vekur það athygli að starfsmenn Húsasmiðjunnar og Byko sjái sérstaka ástæðu til þess að ræðast við í farsíma um „ósamræmi í nokkrum stærðum“ milli verðlista fyrirtækjanna tveggja. Ætla verður að með ósamræmi sé átt við að verðlagning fyrirtækjanna tveggja á ofnum sé ekki nægilega samræmd. Þegar þessi samskipti eru metin með hliðsjón af öðrum þáttum málsins verður vart önnur ályktun dregin en sú að samskiptin sem hér um ræðir sýni ólöglegt samráð.

⁹³¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [AA], dags. 20.01.2011, kl. 11:33.

Þann 21. febrúar 2011 sendi umræddur sölustjóri miðstöðvarofna hjá Byko tölvupóst til framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko. Meðfylgjandi var samanburðartilboð Húsasmiðjunnar og Byko í ofnum.⁹³² Þessi sami framkvæmdastjóri hjá Byko hringdi síðan í annan vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar nokkrum dögum síðar eða 28. febrúar 2011. Það símtal verður nánar rakið hér á eftir í kafla VI 16 en hér ber þó að taka fram að í því áttu sér stað, meðal annars, viðræður um verðlagningu á miðstöðvarofnum. Á áttundu mínútu þess símtals vakti umræddur framkvæmdastjóri Byko máls á svokölluðum „ofnapökkum“. Hann sagði að hann vissi að Húsasmiðjan væri að bjóða „alveg svakalega í ofnapakka“ og væri að ná ofnapökkum og benti vörustjóra Húsasmiðjunnar á að Húsasmiðjan væri svo langt frá Byko í verði, að það væri ekki „heilbriggt“ fyrir Húsasmiðjuna. Hann kvaðst hafa séð þrjú tilboð og að það hafi alltaf munað yfir 10%, mestu hafi munað 18%. Framkvæmdastjórinn benti vörustjóra Húsasmiðjunnar á að Húsasmiðjan yrði að „hugsa [sinn] gang þarna“. Vörustjóri Húsasmiðjunnar kvaðst ætla að skoða þetta. Framkvæmdastjóri Byko sagði svo „þið þurfið allavega ekki að gefa svona mikið frá ykkur, það er nokkuð ljóst“ og sagði svo „ef að Múrbúðin á að fara á hausinn þá verðið þið að vera lifandi“. Vörustjóri Húsasmiðjunnar sagði þá: „já, það er bara svoleiðis, það er ekki spurning“.⁹³³

Þann 11. mars 2011 átti sér stað símtal á milli forstjóra Byko og framkvæmdastjóra Norvíkur, [BH]⁹³⁴, en Norvík er móðurfélag Byko. Var þetta þremur dögum eftir aðgerðir lögreglu þann 8. mars 2011. Í símtalinu sagði framkvæmdastjórinn sér ekki vera sérlega skemmt yfir tölvupóstum frá [FG], sölustjóra miðstöðvarofna hjá Byko. Þar fór hún yfir það að hann hafi verið í „miklu sambandi“ við umræddan starfsmann Húsasmiðjunnar, [AA], og í „einhverjum“ samskiptum við starfsmann Múrbúðarinnar. Viðbrögð forstjóra Byko benda eindregið til þess að hann hafi vitað af þessum samskiptum síns starfsmanns við starfsmenn keppinauta Byko og ráðlagði framkvæmdastjóranum að tala við framkvæmdastjóra fagsölusviðs því hann gæti sagt henni meira um þessi samskipti. Forstjórinn sagði að samskipti hafi snúist um það að fá ákveðnar upplýsingar hjá Húsasmiðjunni varðandi miðstöðvarofna og veita þeim upplýsingar á móti af því að þeir væru að reyna að „loka á þá“ og átti þar við Múrbúðina.⁹³⁵

Af framangreindu er ljóst að umtalsverð samskipti hafa átt sér stað á milli Húsasmiðjunnar og Byko í tengslum við sölu og verð á ofnum. Annars vegar er um ræða samstilltar aðgerðir gagnvart Múrbúðinni og þeim vörum sem þar eru seldar og hins vegar samráð um verðlagningu á miðstöðvarofnum.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko mótmælir því að hafa átt í ólögum samráði við Húsasmiðjuna vegna viðskipta með miðstöðvarofna. Að mati Byko er ekki óeðlilegt að fjallað sé um verðlagningu keppinautar innan félagsins og hvernig bregðast eigi við henni. Þá hafi Byko tekið eftir því að Múrbúðin væri að selja miðstöðvarofna án þeirra löggiltu vottana sem nauðsynlegar séu til þess að selja ofna á EES-svæðinu. Byko hafi snúið sér til yfirvalda sem ekkert hafi gert. Byko hafi talið þetta skapa óeðlilegar samkeppnisaðstæður og gripið til þess ráðs að

⁹³² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [FG] til [SBB], dags. 21.02.2011, kl. 13:57.

⁹³³ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3186 ([SBB], Byko) í síma [J], Húsasmiðjunni, dags. 28.02.2011, kl. 10:56, lengd: 00:10:53.

⁹³⁴ Skýrslutaka – [SR], dags. 26.06.2013, mín 9:03.

⁹³⁵ Símhlustun. Hringt úr óþekktu númeri ([BH], Norvík) í síma 899-3646 ([SR], Byko), dags. 11.03.2011, kl. 10:43, lengd: 00:01:45.

vekja athygli á þessu á markaðnum, þ.m.t. gagnvart Húsasmiðjunni. Þetta geti ekki falið í sér ólöglegt samráð. Þá fjallar Byko um þessa setningu í tölvupósti félagsins til Húsasmiðjunnar sem sendur var 20. janúar 2011:

„Annað mál ég var að skoða verðlistann hjá ykkur á netinu um daginn og fannst nokkuð ósamræmi í nokkrum stærðum. Verum í sambandi 821 4112“.

Byko staðhæfir að viðkomandi starfsmaður hafi, hvorki fyrir né eftir þetta tilvik, verið í sambandi við Húsasmiðjuna. Þá geti ekki falist samskipti milli keppinauta í þessu þar sem ekki hafi verið um neina gagnkvæmni að ræða, þ.e.a.s að Húsasmiðjan hafi ekki brugðist við þessum tölvupósti. Til viðbótar heldur Byko því fram að ekki verði dregin sú ályktun af þessum tölvupósti að Byko hafi talið „að ekki hafi verið nægilegt samræmi milli verða félaganna tveggja á ofnum“. Segir Byko að umræddur starfsmaður hafi átt við að „hann teldi innra ósamræmi í verðskrá Húsasmiðjunnar á ofnum.“ Heldur Byko því fram að verðlagning á ofnum sé almennt með þeim hætti að verðlagt sé eftir fjölda watta, þ.e. verð á hvert watt sé almennt svipað. Í verðskrá Húsasmiðjunnar á þessum tíma hafi verið ósamræmi. Þannig voru „minni ofnar með minni fjölda watta jafnvel í einhverjum tilvikum dýrari en stærri ofnar með mun meiri fjölda watta.“ Það sé þetta ósamræmi sem Byko hafi verið að benda Húsasmiðjunni á. Segir Byko að félagið geti „fallist á að ekki hafi verið sérstök ástæða fyrir Finnþoga að nefna þetta atriði í tölvupóstinum. Fær sú afstaða stuðning í því símtali sem rakið er á bls. 171-172 í andmælaskjali, þar sem framkvæmdastjóri Norvík, móðurfélags Byko, sagði sér ekki vera „sérlega skemmt“ yfir þessum tölvupóstum.“ Þá segir Byko að forstjóra félagsins hafi ekki verið kunnugt um annað en að umræddur starfsmaður hafi verið vekja athygli á sölu Múrbúðarinnar á ofnum með ófullnægjandi vottun.

EKKI er unnt að fallast á það með Byko að tölvupóstarnir sem félagið sendi til Húsasmiðjunnar 20. janúar 2011 hafi verið einangrað tilvik. Klukkan 11:25 og 11:26 þennan dag framsendi starfsmaður Byko þrjá tölvupósta til Húsasmiðjunnar sem annars vegar vörðuðu samskipti Byko við Múrbúðina og hins vegar innanhússamskipti hjá Byko vegna miðstöðvarofna Múrbúðarinnar. Engin skilaboð eða skýringar fylgdu þessari framsendingu. Sjö mínútum síðar sendi sami starfsmaður Byko tölvupóst til Húsasmiðjunnar þar sem segir m.a.: „Þú skoðar þessi þrjú mail.“ Tölvupóstssendingarnar til Húsasmiðjunnar eru hins vegar á engan hátt útskýrðar né hvað það sé sem Húsasmiðjan eigi að skoða. Í þessum síðasta tölvupósti fjallaði starfsmaður Byko síðan um „annað mál“ sem var verðlisti Húsasmiðjunnar á ofnum og bað starfsmann Húsasmiðjunnar að hringja í farsímann sinn. Að mati Samkeppniseftirlitsins blasir við að önnur samskipti vegna a.m.k. miðstöðvarofna Múrbúðarinnar höfðu átt sér stað milli Byko og Húsasmiðjunnar. Ella væru umræddir tölvupóstar með öllu órókréttir. Er og afar ósennilegt að fyrirtæki framsendi án skýringa til keppinautar innanhúsgögn sem lýsa afstöðu til keppinautar þeirra beggja. Þá ber að hafa í huga að framkvæmdastjóri Norvíkur orðaði það sem svo í framangreindu símtali að umræddur starfsmaður Byko hefði verið í „miklu sambandi“ við viðkomandi starfsmann Húsasmiðjunnar. Forstjóri Byko neitaði því ekki í símtalinu og var honum augljóslega kunnugt um samskiptin við Húsasmiðjuna.

Samkeppniseftirlitið vísar hér einnig til umfjöllunar um 10. gr. samkeppnislaga í kafla IV hér að framan. Fyrirtæki geta gerst sek um ólöglegar samstilltar aðgerðir í skilningi 10.

gr. samkeppnislaga ef þau í símtali, tölvupósti eða með öðrum hætti taka við upplýsingum um atriði sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun, skiptingu markaða eða önnur atriði sem falla undir ákvæðið. Er um brot að ræða nema viðkomandi fyrirtæki geti sannað að það hafi sett fram fullnægjandi mótmæli gagnvart keppinautum sínum.⁹³⁶ Engin slík mótmæli voru sett fram af hálfu Húsasmiðjunnar. Þvert á móti hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) viðurkennt að hafa átt í samráði við Byko um verð á miðstöðvarofnum.

Það er ekki hlutverk Byko að hafa eftirlit með því að hér á landi séu ekki seldir miðstöðvarofnar án fullnægjandi vottunar. Því síður er það eðlilegt að Byko eigi í beinum samskiptum við Húsasmiðjuna sem miða að eða tengjast því að „loka á“ Múrbúðina, þ.e.a.s. að hindra Múrbúðina í sölu á miðstöðvarofnum í samkeppni við m.a. Byko. Ber í því samhengi að hafa í huga að gögnin sýna að innan Byko hafði áður komið fram óánægja með verðsamkeppni frá Múrbúðinni í sölu á miðstöðvarofnum. Í banni 10. gr. samkeppnislaga felst að keppinautar starfi með sjálfstæðum hætti á markaði. Þessi samskipti við Húsasmiðjuna vegna ofnasölu Múrbúðarinnar fara gegn því banni. Það er til þess fallið að valda alvarlegu samkeppnislegu tjóni ef helstu fyrirtækin á viðkomandi markaði eiga í samskiptum af þessum toga varðandi innkomu eða starfsemi minni keppinautar á markaðnum. Er hér um að ræða lið í samfelldu ólögum samráði þessara fyrirtækja. Ber í því sambandi og að hafa í huga að Byko og Húsasmiðjan höfðu bæði fyrir og eftir þetta tilvik með sér samráð vegna Múrbúðarinnar. Fæst ekki betur séð en móðurfélag Byko sé þeirrar skoðunar að um óeðlileg samskipti hafi verið að ræða. Í umræddu símtali kemur fram að framkvæmdastjóra Norvíkur sé „ekki skemmt“ yfir þessum samskiptum við Húsasmiðjuna. Óánægjan lýtur að því að um „samkrull“ við Húsasmiðjuna hafi verið að ræða.

Eins og fyrr segir kemur fram í tölvupósti sölustjóra miðstöðvarofna hjá Byko frá 20. janúar 2011 að gerð er athugasemd við ósamræmi í verðlista Húsasmiðjunnar á ofnum og starfsmaður Húsasmiðjunnar beðinn um að hringja í Byko. Hér ber að hafa í huga að sami sölustjóri Byko kvartaði við framkvæmdastjóra fagsölusviðs fyrirtækisins þann 3. desember 2010 yfir „fáránlegri verðlagningu“ Húsasmiðjunnar á ofnum, þ.e. að keppinauturinn væri að bjóða „fáránlega“ lágt verð. Sami framkvæmdastjóri Byko hvatti síðan Húsasmiðjuna til að hækka verð á ofnum í símtali 28. febrúar 2011. Af þessu telur Samkeppniseftirlitið að Byko hafi í tölvupóstinum 20. janúar verið að gera athugasemd við verðlagningu Húsasmiðjunnar á ofnum.

Þá hefur ekki áhrif á mat Samkeppniseftirlitsins þó að Byko reyni að sýna fram á að engin verðsamræming hafi í raun átt sér stað. Líkt og rakið er í kafla IV telst ákvæði 10. gr. samkeppnislaga brotið við það eitt að t.d. keppinautar hafa með sér samráð um verð, án tillits til þess hvort samvinnan hafi haft áhrif á markaðnum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003.

Jafnvel þótt lagt væri til grundvallar að tölvupósturinn hafi lotið að ósamræmi í verðlagningu á ofnum miðað við fjölda watta er eftir sem áður um að ræða viðkvæmt

⁹³⁶ Sjá t.d. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2006: „Þegar aðili tekur þátt í fundi, eða öðrum samskiptum, þar sem viðræður eða upplýsingaskipti eiga sér stað, sem þýðingu hafa við verðákvörðun, telst hann hafa brotið samkeppnisreglur, nema hann geti sýnt fram á að hann hafi látið uppi mótmæli eða sett fram fyrirvara þegar honum var látn vitneskjan í té.“

samkeppnismálefni. Er það í beinu ósamræmi við kröfu samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta að Byko geri athugasemdir við að Húsasmiðjan hafi ekki verið að verðleggja ofna í samræmi fjölda watta. Byko hefði getað nýtt sér það í samkeppni ef fyrirtækið taldi verðlagningu Húsasmiðjunnar órökrétta eða óskynsamlega. Það gerði Byko hins vegar ekki heldur reyndi þess í stað að stuðla að samræmingu í aðferðum við að verðleggja ofna, sé miðað við lýsingu Byko á atburðarásinni. Þessi samskipti eru því ólögmet, jafnvel þótt túlkun Byko á inntaki þeirra sé lögð til grundvallar. Hvort heldur sem starfsmaður Byko hafi átt við að um ósamræmi væri að ræða á milli verðlistaverða félaganna eða innan verðlista Húsasmiðjunnar er þannig að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að um óeðlileg og ólögmet samskipti á milli keppinauta var að ræða.

Byko heldur því fram, án rökstuðnings, að símtal framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko við Húsasmiðjuna 28. febrúar 2011 sé með öllu ótengt framangreindu. Ekki er unnt að fallast á það. Sá framkvæmdastjóri talaði um „ruglið“ í verðlagningu Húsasmiðjunnar á ofnum í framangreindum tölvupósti sínum frá 8. desember 2010. Þá vísaði forstjóri Byko á umræddan framkvæmdastjóra til frekari skýringa á samskiptunum við Húsasmiðjuna og aðgerðum til að „loka á“ sölu Múrbúðarinnar á miðstöðvarofnum, sbr. símtal forstjórans við framkvæmdastjóra Norvíkur. Í umræddu símtali 28. febrúar 2011 við Húsasmiðjuna gerði framkvæmdastjórinn athugasemdir við verðlagningu Húsasmiðjunnar á miðstöðvarofnum og hvatti hana til að hækka verð á þeirri vöru. Í því símtali ákváðu félögin að fylgjast með aðgerðum Múrbúðarinnar á markaðnum. Telur Samkeppniseftirlitið að öll þessi tilvik séu tengd og varpi ljósi hvert á annað.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að framangreind samskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar sem varða miðstöðvarofna fari gegn 10. gr. samkeppnislaga.

14. Samráð í desember 2010

Að morgni fimmtudagsins 2. desember 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tvívegis í Húsasmiðjuna og voru símtölin annars vegar rúmar átta mínútur að lengd og hins vegar rúmlega ein mínúta.⁹³⁷ Fimm mínútum síðar hringdi sami maður í Úlfinn og var það símtal sex mínútur að lengd.⁹³⁸ Strax að því loknu hringdi hann í beint númer starfsmanns þjónustovers Húsasmiðjunnar og talaði við hann í 15 mínútur.⁹³⁹ Stuttu seinna sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til verslunarstjóra timbursölu Byko og sölustjóra timbursölu Byko. Í viðhengi var hefðbundið útfyllt verðkönnunarskjal, dagsett 2. desember 2010.⁹⁴⁰

Gögn málsins bera með sér að þann 6. desember hafi sölustjóri timbursölu Byko hringt í Múrbúðina og stóð símtalið í eina og hálfu mínútu.⁹⁴¹ Tilgangur þessa símtals fæst

⁹³⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 520-3900 (Húsasmiðjan), dags. 02.12.2010, kl. 10:46, lengd: 00:08:33. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 520-3900 (Húsasmiðjan), dags. 02.12.2010, kl. 10:55, lengd: 00:01:16.

⁹³⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 02.12.2010, kl. 11:00, lengd: 00:06:01.

⁹³⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 02.12.2010, kl. 11:07, lengd: 00:15:08.

⁹⁴⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [LG], dags. 02.12.2010, kl. 11:36.

⁹⁴¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4117 ([SV], Byko) í síma 412-2500 (Múrbúðin), dags. 06.12.2010, kl. 13:36, lengd: 00:01:31.

staðfestur með tölvupósti forstjóra Byko til innkaupastjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs, sölustjórans sjálf og aðstoðarforstjóra fimm mínútum áður en símtalið átti sér stað. Í tölvupóstinum kom eftirfarandi fram:

„Stebbi Vals er að athuga verðin hjá Múrbúðinni á steinull. Mér finnst ótækt að þeir séu að selja á lægri verðum en við, þannig að ég hefði helst viljað stilla þeim verðum sem þeir eru með lægri en við á SV og lækka niður í/undir þeirra verð. ... Getur þú greint þetta þegar Stebbi fær verðin, þ.e. hvað við þurfum að lækka niður í og hvaða álagning er á þessu þá. Vinsamlegast klára sem fyrst.“⁹⁴²

Innkaupastjórinn svaraði framangreindum tölvupósti forstjórans og sagði:⁹⁴³

„Við klárum þetta um leið og [SV] er kominn með verðið hjá þeim. Honum gekk eitthvað brösulega að fá verðið hjá [BB]. Hann virðist vera að leysa [EGS] af.“

[SiJ], deildarstjóri timbursölu Byko á Selfossi, sendi tölvupóst til [PJ], verslunarstjóra Byko á Selfossi, og til sölustjóra timbursölu Byko í Reykjavík þann 7. desember 2010, og benti á að Byko væri með hærra verð en Húsasmiðjan í öllum tilboðum. Hann sagði að Húsasmiðjan virtist vera farin að gera allt til að ná tilboðum af Byko.⁹⁴⁴ Sölustjóri timbursölnnar í Reykjavík brást við með því að framsenda tölvupóstinn á framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og aðstoðarforstjóra Byko og spurði: „*Eigum við að fara í stríð ????*“.⁹⁴⁵ Hér ber að hafa í huga að í febrúar 2011 höfðu Byko og Húsasmiðjan með sér samráð um draga úr samkeppni í tilboðum á m.a. Selfossi, sbr. umfjöllun í kafla VI 16 hér á eftir.

Þann 8. desember sendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 25. nóvember 2010, á framkvæmdastjóra stoðsviðs Byko⁹⁴⁶ sem aftur áframsendi skjalið til fyrirtækisins Hamars. Þar sagði nánar tiltekið:

„Hér er síðasta verðkönnun sem er gerð 25. nóv. Hafðu þetta fyrir þig og sýndu ..., við viljum ekki að þetta fari á vergang. Við erum að þessu fyrst og fremst til að vita okkar stöðu á markaðnum. Þú hringir ef það eru einhverjar spurningar.“⁹⁴⁷

Samkvæmt heimasíðu fyrirtækisins Hamars er um að ræða fyrirtæki á sviði málm-tækni-íðnaðar. Af framangreindum tölvupósti að dæma sendi framkvæmdastjóri stoðsviðs Byko verðkönnunarskjal til Hamars og bað viðtakanda sérstaklega um að hafa þetta bara fyrir sjálfan sig því Byko vilji ekki að þetta „fari á vergang“. Er ljóst samkvæmt þessu að framkvæmdastjórinn hjá Byko gerði sér grein fyrir því að verðkönnunarskjalið endurspeglaði óeðlileg samskipti við helsta keppinautinn. Ella hefði ekki verið nokkur ástæða til að biðja viðtakandann um að fara leynt með skjalið. Auk þess hafði

⁹⁴² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [KV], [SBB], [SV] og [EK], dags. 06.12.2010, kl. 13:29.

⁹⁴³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SR], [SBB], [SV] og [EK], dags. 06.12.2010, kl. 17:06.

⁹⁴⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SiJ] til [PJ] og [SV], dags. 7.12.2010, kl. 10:56.

⁹⁴⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB] og [EK], dags. 07.12.2010, kl. 14:20.

⁹⁴⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [BF], dags. 8.12.2010, kl. 15:49.

⁹⁴⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [BF] til [...].is, dags. 8.12.2010, kl. 16:16.

framkvæmdastjórinn fjarlægt úr verðkönnunarskjalinu upplýsingar um tengiliði Byko hjá Húsasmiðjunni, þ.e. nöfn og símanúmer [GJ], [KÁ] og [GL] .

Föstudaginn 10. desember 2010 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í starfsmann þjónustuvers Húsasmiðjunnar og áttu þeir 14 mínútna langt símtal.⁹⁴⁸ Stuttu eftir að framangreindu símtali lauk sendi umræddur starfsmaður Byko hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 10. desember 2010, með tölvupósti til næstu yfirmanna sinna, verslunarstjóra timbursölu og sölustjóra. Skilaboðin voru „*Okkar verð eru komin inn Úlfurinn er með óbreytt verð frá síðustu könnun*“.⁹⁴⁹ Síðar sama dag sendi sölustjórinn verðkönnunina á æðstu stjórnendur Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra, forstjóra og aðstoðarforstjóra.⁹⁵⁰ Í verðkönnunarskjalinu voru nafngreindir tilteknir starfsmenn Húsasmiðjunnar og beint símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Líkt og áður hefur komið fram er það mat Samkeppniseftirlitsins að það eitt sýni fram á að æðstu stjórnendur Byko hafi haft vitneskju um að starfsmenn Byko hringdu reglulega í nafngreinda starfsmenn Húsasmiðjunnar í þeim tilgangi að skiptast á verðupplýsingum.

Þann 14. desember 2010 sendi verslunarstjóri timbursölu Byko tölvupóst til sölustjóra timbursölu, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og innkaupastjóra þar sem meðfylgjandi var fundargerð verslunarstjórafundar sem haldinn var 13. desember, þ.e. daginn áður. Í fundargerðinni kom m.a. fram að ræddar hafi verið mögulegar 3-5% verðhækkanir á panil, krossviði, borðplötum o.fl. en samkvæmt fyrri verðkönnun var verð Byko t.d. á tiltekinni tegund birkikrossviðar (9 mm) um 40% lægra en hjá Húsasmiðjunni og tilteknar tegundir hilluefnis jafnframt á um 10% lægra verði.⁹⁵¹ Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrædd verðsamskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar voru grundvöllur fyrir þessum viðræðum innan Byko um mögulegar verðhækkanir. Þessum áformum var hrint í framkvæmd og að venju voru verðkönnunarsímtöl notuð til að koma skilaboðum til keppinutarins, sbr. nánar hér á eftir.

Að morgni fimmtudagsins 16. desember 2010 sendi verslunarstjóri timbursölu Byko verðkönnunarskjal á tengilið Byko við Húsasmiðjuna.⁹⁵² Rúmum klukkutíma síðar hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í starfsmann þjónustuvers Húsasmiðjunnar og var tímalengd þess símtals um 20 mínútur.⁹⁵³ Nokkrum mínútum áður hafði tengiliður Byko við Húsasmiðjuna reynt að ná sambandi við Úlfinn en ekki tekist.⁹⁵⁴ Hann reyndi aftur síðar sama dag og náði þá í gegn í Úlfinn og var tímalengd þess símtals fimm mínútur.⁹⁵⁵

Stuttu eftir að reynt var að hringja í Úlfinn eða kl. 15:17, sendi umræddur starfsmaður Byko hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 16. desember 2010, með tölvupósti til næstu yfirmanna sinna, verslunarstjóra timbursölu og sölustjóra. Skilaboðin í tölvupóstinum

⁹⁴⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 10.12.2010, kl. 10:31, lengd: 00:14:13.

⁹⁴⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG] og [SV], dags. 10.12.2010, kl. 11:09.

⁹⁵⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV], [EK] og [SR], dags. 10.12.2010, kl. 14:58.

⁹⁵¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [SV], [SBB] og [KV], dags. 14.12.2010, kl. 08:05.

⁹⁵² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [R], dags. 16.12.2010, kl. 09:46.

⁹⁵³ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 16.12.2010, kl. 10:59, lengd: 00:20:10.

⁹⁵⁴ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 16.12.2010, kl. 10:58, lengd: Náðist ekki samband.

⁹⁵⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðarþjónusta Byko – [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 16.12.2010, kl. 14:20, lengd: 00:04:43.

voru „Óbreitt verð hjá Úlfinum, talaði við [GP]. Múrbúðin er að bjóða Brasilíu krossvið 122 x 244 cm 9mm. 2800 platan".⁹⁵⁶ Hann sendi sama skjalið tveimur mínútum síðar á sömu menn með skilaboðunum „Þetta er 9 mm. Krossviður". Af þessum ummælum þykir ljóst að yfirmönnum hjá Byko var á þessum tímapunkti sérstaklega umhugað um verð á þessari tilteknu stærð af krossvið, sbr. einnig framangreindan fund hjá Byko 13. desember 2010.

Síðar sama dag, þ.e. 16. desember, sendi sölustjórinn verðkönnunina á æðstu stjórnendur Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og forstjóra.⁹⁵⁷ Í verðkönnunarskjalinu voru nafngreindir tilteknir starfsmenn Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra.

Af verðkönnunarskjalinu, dags. 16. desember, má sjá að Byko hækkaði verð hjá sér líkt og rætt hafði verið um á verslunarstjórafundi þann 13. desember. Verð á títtnefndum 9 mm birkikrossviði (9/1220x2440) hækkaði um 17% og verð á hilluefni hækkaði um 4%-7% frá því verðkönnun var framkvæmd þann 10. desember 2010. Sérstaka athygli vekur að í verðkönnunarskjali, dags. 16. desember, var bætt við fjórum nýjum vörflokkum en af gögnum málsins má ráða að það sé að jafnaði ekki gert. Um var að ræða fjórar tegundir panels en sérstaklega hafði verið rætt um að hækka verð á panel á verslunarstjórafundi þann 13. desember. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að draga þá ályktun af þessu að Byko hafi tekið ákvörðun um að bæta þessum fjórum vöruliðum inn í verðkönnunina þann 16. desember af þeirri ástæðu að verð á þeim var hækkað og tilgangurinn sá að koma þeim skilaboðum áleiðis til keppinautanna í gegnum upplýsingaskipti símleiðis. Vöruliðir þessir höfðu svo verið fjarlægðir úr verðkönnunarskjölum sem dagsett eru í janúar 2011. Hins vegar má ráða af verðkönnunarskjali, dags. 21. janúar 2011, að Húsasmiðjan hafi í kjölfarið einnig hækkað verð á hilluefni um 10-11%. Húsasmiðjan virðist ekki hafa séð ástæðu til að fylgja Byko eftir í verðhækkun á 9 mm birkikrossviði enda var Húsasmiðjan enn með um 28% herra verð en Byko.

Þann 17. desember 2010, svaraði forstjóri Byko framangreindum tölvupósti sölustjóra tímursölu sem sendur var daginn áður og með honum var umrætt verðkönnunarskjal. Í tölvupósti forstjórans kom fram:

„Spurning hvort við eigum að hækka pallaefnið um ca. 10%? húsa er 15% dýrari en þó með sitt á tilboði. Hvert er verðið á steinullinni frá Múrbúðinni?? Ég er búin að vera bíða eftir því í einar 2-3 vikur!”⁹⁵⁸

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko svaraði því til að hann, ásamt innkaupastjóra Byko, hafi verið búinn að ákveða að hækka græna efnið. Þeirri ákvörðun var hrint í framkvæmd, sbr. nánar hér á eftir.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er nauðsynlegt að líta á framangreinda atburðarás í samhengi við atburði sem áttu sér stað í lok nóvember, sbr. umfjöllun hér að framan. Þar báru að mati Samkeppniseftirlitsins hin reglubundnu beinu verðsamskipti tilætlaðan árangur þegar Húsasmiðjan tók ákvörðun um að lækka ekki græna efnið í þeim tilgangi

⁹⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG] og [SV], dags. 16.12.2010, kl. 15:17.

⁹⁵⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV], [SR] og [EK], dags. 16.12.2010, kl. 15:22.

⁹⁵⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SV], [SBB] og [KV], dags. 17.12.2010, kl. 08:25.

að fá Byko til að hækka sitt græna efni til samræmis við verð Húsasmiðjunnar. Skilaboðin voru skýr og stuttu síðar hækkaði Byko græna efnið sitt til samræmis við verð Húsasmiðjunnar. Þetta var rakið nánar hér að framan. Sams konar háttsemi á sér stað hér. Stjórnendur Byko urðu í desember 2010 varir við það að Húsasmiðjan ákvað að halda verði sínu á græna efninu ennþá aðeins hærra heldur en Byko. Skilaboðin komast aftur til skila því strax í kjölfar upplýsingaskipta símleiðis á milli fyrirtækjanna taka stjórnendur Byko ákvörðun um að hækka verð á umræddri vöru um 10%. Með þessari háttsemi fyrirtækjanna var verð á græna efninu smátt og smátt hækkað og síðan haldið uppi með samráði milli Byko og Húsasmiðjunnar.

Auk þess sem hér hefur verið rakið þykja framangreind tölvupóstsamskipti sýna fram á vitneskju æðstu yfirmanna Byko um þá ólögmetu háttsemi sem átti sér stað innan fyrirtækisins enda voru þessi samskipti skipulögð og framkvæmd samkvæmt fyrirmælum þeirra. Í þessu sambandi er vísað sérstaklega til orðalags í tölvupósti tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna kl. 15:17 þegar hann sagði frá því að hann hefði talað við [GþJ] hjá Úlfinum og fengið þau skilaboð að verð þar væru „óbreytt“. Tölvupóstur forstjóra Byko þann 17. desember 2010 sýnir jafnframt fram á hvernig þessi samskipti voru notuð til að halda verði uppi og hvernig forstjóri Byko tók þátt í þeirri háttsemi.

Önnur atburðarás fór af stað innan Húsasmiðjunnar í kjölfar upplýsingaskipta starfsmanna fyrirtækjanna tveggja að morgni fimmtudagsins 16. desember 2010. Síðar um daginn, kl. 13:44, sendi [B], starfsmaður í þjónustuveri Húsasmiðjunnar, tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar og tilkynnti honum að Byko hafi verið að hringja til að gera „könnun á öllu draslinu“.⁹⁵⁹ Framkvæmdastjórinn svaraði síðar um kvöldið og spurði hvaða vörur Byko hafi verið að kanna verð á og hvort Byko hafi ekki verið að „kanna verð að undanfögnu“.⁹⁶⁰ Morguninn eftir svaraði [B] og sagði að þeir, þ.e. starfsmenn Byko, hafi eflaust „verið að tala við [KÁ] vikulega“ en [KÁ] er [KÁ], starfsmaður í þjónustuveri Húsasmiðjunnar. Í tölvupóstinum sagði jafnframt eftirfarandi:

„Þeir voru að taka þennan lista sem þeir hafa verið með í gangi, heyrðist hann ekki vera að breyta neinu frá því að hann tók seinustu könnun, nema borðplötunum, sem eru ekki lengur á tilboði. Annars var hann að spyrja um krossvið, spónaplötur, MDF, grindarefni, styrkleikaflokkað, mótatimbur, smíðavið (líka pine) gagnvarið, kambstál, vatnasklæðningar, panil, steinull, bárujár, gips og fylgihlutir, borðplötur, límtré, hilluefni og sement.“⁹⁶¹

Af tölvupósti þessum má í fyrsta lagi ráða að í símtali starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar að morgni þann 16. desember 2010 hafi farið fram verðsamskipti um að lágmarki þær vörur sem taldar eru upp í framangreindum tölvupósti. Í öðru lagi er samkvæmt þessum tölvupósti ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, hafi haft fulla vitneskju um þau upplýsingaskipti sem áttu sér stað símleiðis á þessum tíma á milli Byko og Húsasmiðjunnar. Er það í samræmi við önnur gögn málsins. Tölvupóstur sem framkvæmdastjórinn sendi kl. 12:41 bendir einnig til þess að hann hafi ekki einungis haft vitneskju um umrædd upplýsingaskipti heldur hafi jafnframt haft frumkvæði að því að

⁹⁵⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [S], dags. 16.12.2010, kl. 13:44.

⁹⁶⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [B] og [GL], dags. 16.12.2010, kl. 23:01.

⁹⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá HS: Frá [B] til [S], dags. 17.12.2010, kl. 08:14.

spyrjast fyrir um þau, tíðni þeirra og umfang. Í tölvupóstinum sagði: „Var búinn að ræða við [KÁ], þeir hafa ekki verið að hringja í hann að undanfögnu Látid mig vita og [GL] líka þegar þeir gera verðkönnun“.⁹⁶² Sýnir þetta, ásamt öðrum gögnum málsins, að þessi verðsamskipti við Byko voru skipulögð og framkvæmd skv. fyrirmælum stjórnenda Húsasmiðjunnar.

Gögn málsins bera með sér að morguninn 17. desember 2010 hafi sölustjóri timbursölu Byko hringt í Múrbúðina og er það símtal skráð ein og hálf mínúta að lengd. Verður að telja að sölustjóri Byko hafi með símtali þessu verið að bregðast við tölvupósti forstjóra Byko kl. 08:25 þegar hann sagðist vera búinn að bíða eftir verði á steinull frá Múrbúðinni í margar vikur.⁹⁶³ Tölvupóstur sem sölustjóri timbursölu Byko sendi forstjóra Byko nokkrum mínútum síðar styðja það því þar sagði hann: „Þeir gefa mér ekki upp verð. Ég er að fá verktaka til að fá verð í þetta fyrir mig.“⁹⁶⁴ Kl. 09:03 sendi sölustjórinn tölvupóst til forstjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og innkaupastjóra og listaði þar upp verð Múrbúðarinnar á tilteknum tegundum steinullar.⁹⁶⁵ Sölustjórinn staðfesti í skýrslutöku þann 14. mars 2011 að í þetta skipti hafi hann fengið umrædd verð í gegnum verktaka, líkt og hann segist ætla að gera í framangreindum tölvupósti.⁹⁶⁶

Í kjölfarið, þann 20. desember 2010, óskaði forstjóri Byko eftir því við innkaupastjóra Byko að hann gerði samanburð á verðum Byko og Múrbúðarinnar á steinull.⁹⁶⁷ Síðar sama dag sendi innkaupastjórinn umbeðna greiningu ásamt nokkrum hugleiðingum um breytingar á verði Byko.⁹⁶⁸ Af greiningu innkaupastjóra Byko má m.a. sjá að álagning Byko á steinull var 84-86%. Innkaupastjóri Byko leggur hins vegar til verðlækkun niður fyrir verð Múrbúðarinnar og myndi álagning Byko eftir verðbreytingu þá vera 8-10%. Forstjóri Byko spurði daginn eftir hvort þetta væri eina steinullin sem Múrbúðin byði upp á.⁹⁶⁹ Forstjórinn sendi annan tölvupóst þann 23. desember og bætti þá framkvæmdastjóra fagsölusviðs og sölustjóra timbursölunnar við sem móttakendum og sagði: „[KV] ætlar að lækka verðin til að við værum aðeins ódýrari en Múrbúðin. Eru þeir að selja einhverja aðra ull en þetta.“⁹⁷⁰

Að mati Samkeppniseftirlitsins má hér glögglega sjá hversu mikil áhrif nýr keppinautur hafði á grófvörumarkaði. Álagning Byko á steinull fer úr því að vera 84-86% niður í 8-10% við aukna samkeppni. Ljóst er að verðsamkeppni hefur ekki verið hörð á milli þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum, þ.e. Byko og Húsasmiðjunnar. Þann 27. desember 2010 tilkynnti innkaupastjóri Byko svo um verðlækkun á steinull (þilull og þakull) með tölvupósti til viðeigandi starfsmanna Byko.⁹⁷¹ Daginn eftir voru enn í gangi umræður um verð Múrbúðarinnar á steinull. Tölvupóstar gengu á milli innkaupastjóra

⁹⁶² Afritaður tölvupóstur frá HS: Frá [S] til [B], [GL] og [KÁ], dags. 17.12.2010, kl. 12:41.

⁹⁶³ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4117 ([SV], Byko) í síma 517-6062 (Múrbúðin), dags. 17.12.2010, kl. 08:37, lengd: 00:01:33 og í síma 660-6470 (Múrbúðin), dags. 17.12.2010, kl. 08:39, lengd: 00:00:04.

⁹⁶⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SR], dags. 17.12.2010, kl. 08:46.

⁹⁶⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [KV], [SBB] og [KV], dags. 17.12.2010, kl. 09:03.

⁹⁶⁶ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 12.

⁹⁶⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [KV], dags. 20.12.2010, kl. 08:08.

⁹⁶⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SR], dags. 20.12.2010, kl. 18:10.

⁹⁶⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [KV], dags. 21.12.2010, kl. 14:05.

⁹⁷⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [KV], [SBB] og [SV], dags. 23.12.2010, kl. 08:36.

⁹⁷¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til vörustjóra og verslunarstjóra, dags. 27.12.2010, kl. 14:33.

Byko og forstjóra Byko um greiningu á verði Múrbúðarinnar á steinull sem virtust miða að því að greina hvert innkaupsverð Múrbúðarinnar gæti verið.⁹⁷²

Síðar sama dag má sjá að umræður um verð á steinull áttu sér einnig stað innan Húsasmiðjunnar. Hófst sú umræða í kjölfar ábendingar frá starfsmönnum Húsasmiðjunnar á Selfossi um að fyrirtækið væri að tapa tilboðum í steinull til Byko.⁹⁷³ Annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar svaraði því til að ekki hafi verið teknar ákvarðanir um að lækka verð á steinull en vísaði til þess að verð Byko á steinull væru komin 5% undir verð Múrbúðarinnar og að þeir væru „*væntanlega að miða við Múrbúðarverð á ull í dag ef þetta dæmi gefur rétta mynd af markaðnum*“. Hann benti á að Húsasmiðjan þyrfti að gefa 43% afslátt til að fara í þau verð sem Byko væri að bjóða.⁹⁷⁴

Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa ummæli vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar nokkuð skýra mynd af því sem þarna átti sér stað. Vísað var til ákvörðunar Byko um að lækka verð á steinull vegna aukinnar samkeppni með því að segja að þeir væru að „*miða við Múrbúðarverð á ull í dag*“. Þykir það gefa til kynna að ekki hafi verið til staðar raunveruleg verðsamkeppni á milli Byko og Húsasmiðjunnar fyrir innkomu nýs keppinautar á markaðinn. Ummæli í framangreindum tölvupósti þykja gefa til kynna að Byko og Húsasmiðjan hafi, áður en nýr keppinautur kom inn á markaðinn, ekki þurft að gera ráð fyrir virkri verðsamkeppni sín á milli. Er það í samræmi við eðli og markmið þess ólögmeta samráðs sem var milli fyrirtækjanna.

Þann 22. desember 2010 sendi [DCV], vörustjóri verslunar hjá Húsasmiðjunni, tölvupóst til verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar en í viðhengi var verðkönnun á timburvöru.⁹⁷⁵ Fimm dögum síðar, þann 27. desember, sendi vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar tölvupóst til starfsmanna Húsasmiðjunnar þar sem hann tilkynnti um verðhækkun á timbri.⁹⁷⁶ Var þar m.a. um að ræða verðhækkun á byggingatimbri, styrkflokkuðu timbri og alhefluðu timbri. Þetta gerði Húsasmiðjan þrátt fyrir að niðurstöður verðkönnunar sem sendar voru þann 22. desember 2010 sýndu að Húsasmiðjan væri með hærra verð á þessum tilteknu vörum. Var þetta gert til þess að senda Byko skilaboð eða hvatningu, með hinum ólögmetu beinu verðsamskiptum, um að hækka einnig verð á þessum vörum, sbr. nánar hér á eftir. Kemur þessi tilgangur með verðsamskiptunum einnig berlega í ljós þegar fjallað verður um atvik í janúar 2011.

Samkeppniseftirlitið telur að Húsasmiðjan hafi með þessu verið að reyna að auka framlegð sína en til þess að slík verðhækkun fengi staðist verður að ætla að Byko þyrfti einnig að hækka sín verð. Með verðsamskiptunum gat Húsasmiðjan komið þeim skilaboðum áleiðis til Byko að rétt væri að hækka verð á hinum tilteknu flokkum timburs, í samræmi við það verklag sem lýst hefur verið hér að framan. Ef Byko myndi ekki hækka verð sín gæti Húsasmiðjan alltaf lækkað verðin aftur. Var Húsasmiðjan þannig í raun að veita Byko upplýsingar um áform sín í verðlagningu. Slík upplýsingagjöf hefur að markmiði að raska samkeppni, sbr. m.a. umfjöllun í kafla IV 4 og VI 4 hér að framan.

⁹⁷² Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SR] til [KV], dags. 28.12.2010, kl. 11:11 og frá [KV] til [SR], dags. 28.12.2010, kl. 11:50.

⁹⁷³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SV] til [KB], [KE], [ÓJ] og [S], dags. 28.12.2010, kl. 15:19.

⁹⁷⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SV], [KE], [ÓJ] og [S], dags. 28.12.2010, kl. 15:28.

⁹⁷⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [DCV] til [GL], dags. 22.12.2010, kl. 08:25.

⁹⁷⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 27.12.2010, kl. 16:04.

Samkvæmt fundargerð af fundi verslunarstjóra Byko þann 29. desember 2010 er ljóst að skilaboð Húsasmiðjunnar um verðhækkun hafa komist skýrt til skila. Í fundargerð er ritað að rætt hafi verið um verðkönnun hjá Húsasmiðjunni og að þeir virðast hafa hækkað verð á timbri. Á fundinum virðist vera lagt fyrir innkaupastjóra Byko að reikna kostnaðarverð á timbri sem svo yrði notað við ákvörðun um hækkun á verði timburs hjá Byko.⁹⁷⁷

Þann 29. desember 2010 verður að telja að átt hafi sér stað verðsamskipti á milli Byko og Húsasmiðjunnar en gögn málsins sýna að verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar hafi hringt í tengilið Byko við Húsasmiðjuna kl. 14:35 og átt við hann fimm mínútna langt samtali.⁹⁷⁸ Tveimur tímum áður, kl. 12:21, tilkynnti annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar um verðhækkun á plötum.⁹⁷⁹ Áðurnefndir starfsmenn keppinautanna, Húsasmiðjunnar og Byko, ræddu aftur saman símleiðis tvisvar þann 4. janúar 2011.⁹⁸⁰ Þar að auki átti sér stað símtal þann 3. janúar 2011 á milli starfsmanns þjónustuvers Húsasmiðjunnar og starfsmanns í timbursölu Byko.⁹⁸¹

Undir lok árs, þann 28. desember 2010, var sendur tölvupóstur á framkvæmdastjóra og aðstoðarforstjóra Byko sem innihélt viðhengið „Yfirferð yfir stöðu mála“. Í skjalinu var farið yfir stöðu mála á hverju sviði fyrir sig, hvað verið væri að gera og hvað þyrfti að gera og var undir vörustjórnunarsviði sérstaklega minnst á verðkannanir.⁹⁸²

Samkvæmt gögnum málsins áttu Byko og Húsasmiðjan í hinum reglubundnu verðsamskiptum í þrjú skipti í nóvember 2010. Vísast almennt um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Af umfjöllun í þessum kafla má jafnframt ráða að utan hinna hefðbundnu verðsamskipta félaganna áttu þau einnig í nokkrum samskiptum í gegnum síma.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko byggir á því að hin reglulegu samskipti hafi verið lögmæt þar sem þau hafi tekið til opinberra upplýsinga. Þá geti Byko ekki borið ábyrgð á væntingum Húsasmiðjunnar um að Byko fylgi verðhækkunum hennar. Þá telur félagið ekkert sönnunargildi felast í tilteknum símtölum.

Af hálfu Byko er því ekki mótmælt að hin reglubundnu verðsamskipti hafi átt sér stað í desember 2010. Þá er heldur ekki ágreiningur í málinu um að á þessum tíma hafi upplýsingaskiptin verið gagnkvæm. Samkeppniseftirlitið áréttar fyrri rökstuðning um að andlag þessara upplýsingaskipta hafi ekki verið opinberar upplýsingar í skilningi samkeppnisréttarins. Umrædd gögn staðfesta að hin reglubundnu verðsamskipti höfðu mikla þýðingu fyrir verðákvæðanir þessara keppinauta á grófvöru. Þau drógu úr óvissu á

⁹⁷⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SSI] til [SBB], [SV], [LG] og [KV], dags. 05.01.2011, kl. 15:59. Meðfylgjandi er fundargerð, dags. 29. desember 2010.

⁹⁷⁸ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 29.12.2010, kl. 14:35, lengd: 00:04:40.

⁹⁷⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 29.12.2010, kl. 12:21.

⁹⁸⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 04.01.2011, kl. 15:04, lengd: 00:00:59. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 04.01.2011, kl. 15:14, lengd: 00:04:00.

⁹⁸¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4148 ([VB], Byko), dags. 03.01.2011, kl. 15:40, lengd: 00:01:40.

⁹⁸² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá „Fundur Byko“ til [BF], sbb@byko.is ([SBB]), [PA] og [EK], dags. 28.12.2010, kl. 09:54.

markaðnum og voru notuð til að senda skilaboð um verðhækkanir og stilla saman verð þessara fyrirtækja. Framangreind atvik í desember 2010 sýna þetta glögg, sbr. einnig önnur gögn málsins sem sýna hið sama. Gögn málsins sýna ótvírátt að upplýsingaskiptin milli Byko og Húsasmiðjunnar höfðu þýðingu fyrir verðákvörðun þeirra og voru þar með ólögmet.

Eins og fyrr segir sendi framkvæmdastjóri stoðsviðs hjá Byko viðskiptavinum (fyrirtækinu Hamar) hið hefðbundna verðkönnunarskjal 8. desember 2010 og bað viðtakandann um að fara leynt með efni þess þar sem Byko vildi ekki að þetta færi á „*vergang*“. Byko heldur því fram að félagið hafi ekki viljað að skjalið færi á vergang vegna þess að það gæti í einhverjum tilfellum upplýst um að Húsasmiðjan væri með lægra verð en Byko. Þetta tilvik feli ekki í sér staðfestingu á því að framkvæmdastjórinn hafi gert sér grein fyrir því að skjalið endurspegli óeðlileg samskipti við Húsasmiðjuna „*enda ekkert í skjalinu sjálfu sem sýnir fram á nein samskipti.*“

Framkvæmdastjóri stoðsviðs fékk umrædda verðkönnun framsenda frá framkvæmdastjóra fagsölusviðs kl. 15:49 þann 8. desember 2010. Tölvupósturinn til Hamars var sendur kl. 16:23. Skjalið sem hann sendi til Hamars var ekki alveg eins og skjalið sem hann fékk frá framkvæmdastjóra fagsölusviðs. Eins og margoft hefur komið fram var alltaf tilgreint efst í hinu hefðbundna verðkönnunarskjali, sem stjórnendur Byko fengu reglulega í hendur, nöfn tiltekinn starfsmanna Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Í skjalinu sem framkvæmdastjórinn sendi Hamri var hins vegar búið að fjarlægja þessar upplýsingar um tengiliðina hjá Húsasmiðjunni. Einnig var búið að fjarlægja dálka þar sem nöfn Múrbúðarinnar og Úlfsins komu fram. Ekki er því unnt að fallast á skýringar Byko og er þessi breyting á verðkönnunarskjalinu til enn frekari stuðnings því að stjórnendur Byko gerðu sér grein fyrir því að verðkönnunarskjölin sýndu fram á óeðlileg og ólögmet samskipti við keppinauta.

Í málatilbúnaði Byko felst að þessu leyti skýr mótsögn við grundvallarvörn fyrirtækisins í málinu. Sú vörn felst í því að hin reglulegu upplýsingaskipti hafi verið lögmæt þar sem andlag þeirra hafi verið að öllu leyti opinberar upplýsingar sem viðskiptavinir hefðu getað nálgast með jafnauðveldum hætti. Þegar þetta er haft í huga er með öllu órökrétt sú skýring Byko á beiðninni til Hamars um að halda þessum verðupplýsingum leyndum. Ef verð Húsasmiðjunnar á grófvörum hefði sannanlega verið fullkomlega opinberlega aðgengilegt hefði verið ástæðu- eða tilgangslaust að biðja þennan viðskiptavin um að fara leynt með upplýsingarnar svo það myndi ekki fréttast að Húsasmiðjan byði betri verð á tilteknum grófvörum.

Byko mótmælir því að gögnin frá 7. desember 2010 um hvort fara eigi í „*stríð*“ við Húsasmiðjuna og gögnin um mikla álagningu á steinull endurspegli takmarkaða samkeppni. Samkeppniseftirlitið hafi horft framhjá gögnum sem sýni mikla verðsamkeppni allt rannsóknartímabilið.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að gögn málsins sýna samfelld ólögmet samráð á rannsóknartímabilinu. Líkt og rakið er í kafla IV telst ákvæði 10. gr. samkeppnislaga brotið við það eitt að t.d. keppinautar hafa með sér samráð um verð, án tillits til þess hvort samvinnan hafi haft áhrif á markaðnum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003. Þá breytir engu um ólögmeti þess samráðs sem gripið var til

þótt það hefði getað tekið til fleiri tilvika. Þá telur eftirlitið að umrædd gögn styðji þá niðurstöðu að ólöglegt samráð hafi verið fyrir hendi í desember 2010.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í desember 2010. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna. Einnig fólst í brotinu samráð við Úlfinn.

15. Samráð í janúar 2011

Þann 6. janúar 2011 kom bersýnilega í ljós hver var raunverulegur tilgangur stjórnenda Húsasmiðjunnar með verðhækkun á timbri þann 27. desember 2010. Þá sendi starfsmaður Húsasmiðjunnar á Selfossi tölvupóst til nokkurra framkvæmdastjóra og vörustjóra Húsasmiðjunnar og sagði að „Byko virðist ekki ætla að hækka sín verð eins og við vorum að vona“. Í tölvupóstinum sagði að þeir „virðast sætta sig við minni framlegð en við.“⁹⁸³

Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs svaraði síðar um kvöldið og sagði; „við skulum vera rólegir og sjá hvað þeir gera“.⁹⁸⁴ Með öðrum orðum lagði hann til að Húsasmiðjan myndi bíða áfram eftir viðbrögðum Byko. Morguninn eftir átti sér stað símtal á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og starfsmanns í timburmiðstöð Húsasmiðjunnar sem varði í eina og hálfu mínútu.⁹⁸⁵

Þann 10. janúar 2011 hringdi starfsmaður timburmiðstöðvar Húsasmiðjunnar aftur í tengilið Byko við Húsasmiðjuna og ræddu þeir saman í síma í 34 mínútur.⁹⁸⁶ Á sama tímabili, þ.e. 7., 10. og 11. janúar 2011 og aftur undir lok janúarmánaðar áttu sér stað miklar umræður innan beggja fyrirtækja um framlegð fyrirtækjanna. Lýst var yfir áhyggjum af lágri framlegð og leitað var leiða til að auka framlegð.⁹⁸⁷ Í tölvupóstum forstjóra Húsasmiðjunnar til undirmanna sinna var m.a. að finna ítarlega brýningu um að hækka framlegð og m.a. skilaboð um að varanlegar hækkanir frá birgjum skuli setja út í verðlagið og að lækkanir frá birgjum ættu ekki að skila sér í lægra verði.⁹⁸⁸ Að mati Samkeppniseftirlitsins getur verðstefna af þessu tagi aðeins gengið upp á markaði þar sem samkeppnisvirkni er verulega ábótavant.

Þann 12. janúar 2011 átti sér stað enn eitt símtalið á milli Byko og Húsasmiðjunnar, þá á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og starfsmanns í þjónustuveri Húsasmiðjunnar en áður hafði tengiliðurinn ítrekað reynt að ná í beinan síma tveggja annarra starfsmanna

⁹⁸³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SV] til [KE], [S], [KB] og [ÓJ], dags. 06.01.2011, kl. 19:58.

⁹⁸⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [SV], [KE], [KB] og [ÓJ], dags. 06.01.2011, kl. 22:23.

⁹⁸⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 07.01.2011, kl. 09:38, lengd: 00:01:24.

⁹⁸⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 10.01.2011, kl. 13:23, lengd: 00:33:23.

⁹⁸⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [BH], dags. 03.01.2011, kl. 08:56. Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [S] til vörustjóra, dags. 07.01.2011, kl. 21:06, tölvupóstsamskipti á milli [SV], [S] og [KE], dags. 07.01.2011, kl. 21:17, 21:33 og 21:55. Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SR] til [SBB], [EK], [PA] og [BF], dags. 10.01.2011, kl. 15:53. Frá [SR] til [SBB], dags. 14.01.2011, kl. 09:23. Frá [SR] til [SBB], [EK], [PA], [BF] og [SP], dags. 14.01.2010, kl. 10:01. Frá [SR] til „Fundur Byko“, dags. 14.01.2011, kl. 11:58. Frá [SP] til [SR], [EK], [PA], [SBB] og [BF], dags. 19.01.2011, kl. 17:40. Frá „Fundur Byko“ til [SP], [SR], [EK], [PA], [SBB] og [BF], dags. 20.01.2011, kl. 17:45.

⁹⁸⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til vörustjóra og [S], dags. 11.01.2011, kl. 12:00.

Húsasmiðjunnar. Umrætt símtal var um 29 mínútna langt.⁹⁸⁹ Samt sem áður reyndi umræddur starfsmaður Byko aftur að hringja í verðkönnunarstarfsmann Húsasmiðjunnar um leið og símtali hans við annan starfsmann Húsasmiðjunnar lauk. Því næst hringdi hann í Úlfinn og tók það símtal 12 mínútur.⁹⁹⁰ Fyrr um morguninn hafði sölustjóri timburverslunar Byko jafnframt reynt að hringja í Múrbúðina en án árangurs.⁹⁹¹

Síðar þennan sama dag sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til sölustjóra timbursölu Byko. Í viðhengi var útfyllt hefðbundið verðkönnunarskjal með upplýsingum um verð keppinautanna, dags. 10. janúar 2011.⁹⁹² Sölustjóri timbursölu Byko áframsendi verðkönnunina þegar í stað til framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra, forstjóra fyrirtækisins ásamt afriti á alla verslunarstjóra og sölustjóra Byko. Í þeirri verðkönnun var búið að breyta dagsetningu í 12. janúar 2011.⁹⁹³ Efst á verðkönnunarskjalinu koma skýrt fram nöfn tiltekinna starfsmanna hjá Húsasmiðjunni og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra. Daginn eftir, þann 13. janúar 2011, komu fram viðbrögð við framangreindri verðkönnun. Framkvæmdastjóri stoðsviðs Byko sendi tölvupóst til forstjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og aðstoðarforstjóra og spurði eftirfarandi spurningar:

*„Gefur þetta ekki tilefni til verðhækkunar og það strax. Ekki veitir af til að ná upp framlegð. Þarf ekki að gera eina ítarlegri verðkönnun með mun fleiri vöruliðum.“*⁹⁹⁴

Framkvæmdastjórinn var, í tölvupóstinum, að vísa til verðkönnunarinnar sem hafði verið send daginn áður. Forstjóri Byko svaraði þessari tillögu morguninn eftir, þann 14. janúar 2011. Hann beindi ummælum sínum til sölustjóra timbursölu og aðstoðarforstjóra fyrirtækisins og sagði nánar tiltekið:

*„Greinilega hefur húsasmiðjan hækkað timburverðin og það er tækifæri fyrir okkur að hækka líka, enda hefur heimsmarkaðverð á timbri hækkað.“*⁹⁹⁵

Aðstoðarforstjóri Byko svaraði og tók undir að það ætti að „hækka í timbri og plötum einsog við getum...“.⁹⁹⁶ Forstjórinn kvaðst vera sammála og lagði til að þeir hækkuðu verðið en þó þannig að þeir væru „ódyrari 1-2%“.⁹⁹⁷ Bað forstjórinn sölustjóra timbursölu að „setja þetta verðhækkunarferli í gang ...“. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko tók einnig þátt í umræðunni og sendi tölvupóst kl. 11:33 og sagði nánar tiltekið:

⁹⁸⁹ Samskiptaskrá. Ítrekað reynt að hringja úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) og 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan) en án árangurs, dags. 12.01.2011, kl. 15:25, 15:26, 15:31, 15:31, 15:37 og 15:38. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan), dags. 12.01.2011, kl. 15:38, lengd: 00:29:13.

⁹⁹⁰ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 12.1.2011, kl. 16:09, lengd: 00:00:00. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 12.01.2011, kl. 16:10, lengd: 00:12:03.

⁹⁹¹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4117 ([SV], Byko) í síma 660-6470 (Múrbúðin), dags. 12.01.2011, kl. 11:16, lengd: 00:00:11.

⁹⁹² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV], dags. 12.01.2011, kl. 16:46.

⁹⁹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [KV], [SR], Verslunarstjórar Byko og Sölustjórar Byko, dags. 12.01.2011, kl. 17:00.

⁹⁹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [BF] til [SR], [SBB] og [EK], dags. 13.01.2011, kl. 08:20.

⁹⁹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [BF], [SV] og [EK], dags. 14.01.2011, kl. 09:27.

⁹⁹⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [EK] til [SR], [BF] og [SV], dags. 14.01.2011, kl. 09:33.

⁹⁹⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [BF], [SV] og [EK], dags. 14.01.2011, kl. 09:43.

„Höldum við ekki bara sama verðmun og var áður en þeir hækkuðu? Og leyfum þeim að leiða þessa hækkun.“⁹⁹⁸

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 vildi framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko ekki meina að Byko og Húsasmiðjan skiptust á að leiða verðhækkunar en taldi að Byko hefði samt sem áður hækkað verð í þessu tiltekna tilviki.⁹⁹⁹

Umræddir stjórnendur Byko ræddu einnig um verð á steinull í þessum tölvupóstsamskiptum sínum þann 14. janúar 2011. Í tölvupósti sínum frá því kl. 09:33 þennan morgun sagði aðstoðarforstjórinn að þeir yrðu að endurskoða verð á steinull. Forstjórinn benti á í sínum tölvupósti að þeir væru að „*keppa við Múrbúðina þar og hún [sé] að keyra á mjög lágum verðum.*“ Hann sagði jafnframt að hann teldi að þeir yrðu að halda sig við „*þessi verð sem við erum með (sv merkt), nema Múrbúðin hafi hækkað*“.

Sölustjóri timbursölu Byko brást við framangreindri beiðni forstjóra félagsins með tölvupósti að morgni 17. janúar 2011 og sendi þá tillögur um hækkanir á byggingatimbri, alhefluðu timbri, spónaplötum, MDF plötum og pallaefni. Þar sagði nánar tiltekið:

„Mér sýnist að þetta sé sú % sem við getum hækkað. Það er eitt og eitt vörunúmer sem þeir hafa ekki hækkað en við leiðréttum það til baka ef það koma kvartanir.“¹⁰⁰⁰

Í póstinum eru síðan tilgreindar 4-10% verðhækkunar á byggingatimbri, alhefluðu timbri, spónaplötum, MDF og pallaefni. Forstjóri Byko samþykkti þær tillögur með tölvupósti kl. 10:11¹⁰⁰¹ og verðhækkunin var svo staðfest með tölvupósti þann 18. janúar 2011 kl. 09:56 og 13:29.¹⁰⁰² Þessi hækkanir er staðfest í skjali sem fylgdi með tölvupósti forstjóra Byko til innkaupastjóra sem sendur var 3. febrúar 2011.¹⁰⁰³ Af gögnum málsins má jafnframt ráða að nefndar verðhækkunar Byko hafi verið ræddar í samhengi við verðkönnun á framkvæmdastjórnarfundum þann 18. janúar, sbr. fundardagskrá sem send var forstjóra og framkvæmdastjórum þann 16. janúar 2011.¹⁰⁰⁴ Í skýrslutöku þann 26. júní 2013 staðfesti forstjóri Byko, sem samkvæmt fundargerð fundarins var viðstaddur umræddan framkvæmdastjórafund, að verðkannanir hafi verið kynntar á framkvæmdastjórafundum. Þeim hafi þá yfirleitt verið varpað upp á skjá og það hafi verið hann sjálfur eða framkvæmdastjóri fagsölusviðs sem hafi farið yfir niðurstöður verðkannana í grófvöru.¹⁰⁰⁵

Þolinmæði stjórnenda Húsasmiðjunnar bar því loks tilætlaðan árangur þann 18. janúar 2011 þegar Byko tók ákvörðun um að hækka verð á timbri o.fl. í ljósi upplýsinga sem fengust í símtölum starfsmanna Húsasmiðjunnar og Byko að morgni 12. janúar 2011. Líkt

⁹⁹⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SR], [BF] og [EK], dags. 14.01.2011, kl. 11:33.

⁹⁹⁹ Skýrslutaka – [SBB], 14.03.2011, bls. 22.

¹⁰⁰⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SR], [SBB], [EK] og [KV], dags. 17.01.2011, kl. 09:03.

¹⁰⁰¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SV], [SBB], [EK] og [KV], dags. 17.01.2011, kl. 10:11.

¹⁰⁰² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [AJ] til [SBB], [KV] og [SV], dags. 18.01.2011, kl. 09:56, frá [SR] til [SV], dags. 18.01.2011, kl. 13:33, frá [SV] til [SR], dags. 18.01.2011, kl. 13:29, frá [SR] til [KV], dags. 03.02.2011, kl. 09:13.

¹⁰⁰³ Afritað tölvuskjal frá Byko. Álagning lagers 110118.xlsx. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [SR] til [KV], dags. 03.02.2011, kl. 09:13.

¹⁰⁰⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SP] til [SBB], [EK], [PA], [BF], [SR] og [SP], dags. 16.01.2011, kl. 18:39.

¹⁰⁰⁵ Skýrslutaka – [SR], dags. 26.06.2013, bls. 8.

og rakið er hér að framan veltu menn í Húsasmiðjunni því fyrir sér þann 6. janúar 2011 hvort Byko myndi ekki hækka sín verð eins og þeir voru að „vona“. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, benti þá mönnum á að „vera rólegir og sjá hvað þeir gera.“. Skilaboðin höfðu loks tilætluð áhrif og Byko hækkaði verð á timbri 18. janúar 2011.

Það orðalag sem er notað í tengslum við þessa tilteknu verðhækkun Byko bendir að mati Samkeppniseftirlitsins ótvírætt til þess að háttsemi sem þessi hafi tíðkast um tíma. Þá þykja samskiptin einnig vera til vitnis um töluverða samhæfingu í verðlagningu á milli fyrirtækjanna tveggja sem, líkt og áður hefur komið fram, tíð og skipulögð ólögsmæt verðsamskipti liðkuðu verulega fyrir. Dregur þessi atburðarás fram eðli og tilgang hins samfellda samráðs Byko og Húsasmiðjunnar.

Það vekur einnig athygli að í tölvupósti forstjóra Byko hér að framan þegar rætt er um verð á steinull er sérstaklega vísað til þess að þar sé Byko í samkeppni við Múrbúðina. Undir eðlilegum kringumstæðum mætti ætla að Byko væri einnig í samkeppni við Húsasmiðjuna þegar kæmi að sölu á steinull og öðrum vörum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þetta viðhorf til vitnis um skaðleg áhrif af samráði Byko og Húsasmiðjunnar og gefur einnig til kynna þann skort sem var á samkeppni á grófvörumarkaði áður en nýr keppinautur, Múrbúðin, hóf innreið sína á markaðinn, sbr. einnig umfjöllun hér að framan um m.a. verðlagningu á steinull.

Kl. 13:04 þann 18. janúar 2011 átti sér stað símtal á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og starfsmanns í þjónustuveri Húsasmiðjunnar sem stóð í eina og hálfu mínútu.¹⁰⁰⁶

Laust eftir miðnætti þann 18. janúar 2011, sendi framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar tölvupóst til allra vörustjóra Húsasmiðjunnar þar sem fjallað var um verklag við verðhækkunar vörustjóra. Þar sagði m.a.:¹⁰⁰⁷

„[GL] er að gera verðkannanir fyrir ykkur þar sem miðast er við að þið fáið þær mánaðarlega. Vinsamlegast passið vel að þið fáið ykkar verðkannanir. Var að sjá í dag verðkönnun fyrir einn vörustjóra, og mér sýndist sem samkeppnisaðili sé að hækka sínar vörur, þá gerum við það einnig. Allur mismunur milli vörunúmera í samanburði við Byko skal jafna (ef undantekningar eiga að vera látið mig þá vita)“

Samkvæmt gögnum málsins átti framkvæmdastjóri Húsasmiðjunnar líklega við verðkönnun sem gerð var fyrr um daginn á verði raflagnavara.¹⁰⁰⁸ Upplýsingar um að Byko hafi hækkað verð voru bersýnilega fljótar að berast til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar enda átti verðkönnunin sér stað fyrr þennan sama dag. Orðalag framkvæmdastjórans birtir skýra mynd af því verklagi sem var til staðar í tengslum við upplýsingaskipti Húsasmiðjunnar og Byko og vísar Samkeppniseftirlitið sérstaklega til eftirfarandi ummæla framkvæmdastjórans: „...Var að sjá í dag verðkönnun

¹⁰⁰⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 18.01.2011, kl. 13:04, lengd: 00:01:39.

¹⁰⁰⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til Vörustjóra, dags. 19.01.2011, kl. 00:11.

¹⁰⁰⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [LH] til [GL] og [S], dags. 18.01.2011, kl. 08:34.

fyrir einn vörustjóra, og mér sýndist sem samkeppnisaðili sé að hækka sínar vörur, þá gerum við það einnig."

Framkvæmdastjórinn sendi einnig tölvupóst til þess starfsmanns sem sendi verðkönnunina með eftirfarandi skilaboðum:

„Hækka þar sem við erum lægri en þeir, og lækka þar sem við erum of háir“.¹⁰⁰⁹

Af þeirri atburðarás sem að framan hefur verið rakin og ummælum starfsmanna má ráða að samhæfingin milli þessara tveggja fyrirtækja hafi í ríkum mæli verið byggð á beinu verðsamskiptunum. Þessi gögn gefa ekki til kynna áherslu á að auka markaðshlutdeild með því að bjóða hagstæðara verð en keppinauturinn. Aðeins er hugsað um að samræma verð. Lítil sem engin verðsamkeppnishvati virðist hafa verið til staðar. Nokkrir starfsmenn Húsasmiðjunnar voru spurðir sérstaklega að því við skýrslutöku hjá lögreglu hvort gefin hafi verið fyrirmæli um að samræma vöruverð Húsasmiðjunnar við vöruverð Byko í kjölfar verðkannana og eins hvort verðbreyta hafi átt til hækkunar og lækkunar eftir framkvæmd verðkannana. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, sem ábyrgð bar á vörustjórum og bar þar af leiðandi meginábyrgð á verðbreytingum á listaverði fyrirtækisins, sagði við það tilefni að nauðsynlegt væri að samræma verð í sumum vöruflokkum, s.s. vinsælum flokkum eins og græna efninu. Hann sagði jafnframt að Húsasmiðjan lægi oftast mjög nálægt Byko í verði.¹⁰¹⁰ Þessu tengdu sagði framkvæmdastjórinn jafnframt að þegar niðurstaða verðkönnunar væri sú að Húsasmiðjan væri með t.d. 29% lægra verð en Byko á ákveðinni vöru þá væri „*spurning hvað [sé] að*“. Undir slíkum kringumstæðum hefðu vörustjórar heimildir til þess að breyta verðlistaverði að sjálfsdáðum.¹⁰¹¹ Eins kom fram í skýrslutöku yfir vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar að „*menn [reyni] að vera ekkert mjög langt frá hvor öðrum*“ og vísaði þar til Byko og Húsasmiðjunnar og verðlagningu þeirra.¹⁰¹²

Það sem hér hefur verið lýst er enn ein staðfesting þess hvernig hin beinu verðsamskipti gátu raskað samkeppni á þeim þrönga fákeppnismarkaði sem fyrirtækin störfuðu.

Ljóst er að í lok janúar árið 2011 töldu stjórnendur Byko og Húsasmiðjunnar ástæðu til að grípa til aðgerða til þess auka framlegð. Af tölvupóstum þann 18.- 24. janúar 2011 má sjá að fyrirhugaðar voru almennar verðhækkningar hjá báðum fyrirtækjum en framkvæmd á þeim hófst í byrjun febrúar og hélt áfram út mánuðinn.¹⁰¹³ Þegar litið er á málið í heild

¹⁰⁰⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [LH] og [GL], dags. 19.01.2011, kl. 00:14.

¹⁰¹⁰ Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.2013, bls. 55.

¹⁰¹¹ Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.2013, bls. 65.

¹⁰¹² Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 33.

¹⁰¹³ Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [S] til vörustjóra, dags. 18.01.2011, kl. 00:00, frá [EP] til rekstrarstjóra, [S] og [KE], dags. 24.01.2011, kl. 15:54, frá [ELR] til vörustjóra o.fl. innan HS, dags. 24.01.2011, kl. 18:40, frá [EP] til rekstrarstjóra, [S] og [KE], dags. 24.01.2011, kl. 15:54, frá [KE] til vörustjóra og fleiri starfsmanna HS, dags. 24.01.2011, kl. 20:31, frá [AA] til [EP] og [S], dags. 25.01.2011, kl. 16:49, frá [SS] til [SLB], dags. 27.01.2011, kl. 12:12, frá [SLB] til [SS], dags. 27.01.2011, kl. 12:29, frá [SS] til framkvæmdastjóra og [HH], dags. 03.02.2011, kl. 16:36, frá [S] til framkvæmdastjóra, dags. 05.02.2011, kl. 13:39, frá [StS] til framkvæmdastjóra, dags. 07.02.2011, kl. 16:37, frá [S] til framkvæmdastjóra, dags. 10.02.2011, kl. 20:40, frá [KB] til SAS-hópsins, dags. 16.02.2011, kl. 11:02, frá [JBG] til [KB], dags. 16.02.2011, kl. 13:52, frá [S] til rekstrarstjóra, dags. 17.02.2011, kl. 20:19, frá [S] til framkvæmdastjóra, dags. 20.02.2011, kl. 23:21. Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SP] til [SR] og framkvæmdastjóra Byko, dags. 19.01.2011, kl. 17:40, frá „Fundur BYKO“ til [SR] og framkvæmdastjóra Byko, dags. 20.01.2011, kl. 17:45, frá [SR] til [SBB], [EK], [PA] og [BF], dags. 24.01.2011, kl. 11:44, frá [SR] til [KV], dags. 03.02.2011, kl. 09:13, frá [SR] til [KV], dags. 21.02.2011,

sinni og til þeirra miklu samskipta sem á milli fyrirtækjanna voru á þessum tíma verður að mati Samkeppniseftirlitsins að draga þá ályktun að ekki hafi verið um tilviljun að ræða að fyrirtækin skuli bæði gera sömu áætlanir á sama tíma. Af gögnum málsins má greina verulega samhæfingu í verðstefnu og almennt mætti segja að ólíklegt væri að fyrirtæki á fákeppnismarkaði tæki ákvörðun um almennar verðhækkanir án þess að hafa vitneskju um að aðalkeppinauturinn gerði slíkt hið sama. Alla vega er ljóst að stjórnendur fyrirtækjanna vissu að upplýsingar um allar verðbreytingar á grófvöru myndu berast hratt og örugglega milli fyrirtækjanna með hinu beinu verðsamskiptum.

Gögn málsins bera með sér að þann 20. janúar 2011 kl. 10:05 hafi verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar hringt í tengilið Byko við Húsasmiðjuna og þeir talast við í um þrjár mínútur.¹⁰¹⁴ Einnig sýna gögn málsins að daginn eftir, eða þann 21. janúar 2011 kl. 10:39, hafi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hringt í aðalnúmer Húsasmiðjunnar og rætt við starfsmann fyrirtækisins í um 24 mínútur.¹⁰¹⁵ Gögnin sýna jafnframt að sami starfsmaður Byko hafi tvisvar áður reynt að hringja í beint símanúmer verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar.¹⁰¹⁶ Sami starfsmaður Byko hringdi jafnframt í Úlfinn nokkrum mínútum síðar.¹⁰¹⁷ Tæpum klukkutíma síðar sendi sami starfsmaður Byko hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 21. janúar 2011, með tölvupósti á sölustjóra timbursölu Byko¹⁰¹⁸ sem framsendi það 10 mínútum síðar á forstjóra fyrirtækisins, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og innkaupastjóra.¹⁰¹⁹ Af þessu má ráða að verðsamskipti hafi átt sér stað á milli fyrirtækjanna þennan morgun. Á verðkönnunarskjalinu eru upplýsingar um tengiliði í Húsasmiðjunni, þ.e. nöfn þeirra og bein símanúmer. Í verðkönnunarskjalinu koma fram þær verðhækkanir á timbri sem Byko framkvæmdi þann 17.-18. janúar, sbr. framangreint.

Viðbrögð forstjóra Byko við verðkönnunarskjali frá sölustjóra timbursölu voru þessi:

„Nokkrar athugasemdir:

- 1. Í verðdálki okkar eru ekki rétt verð í [talin upp nokkur vörunúmer] Leiðréttum við það eftir þessa verðkönnun eða settum við vitlaus verð inn í þetta yfirlit??*
- 2. Ég sé að húsa er miklu ódýrari en við í plast-borðplötum, þeir eru með þetta á sv númeri. Eigum við ekki að gera nákvæmari verðkönnun hér og líka á sólbekkina og færa þetta í sv verð ef þeir eru ódýrari en við??*
- 3. Þurfum við ekki að skoða nánar límtré eik? (og beyki?)”*¹⁰²⁰

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs lagði einnig til við sölustjóra timbursölu og innkaupastjóra Byko að lækka verð á spónaplötum með vísan til verðs Húsasmiðjunnar

kl. 09:18, frá [SV] til [EK] og [SBB], dags. 22.02.2011, kl. 16:06, frá [EK] til [SR], dags. 22.02.2011, kl. 16:13, frá [EK] til [SR] og [BF], dags. 22.02.2011, kl. 21:25, frá [BF] til [EK] og [SR], dags. 22.02.2011, kl. 22:24.

¹⁰¹⁴ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 20.01.2011, kl. 10:05, lengd: 00:02:48.

¹⁰¹⁵ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 21.01.2011, kl. 10:39, lengd: 00:23:54.

¹⁰¹⁶ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 og 515-4122 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R] og [R], Byko) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 21.01.2011, kl. 10:35 og 10:39, lengd: Náðist ekki samband.

¹⁰¹⁷ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 21.01.2011, kl. 11:05, lengd: 00:04:20.

¹⁰¹⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV], dags. 21.1.2011, kl. 11:23.

¹⁰¹⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SR], [KV] og [SBB], dags. 21.1.2011, kl. 11:33.

¹⁰²⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SV], [KV] og [SBB], dags. 24.1.2011, kl. 08:48.

sem innkaupastjórinn gerði tveimur tímum síðar.¹⁰²¹ Seinna sama dag tilkynnti innkaupastjóri Byko jafnframt um verðhækkun á sólbekkjum og borðplötum, þakrennum, vatnslæðningum og panel.¹⁰²²

Í kjölfar framangreindrar verðkönnunar þann 21. janúar 2011 voru einnig framkvæmdar nokkrar verðbreytingar hjá Húsasmiðjunni. Samkvæmt tölvupóstum frá vörustjórum timbursölu Húsasmiðjunnar var verð annars vegar lækkað og hins vegar hækkað og vísað til þess að verð hafi verið að breytast „*til samræmis við helsta samkeppnisaðilann*“.¹⁰²³ Húsasmiðjan tók m.a. ákvörðun um að hækka verð á MDF plötum um 10% en samkvæmt verðkönnunarskjali, dagsettu 21. janúar, hafði Byko einmitt hækkað sínar MDF plötur um rúmlega 9%, sbr. samskipti innan Byko dagana 17.-18. janúar sem rakin eru hér framar.

Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar spurði í kjölfar tilkynningarinnar frá vörustjórum timbursölu: „*Hvað með sponaploturnar ? Vorum við ekki laegri ?*“.¹⁰²⁴ Vörustjóri timbursölu svaraði og sagði: „*Ég er búinn að fara yfir öll þau verð sem [GL] kom með. Hækka og lækka en engar almennar hækkunir eins og í MDF*“.¹⁰²⁵ Samkvæmt framansögðu var framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs að velta því upp hvort ekki ætti að hækka spónaplöturnar í ljósi þess að Húsasmiðjan hafi verið með lægra verð en af verðkönnunarskjalinu má sjá að Húsasmiðjan var með lægra verð á fjórum tegundum spónaplatna af þeim 18 sem eru í skjalinu. Eru þetta að mati Samkeppniseftirlitsins vísbendingar um að Húsasmiðjan hafi verið vön að fylgja eftir verðhækkunum hjá Byko.¹⁰²⁶ Af verðkönnunarskjali sem dagsett er viku síðar eða þann 28. janúar, má sjá að Húsasmiðjan hækkaði verð á þremur tegundum spónaplatna, þ.e. á þeim spónaplötum þar sem Húsasmiðjan var lægri. Á sama tíma lækkaði Húsasmiðjan jafnframt verð á átta tegundum spónaplatna, í fjórum þeirra var verð lækkað undir verð Byko en í fjórum þeirra var verðið stillt „*til samræmis*“ við verð Byko, þ.e. annað hvort í sama verð eða 1 kr. hærra. Í þessu samhengi má vísa til þess að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar var í skýrslutöku þann 30. apríl 2013 spurður að því hvort verðkannanir væru nýttar til að fylgjast með verði keppinautanna í því skyni að geta hækkað verð þegar þeir hækka og lækkað verð þegar þeir lækka. Hann sagði það einn hluta af verðkönnunarferlinu að vita hvar þeir lægju og breyta verðinu ef það ætti við.¹⁰²⁷

Sama dag, þ.e. þann 21. janúar 2011 kl. 17:09, sendi sölustjóri timbursölu Byko tölvupóst til forstjóra, framkvæmdastjóra fagsölusviðs og aðstoðarforstjóra. Í viðhengi var skjal sem kallaðist „*110127 Verð BYKO-múrbúðin.xlsx*“.¹⁰²⁸ Í skjalinu voru borin saman verð á átta vörutegundum hjá Byko og Múrbúðinni. Útreikningar Byko sýndu í þessu skjali að heildarverðmunur á milli verða Múrbúðarinnar og verðlistaverða Byko á

¹⁰²¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV] og [KV] og frá [KV] til [SBB], dags. 21.1.2011, kl. 13:37.

¹⁰²² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til verslunarstjóra Byko, aðstoðarverslunarstjóra og sölustjóra, dags. 21.01.2011, kl. 17:32.

¹⁰²³ Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 24.1.2011, kl. 17:33 og frá [J] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 25.1.2011, kl. 17:52.

¹⁰²⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [J], dags. 25.1.2011, kl. 19:33.

¹⁰²⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til [S], dags. 26.1.2011, kl. 08:33.

¹⁰²⁶ Í þessu samhengi er rétt að vísa til þess að í skýrslutöku yfir [J] þann 23. apríl 2014 var borin undir hann samanburðarskýrsla Húsasmiðjunnar. Hann sagði það mjög óeðlilegt að Húsasmiðjan væri með 10-40% lægra verð en Byko. Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 36-37.

¹⁰²⁷ Skýrslutaka – [S], dags. 30.04.2013, bls. 60.

¹⁰²⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SR], [SBB] og [EK], dags. 21.1.2011, kl. 17:09.

Þessum tilteknu átta vörutegundum var samanlagt 19.718 kr. Sérstaka athygli vekur að ekki virðist hafa verið gert ráð fyrir verðsamanburði við Húsasmiðjuna í þessu tilfalli.

Þann 28. janúar 2011 kl. 10:31 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í verðkönnunarstarfsmann Húsasmiðjunnar og töluðust þeir við í rúmar 49 mínútur.¹⁰²⁹ Hálf tíma síðar sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 28. janúar 2011, til verslunarstjóra timbursölu Byko, sölustjóra timbursölunnar og framkvæmdastjóra fagsölusviðs og lét eftirfarandi skilaboð fylgja með: „*Úlfurinn svaraði ekki, vikugömul verð hjá honum, líklega óbreitt*“.¹⁰³⁰

Samkvæmt gögnum málsins áttu Byko og Húsasmiðjan í hinum reglubundnu verðsamskiptum í fjögur skipti í janúar 2011. Vísast almennt um eðli þessara samskipta til kafla V 4.1 hér að framan. Af umfjöllun í þessum kafla má jafnframt ráða að utan hinna hefðbundnu verðsamskipta félaganna áttu þau einnig í nokkrum samskiptum í gegnum síma.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko byggir sem fyrr á því að hin reglulegu verðsamskipti hafi verið lögmæt þar sem þau hafi tekið til opinberra upplýsinga. Þá geti Byko ekki borið ábyrgð á væntingum Húsasmiðjunnar um að Byko fylgi verðhækkunum hennar. Þá telur félagið ekkert sönnunargildi felast í tilteknum símtölum. Byko fjallar einnig um verðhækkun félagsins á grófvörum sem tók gildi þann 18. janúar 2011. Segir Byko að Húsasmiðjan hafi haft væntingar um að Byko myndi hækka verð en það sé „*ekkert sem bendi til þess að þessum vonum eða væntingum hafi verið komið á framfæri við Byko*“. Þá banni 10. gr. samkeppnislaga ekki að fyrirtæki lagi sig að raunverulegri eða væntanlegri háttsemi keppinauta sinna og er í því sambandi vísað til 61. mgr. leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB um samstarf milli keppinauta. Síðan segir að verðkannanirnar sem slíkar hafi hér engin áhrif geta haft í þessu samhengi enda um opinber verð að ræða.

Af hálfu Byko er því þannig ekki mótmælt að hin reglubundnu verðsamskipti hafi átt sér stað í janúar 2011. Þá er heldur ekki ágreiningur í málinu um að á þessum tíma hafi upplýsingaskiptin verið gagnkvæm. Samkeppniseftirlitið áréttar fyrri rökstuðning um að andlag þessara upplýsingaskipta hafi ekki verið opinberar upplýsingar í skilningi samkeppnisréttarins.

EKKI fæst heldur staðist hjá Byko að Húsasmiðjan hafi ekki komið til félagsins skilaboðum eða hvatningu um verðhækkun. Gögn málsins sýna þvert á móti fram á slíkt. Eins og fram kom hér að framan fékk Byko slík skilaboð með hinum reglulegu verðsamskiptum við Húsasmiðjuna. Viðbrögð forstjóra Byko og annarra stjórnenda í tölvupóstunum frá 13. og 14. janúar 2011 sýna þetta glögg. Skilaboðin frá Húsasmiðjunni gáfu „*tilefni til verðhækkunar og það strax*“, eins og það var orðað af einum framkvæmdastjóra Byko. Sölustjóra timbursölu Byko var falið að framkvæma þessar verðhækkanir sem leiddu af skilaboðum Húsasmiðjunnar. Tölvupóstur hans frá 17. janúar 2011 sýnir samhæfinguna og í raun svigrúmið til verðhækkana sem þessi samskipti sköpuðu. Í honum tiltekur hann verðhækkun Byko á þeim grófvörum sem Húsasmiðjan hafði hækkað verð á. Í póstinum

¹⁰²⁹ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðapjónusta Byko, [R]) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 28.01.2011, kl. 10:31, lengd: 00:49:12.

¹⁰³⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG], [SV] og [SBB], dags. 28.1.2011, kl. 11:55.

segir hann að í þessari tillögu hans um hækkun sé „eitt og eitt vörunúmer sem þeir hafa ekki hækkað en við leiðréttum það til baka ef það koma kvartanir.“ Með öðrum orðum, Byko óttaðist ekki að þurfa að draga til baka þær verðhækkanir sem falist höfðu í skilaboðum Húsasmiðjunnar heldur aðeins á þeim vörum sem skilaboðin tóku ekki til. Þá er tölvupóstur framkvæmdastjóra vörustýringasviðs hjá Húsasmiðjunni frá 18. janúar 2011 til allra vörustjóra fyrirtækisins lýsandi að þessu leyti. Í honum er vísað til verðkannana tengiliðar Húsasmiðjunnar við Byko og sú almenna fyrirskipun gefin að ef verðkannanir sýna að keppinautar séu að hækka verð „þá gerum við það einnig. Allur mismunur milli vörunúmera í samanburði við Byko skal jafna ...“ Voru bein verðsamskipti við Byko augljóslega notuð sem tæki til þess m.a. að hækka verð.

Í 61. mgr. leiðbeininga ESA frá 2013 um samstarf milli keppinauta (sem er samhljóða leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB) kemur fram að krafa eða regla samkeppnisréttarins um sjálfstæði keppinauta breyti „*engu um rétt fyrirtækja til að laga sig á skynsamlegan hátt að hegðun keppinauta sinna eins og hún blasir við eða eins og vænta má að hún verði.*“ Það sem Byko hins vegar nefnir ekki er að í beinu framhaldi segir hins vegar þetta:

„Hún bannar hins vegar hvers kyns bein eða óbein samskipti keppinauta sem hafa þann tilgang eða þau áhrif að skapa skilyrði fyrir samkeppni sem samræmast ekki eðlilegum samkeppnisskilyrðum á viðkomandi markaði, að teknu tilliti til eðlis vöru eða þjónustu sem seld er á þeim markaði, stærðar og fjölda fyrirtækja og heildarveltu.“

Í dómi dómstóls ESB frá 19. mars 2015 í máli nr. C-286/13, Dole gegn framkvæmdastjórninni, var framangreind regla áréttuð í máli sem varðaði upplýsingaskipti milli keppinauta.¹⁰³¹ Benti dómstóllinn einnig á að slík upplýsingaskipti væru ólögmat ef þau draga úr óvissu á markaðnum. Það eigi sérstaklega við um upplýsingaskipti sem eru til þess fallin að eyða óvissu varðandi breytingar á háttsemi viðkomandi fyrirtækja á markaðnum.¹⁰³²

Byko og Húsasmiðjan eru keppinautar á fákeppnismarkaði sem höfðu á rannsóknartímabili málsins samanlagt um 90% markaðshlutdeild. Þessir keppinautar

¹⁰³¹ Mgr. 119-120: „In so far as concerns, in particular, the exchange of information between competitors, it should be recalled that the criteria of coordination and cooperation necessary for determining the existence of a concerted practice are to be understood in the light of the notion inherent in the Treaty provisions on competition, according to which each economic operator must determine independently the policy which he intends to adopt on the common market ...

While it is correct to say that this requirement of independence does not deprive economic operators of the right to adapt themselves intelligently to the existing or anticipated conduct of their competitors, it does, none the less, strictly preclude any direct or indirect contact between such operators by which an undertaking may influence the conduct on the market of its actual or potential competitors or disclose to them its decisions or intentions concerning its own conduct on the market where the object or effect of such contact is to create conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market in question, regard being had to the nature of the products or services offered, the size and number of the undertakings involved and the volume of that market ...”

¹⁰³² Mgr. 121-122: „The Court has therefore held that the exchange of information between competitors is liable to be incompatible with the competition rules if it reduces or removes the degree of uncertainty as to the operation of the market in question, with the result that competition between undertakings is restricted ... In particular, an exchange of information which is capable of removing uncertainty between participants as regards the timing, extent and details of the modifications to be adopted by the undertakings concerned in their conduct on the market must be regarded as pursuing an anticompetitive object ...”

áttu í reglulegum samskiptum sem höfðu að markmiði að raska samkeppni og sköpuðu þau óeðlileg samkeppniskeyrði á markaðnum. Þer að áréttu að fyrirtæki sem á í slíkum samskiptum við keppinaut getur aldrei borið fyrir sig að það hafi einungis verið að laga sig að raunverulegri eða væntanlegri háttsemi keppinauta sinna. Framangreind gögn málsins sýna ótvírætt að upplýsingaskiptin milli Byko og Húsasmiðjunnar höfðu þýðingu fyrir verðákvörðun þeirra og voru þar með ólögumæt, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.

Byko heldur því fram að umræður innan félagsins um nauðsyn þess að hækka framlegð í byrjun árs 2011 hafi byggst á því að rekstur þess hafði gengið erfiðlega og framlegð farið ört lækkandi um margra ára skeið. Ljóst sé, að mati Byko, að slík þróun sé ekki í samræmi við einkenni samráðsmarkaðar. Markaðsaðstæður hafi verið mjög erfiðar og hefðu verið um nokkurt skeið.

Samkeppniseftirlitið tekur hér fyrst fram að í málinu liggur fyrir að Byko hafði samráð við Húsasmiðjuna sem hafði að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins. Erfiðar aðstæður á markaði geta með engu móti réttlætt það að fyrirtæki brjóti gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þetta sjónarmið Byko er því haldlaust. Samhengisins vegna má þó benda á eftirfarandi.

Af lestri ársreikninga Byko fyrir árin 2003-2008 má sjá að fyrirtækið var rekið með talsverðum hagnaði eða allt frá 400 milljónum upp í rúmlega 1 milljarð króna og var velta félagsins fyrir árin 2007 og 2008 rúmlega 22 milljarðar og um 17 milljarðar fyrir árið 2009. Árið 2009 var félagið hins vegar rekið með tapi sem og árin 2010 og 2011. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að erfiður rekstur félagsins hafi ekki byrjað fyrr en á árinu 2009, þ.e. eftir að hér á landi varð efnahagshrun í kjölfar falls íslensku viðskiptabankanna. Það voru fá íslensk fyrirtæki sem ekki áttu í erfiðleikum í kjölfar efnahagshrunsins og því ekki óvenjulegt að Byko hafi átt í rekstrarvanda á þessum tíma, sérstaklega í ljósi þess að byggingamarkaður hér á landi átti verulega undir högg að sækja. Sökum augljósra áhrifa ytri aðstæðna á stöðu Byko á árunum 2009-2011 er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki hægt að byggja á því að vegna rekstrarerfiðleika félagsins sé ekki unnt að halda því fram að um samráð hafi verið að ræða á markaðnum. Til viðbótar við efnahagshrun og hrun byggingamarkaðar má jafnframt benda á að á árinu 2010 hafi komið nýr keppinautur inn á markaðinn fyrir sölu á grófvörum sem olli töluverðri verðlækkun á markaðnum.

Byko heldur því fram að Samkeppniseftirlitið hafi horft framhjá gögnum sem sýni mikla samkeppni á markaðnum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Fjallað verður með almennum hætti um sjónarmið Byko tengd þessu hér á eftir.

Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga í janúar 2011. Var þetta liður í samfelldu samráði félagsins við Húsasmiðjuna. Einnig fólst í brotinu samráð við Úlfinn.

16. Samráð í febrúar og mars 2011

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum voru samskipti Byko við keppinauta mjög umfangsmikil í febrúar 2011. Þá ber að horfa til þess að þann 4. febrúar 2011 hófst hlustun hjá efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra (nú embætti sérstaks saksóknara) á samtöl sem áttu sér stað í tilteknum sínum í eigu Byko og Húsasmiðjunnar. Til að varpa skýru ljósi á þessi atvik þykir rétt að skipta eftirfarandi umfjöllun í nokkra undirkafla. Verður fjallað um viðkomandi sjónarmið Byko í lok hvers undirkafla.

16.1 Verðsamskipti og heimsóknir Byko til keppinauta í byrjun febrúar 2011

Þann 2. febrúar 2011 átti sér stað 16 mínútna langt símtal á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar.¹⁰³³ Með tölvupósti sama dag, kl. 13:12, sendi sölustjóri timbursölu Byko tölvupóst til æðstu stjórnenda fyrirtækisins þar sem hann sagði frá heimsókn sinni í Úlfinn og Múrbúðina. Nánar tiltekið sagði í tölvupóstinum:

„Fór í heimsókn í Úlfinn. Hitti þar [H] og sagði hann mér ýmislegt. – Er að hætta hefur ekkert flutt inn í 2 mán. – Veit kostnaðarverð á gifsinu sem múrbúðin er að flytja inn. Þeir eru ekkert að fá fyrir söluna á þessu. Er í málaferlum við Adakris. – Húsa er að fara í flutninga með Dregg skipafélagi.

Einnig fór ég í Múrbúðina og hitti [B]. – Hann vildi ekki leyfa mér að skoða lagerinn. – Hann er að fá timbur í mars til sölu hjá sér. – Hann sagði mér að Múrbúðin sé að borga mjög lága leigu á kársnesinu. – Talaði um að hann gæti keypt húsasmiðjuna ætti fyrir henni. – Talaði um að hann hafi hitt [SL] og hann hafi sagt að það væri ekki hægt að kaupa húsa eins og reksturinn væri í dag.“¹⁰³⁴

Forstjóri Byko, svaraði og sagði „Flott [SV] – takk“ og féllst þar með á þessa háttsemi undirmanns síns.¹⁰³⁵ Forstjórinn sendi jafnframt tölvupóst til sölustjóra timbursölu, innkaupastjóra og framkvæmdastjóra Byko (Fram1BYKO) auk [I], stjórnarformanns Byko. Þar kom eftirfarandi fram:

„Þessu til viðbótar: Við [KV] fórum og kíktum á Múrbúðina fyrir helgina. Hér á Skemmuveginum voru þeir búnir að setja skilti utan á búðina sína nýju „Lagersala“ og opnunartími er 13-18. Við vorum síðan líka að kíkja á aðstöðuna þeirra í Kársnesinu þar sem þeir hafa verið með grófu vöruna. Þar eru þeir í lagerhúsnæði sem Steypustöðin Borg var í. Mjög lítil afgreiðsla til að taka á móti kúnnum, en ca 1600 m2 lagerpláss (hátt til lofts) þar sem þeir voru með múrefni, spónaplötur, krossvið, einangrun ásamt örlitlu af timbri (sem [EGS] sölumaður þar hafði tekið af einhverjum verktaka sem skuldaði honum persónulega) o.fl..

Við hittum [EGS] (Selfyssingur, fyrrverandi húsasmiðjumaður, langur handboltakappi) þar og ræddum við hann. Hann talaði töluvert, en sagði reyndar fátt. Þeir eru tveir að vinna þarna, [EGS] og svo útflendingur sem var í

¹⁰³³ Samskiptaskrá. Hringt úr síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) í síma 515-4110 ([R], Byko), dags. 02.02.2011, kl. 10:14, lengd: 00:16:05.

¹⁰³⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SBB], [SR] og [K], dags. 2.2.2011, kl. 13:12.

¹⁰³⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SV], [SBB] og [K], dags. 2.2.2011, kl. 14:00.

afgreiðslustörfum á lagernum, talaði ekki íslensku. [EGS] sagði lítið að gera, en hann þyrfti reyndar mjög lítið. Jafnframt skildist mér á honum að þeir væru með útsölu á flísum og öðru slíku á Skemmuveginum og ég gat ekki betur skilið hann en þeir ætluðu síðan að loka þar – kom þó ekki 100% fram hjá honum. Hann sagði að það hefði verið ómögulegt að hafa þetta svona á tveimur stöðum.”¹⁰³⁶

Í þessu sambandi vill Samkeppniseftirlitið benda á að upplýsingar um birgðastöðu gefur fyrirtækjum færi á að meta stöðu keppinauta sinna á markaði, t.d. með tilliti til getu til að mæta framtíðareftirspurn. Það er því ljóst að stjórnendur Byko voru hér að reyna að verða sér út um mikilvægar viðskiptatengdar upplýsingar um keppinauta sína. Af framangreindu er ljóst að bæði sölustjóri timburverslunar Byko og forstjóri Byko hafi mætt í eigin persónu til keppinautar síns í þeim tilgangi að verða sér út um nefndar upplýsingar.

Í málinu liggja fyrir upptökur af tveimur símtölum 4. febrúar 2011 annars vegar á milli Byko og Húsasmiðjunnar og hins vegar á milli Byko og Úlfsins.

Föstudaginn 4. febrúar 2011, kl. 08:46, átti sér stað símtal á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna, [R], og [GL], verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar. Tók símtalið 30 mínútur.¹⁰³⁷ Líkt og sjá má af gögnum málsins og af þeirri umfjöllun sem rakin er hér að framan áttu sams konar símtöl á milli þessara tilteknu starfsmanna sér stað nær vikulega frá þeim tíma sem símasamskiptaskrá málsins nær til eða frá ágúst 2010 fram til 3. mars 2011. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að telja efni þeirra símtala sem minnst hefur verið á hér að framan og hafa átt sér reglubundið stað í hverri viku hafi verið svipuð eða sams konar því sem hér fer á eftir. Er það einnig í samræmi við framburð viðkomandi manna í skýrslutöku fyrir lögreglu, sbr. t.d. þau ummæli [GL] að símtalið 4. febrúar 2011 hafi verið dæmigert símtal á milli Byko og Húsasmiðjunnar.¹⁰³⁸

Í símtalinu skiptust umræddir starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar á verðupplýsingum um fjölda tegunda grófvara. Verður efni símtalsins nú rakið að hluta. Af viðbrögðum starfsmanns Húsasmiðjunnar þegar hann svaraði símtali frá tengilið sínum hjá Byko er augljóst að þeir voru vel málkunnungir og höfðu talað saman áður. Í upphafi sagði starfsmaður Byko t.a.m.: „[GL]? *blessaður og sæll* [R] *hérna í Byko, hvað segiru í morgunsárið?*” og spurði svo hvort það væri „*eitthvað hægt að níðast á honum núna*”. Starfsmaður Byko sagði að starfsmaður Húsasmiðjunnar gæti bara látið hann stoppa og hann myndi hringja aftur seinna. Símtalið hófst nánar tiltekið með eftirfarandi hætti:

Starfsmaður Byko: Þetta er svona yfirhalningin

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: Er það yfirhalningin já?

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: eigum við að byrja á fimmta flokknum eða?

Starfsmaður Byko: eigum við ekki að byrja á þessu venjulega, það er tomma sex

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: það er tomma sex, 352

Starfsmaður Byko: það er 352 og 2x4

¹⁰³⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SV], Fram1BYKO, [K] og [I], dags. 2.2.2011, kl. 13:59.

¹⁰³⁷ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 04.02.2011, kl. 08:45, lengd: 00:37:57.

¹⁰³⁸ Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 42, sbr. einnig skýrslutaka, dags. 21.03.2013, bls. 170.

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: á ég að bera það saman hjá þér, þú ert með hvað, 345 eða hvað

Starfsmaður Byko: já viltu, þú ræður hvað þú gerir

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já það væri ágætt ef ég fengi það ef að tími leyfir hjá þér

Starfsmaður Byko: já við skulum byrja þannig allavega. Segð þú bara svo næsta. Ertu með þetta inná excel eða?

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já, ég var búinn að búa til lista hérna, hvað segiru ein fjórar í fimmta flokknum?

Starfsmaður Byko: 2x4

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: tvær fjórar já

Starfsmaður Byko: það var hvað 474 og 470 hjá mér

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já ok

Starfsmaður Byko: segð þú mér svo bara...

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já smíðaviðurinn?

Starfsmaður Byko: já heyrðu fyrirgefðu nei, það er ég náttúrulega sem þarf að leiða

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já þú þarft að leiða já

Starfsmaður Byko: já, það er T1, tvær sinnum fjórar

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 502

Starfsmaður Byko: 502, 491. En þú ert með tvö verð

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: já ég er með tvö verð, 522

Starfsmaður Byko: 522, ég er með eitt verð. Ég er nefnilega ekki með inni tvöfalda veðrið hjá mér, ekki inná Excelinu, ég ætla að gefa þér það. Þá er það næsta, síðan kemur hjá mér það er tvær sinnum fimm, það er 619

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 619 hjá þér já, 629 hjá mér

Starfsmaður Byko: og seinna verð

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: og 754

Starfsmaður Byko: það er eitt verð hjá mér. Síðan er það tvær sinnum sex, það er 737

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 737 já, 749 og 786

Starfsmaður Byko: síðan er það tvær sinnum átta, það er hjá mér 994

Starfsmaður Húsasmiðjunnar: 994 hjá þér já, 1002 hjá mér og 1210

Starfsmaður Byko: það er hjá mér 994 og 1175

Símtalið hélt áfram í þessum dúr í um 38 mínútur. Starfsmennirnir ræddu m.a. hvað væri sérverð, hvað væri fast verð og hvað væri tilboðsverð og hvort vörur væru merktar þessum sérmerkingum eða ekki, þ.e. hvort hægt væri að fá afslátt af viðkomandi vöru eða ekki. Starfsmaður Húsasmiðjunnar spurði t.a.m. á 7. mínútu: „er það ekki sérverð hjá þér?” og starfsmaður Byko sagði „það er SV”. Á 8. mínútu skiptust þeir á verðum á kambstáli. Starfsmaður Húsasmiðjunnar spurði þá: „það er sérverð hjá þér?” og starfsmaður Byko spurði þá hvort það væri ekki það sama hjá Húsasmiðjunni. Starfsmaður Húsasmiðjunnar sagði að það væri ekkert merkt sérstaklega heldur væri orðið „stjörnumerkt”. Starfsmaður Byko spurði þá hvort það væri ekki „fast verð” og starfsmaður Húsasmiðjunnar staðfesti það og þá benti starfsmaður Byko á að það kalli hann „SV” því hjá honum væri „stjörnumerkt eiginlega það sama og SV”. Svo útskýrði hann að TB merkti tímabundin tilboð.

Líkt og komið hefur fram hér að framan hafa framangreindar sérmerkingar fyrirtækjanna talsverða þýðingu. Við skýrslutöku hjá lögreglu yfir nokkrum starfsmönnum Byko¹⁰³⁹ kom fram að fyrirtækið merki þær vörur sem ekki bera afslátt með svokallaðri „SV“ merkingu sem stendur fyrir „sérverð“. Aðrar vörur væru síðan merktar með „TB“ sem standi fyrir tilboðsverð. Að sögn starfsmanna Byko gefa sérmerkingar þessar til kynna að ekki eigi að gefa afslátt af þessum tilteknu vörum. Hins vegar ber að benda á að við töku skýrslu yfir [SV], sölustjóra í timbursölu Byko, kom fram að í raun væru engar vörur þess eðlis að algjörlega væri bannað að gefa afslætti af þeim.¹⁰⁴⁰

Við skýrslutöku hjá lögreglu af nokkrum starfsmönnum Húsasmiðjunnar kom fram að fyrirtækið hafi í raun þrenns konar verðmerkingar. Í fyrsta lagi vörur sem séu opnar fyrir öllum afsláttum, þ.e. reikningsafsláttum og svokölluðum línuafsláttum. Í öðru lagi sé um að ræða vörur sem séu læstar fyrir öllum afsláttum, þ.e. enginn afsláttur veittur. Þær vörur séu kallaðar „stjörnumerktar“. Í þriðja lagi vörur sem séu merktar með sértækum afslætti sem er þá tímabundinn.¹⁰⁴¹ Jafnframt kom fram í skýrslutöku að starfsmenn Húsasmiðjunnar þekki sérmerkingar hjá Byko.¹⁰⁴² Þá kemur fram í fundargerð fundar sem haldinn var 11. október 2010 að [GL] og [HG] hafi rætt það að í skilgreiningu Byko á tilboðsvöru fælist að þá væri hægt að leita eftir tilboðsverði í þeirri tilteknu vöru.¹⁰⁴³

Við töku skýrslu af [KÁ] kom t.a.m. fram að hann láti [R] hjá Byko vita ef ákveðnir vörflokkar Húsasmiðjunnar séu á tilboði eða séu „stjörnumerktir“. ¹⁰⁴⁴ Forstjóri Húsasmiðjunnar byggði á því við skýrslutöku þann 14. mars 2011 að þegar fyrirtæki séu að bera saman verð á vörum þá geti það skipt miklu máli hvort viðkomandi vara sé á tilboði eða ekki. Ástæðan fyrir því að mikilvægt sé fyrir Húsasmiðjuna að vita hvort vara hjá Byko sé á tilboði er að sögn forstjóra Húsasmiðjunnar sú að yfirleitt sé ekki veittur frekari afsláttur af slíkum vörum. ¹⁰⁴⁵ Þannig viti starfsmenn Húsasmiðjunnar að ekki sé veittur frekari afsláttur af þeirri vöru í tilboðsgerð hjá Byko, t.d. þegar húsbyggjendum eða vertökum eru gerð tilboð.

Það er því ljóst að starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar skiptust ekki einungis á svokölluðu listaverði fyrirtækjanna í framangreindu símtali heldur upplýstu þeir hvorn annan um sérstakar merkingar sem gáfu til kynna hvort afsláttur fengist af vöru eður ei. Líkt og Byko og Húsasmiðjan hafa haldið fram byggist grófvörumarkaðurinn upp á tilboðsgerð til viðskiptavina¹⁰⁴⁶ og verður því að telja að í framangreindu símtali hafi starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar skipst á mjög mikilvægum upplýsingum í ljósi

¹⁰³⁹ Skýrslutaka – [BF], dags. 08.03.2011, bls. 29. Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 19. Skýrslutaka – [LG], dags. 08.03.2011, bls. 18.

¹⁰⁴⁰ Skýrslutaka – [SV], dags. 08.03.2011, bls. 15. Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 10. [SV] bætti því við að ef um mikið magn er að ræða þá gefi Byko afslátt af SV merktum vörum.

¹⁰⁴¹ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 17-18. Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 50-51. Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 30-31. Skýrslutaka – [SS], dags. 08.03.2011, bls. 10-11.

¹⁰⁴² Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 19-20.

¹⁰⁴³ Haldlögð gögn frá HS. Fundargerð. Fundur með Hjalta um verðkannanir. Dagsett 11.10.10. Fannst á starfsstöð [GL]ar.

¹⁰⁴⁴ Skýrslutaka – [KÁ], dags. 14.03.2011, bls. 18-19.

¹⁰⁴⁵ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 27-28.

¹⁰⁴⁶ Skýrslutaka – [S], dags. 08.03.2011, bls. 40 og 62. Skýrslutaka – [S], dags. 14. mars 2011, bls. 9: „*timbur og plötur og annað, þetta eru ákveðnir verðlistar sem við bara gefum út þegar við fylgjum eftir, svo eru bara ákveðin markaðsverð....þú ert að stækka bílskúrinn þinn eða þakið eða eitthvað, þú kemur á alla þessa staði sem er að vinna í þessu og bara biður um tilboð, þetta er bara tilboðsmarkaður.*“ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 16: „*vinnum rosalega mikið á svona tilboðsmarkaði...þetta er gríðarlega mikið bara tilboðsgerð.*“ Skýrslutaka – [SS], dags. 08.03.2011, bls. 7-8 og dags. 14.03.2011, bls. 32.

markaðsgerðar grófvörumarkaðarins. Sem dæmi má nefna að við skýrslutöku hjá lögreglu yfir verslunarstjóra timbursölu Byko kom fram að um 80-90% af sölu fyrirtækisins á grófvörum færi fram með tilboðum til stærri verktaka.¹⁰⁴⁷ Er því ljóst að það var til þess fallið að hafa verulega takmarkandi áhrif á samkeppni að Byko og Húsasmiðjan upplýstu hvort annað um að enginn afsláttur yrði veittur af verði tiltekinna vara.

Á 16. mínútu umrædds símtals virðist starfsmaður Húsasmiðjunnar gefa upp rangt verð að mati starfsmanns Byko og þá sagði tengiliður Byko „nei þetta er sko standard, ætli það sé ekki 2100, hún var það síðast“, sagði svo aftur „hún var síðast hjá þér á 2100“. Starfsmaður Húsasmiðjunnar staðfesti það. Á 18. mínútu ræddu mennirnir um tiltekna vöru og vörunúmer hennar og starfsmaður Byko sagði „já, þú gafst mér það síðast“ og vísaði til tiltekinnar stærðar á umræddri vöru.

Af framangreindu þykir því bersýnilegt að þessir tilteknu starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar hafi áður skipst á verðupplýsingum símleiðis og á það jafnframt stoð í öðrum gögnum málsins, líkt og að framan hefur verið rakið.

Af símtalinu má jafnframt ráða að skipst hefur verið á upplýsingum um vörunúmer. Starfsmaður Húsasmiðjunnar bað starfsmann Byko í nokkur skipti um vörunúmer að baki tiltekinna vara. Starfsmaður Byko gaf þau upp og starfsmaður Húsasmiðjunnar virtist skrifa þau niður. Þá þuldu þeir jafnframt upp vörunúmerin hvor hjá öðrum til að fá staðfestingu á því að þeir væru með þau rétt skráð.

Á 23. mínútu símtalsins stöldruðu þeir við tiltekna vöru þar sem verðmunur var töliverður eða um fjögur þúsund kr. Þeir ræddu um vöruna og hvaða flokki hún tilheyrði. Ljóst er að þeim þótti undarlegt að það skyldi muna svo miklu í verði. Á 25. mínútu kom að annarri vöru þar sem verðmunur var sex þúsund krónur og starfsmaður Húsasmiðjunnar hafði orð á því að það væri „dálítil munur“. Starfsmaður Byko sagði „já, það er spurning, þetta er nú BB hérna hjá mér sko en ég setti hérna...ég veit ekki alveg, ég setti, þetta er það sem þeir vilja setja inná skrána, ég setti ath þannig að þeir sjá hvort að, þeir tékka á því“. Starfsmaður Húsasmiðjunnar tók undir það og sagði „já, þeir tékka á því“.

Af framangreindu má einnig draga þá ályktun að þótt vörur fyrirtækjanna tveggja séu flestar tiltölulega einsleitar þá eru fyrir hendi tiltekna víddir sem þeim tengjast sem gera samanburð erfiðan, s.s. stærð, breidd, lengd o.s.frv. Hin skipulögðu upplýsingaskipti gerðu fyrirtækjunum kleift að bera saman verð á fullkomlega sambærilegum grundvelli. Þar sem um fjölmarga vörflokka var að ræða liðkuðu verðupplýsingaskiptin þeim mun meira fyrir því að samhæfingin gæti gengið snurðulaust fyrir sig.

Eins og fyrr sagði upplýsti [GL] í skýrslutöku hjá lögreglu að þetta hafi verið „dæmigert símtal“ á milli hans og [R] í Byko.¹⁰⁴⁸ [R] staðfesti jafnframt að hann væri í þessu símtali að ræða við [GL].¹⁰⁴⁹ Hann staðfesti einnig að símasamskipti úr símanúmerum skráðum á hann við símanúmer Húsasmiðjunnar væru símtöl af þessu tagi, þ.e. tilkomin vegna

¹⁰⁴⁷ Skýrslutaka – [LG], dags. 14.03.2011, bls. 69.

¹⁰⁴⁸ Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 41-42.

¹⁰⁴⁹ Skýrslutaka – [R], dags. 14.03.2011, bls. 11.

verðkannana, sbr. töflu 1 hér að framan.¹⁰⁵⁰ Staðfestir þetta mikið umfang hinna beinu verðsamskipta Byko og Húsasmiðjunnar.

Þegar [R] var spurður að því hverjir væru „þeir“ (og „þá“) sagði hann að hann hefði verið að vísa til yfirmanna sinna sem framkvæmdu verðbreytingar, þ.e. [SV] og [SBB] en þeir fengju iðulega verðkannanir sem þessar sendar með tölvupósti að loknu símtali.¹⁰⁵¹ Aðspurður hvort [SV], [SBB] og [LG] hafi vitað að símtöl þessi færu fram á svona „vinsamlegum nótum“ svaraði [R] játandi.¹⁰⁵²

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 var [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar spurður út í umrætt símtal. Hann kvaðst ekki hafa áttað sig á því að [GL] og aðrir starfsmenn þjónustuvers Húsasmiðjunnar væru að fá verðupplýsingar frá Byko á sama tíma og Byko hringdi til að fá verðupplýsingar frá Húsasmiðjunni. Þeir hafi átt að fara á heimasíðu Byko til að afla sér umræddra upplýsinga.¹⁰⁵³ [S] sagðist jafnframt aðspurður hafa hækkað verð á vörum Húsasmiðjunnar eftir að slíkar kannanir hafi verið gerðar eða gefið fyrirmæli um slíkt.¹⁰⁵⁴

Að mati Samkeppniseftirlitsins er það ekki trúverðugt að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hafi ekki gert sér grein fyrir því upplýsingaskiptin voru gagnkvæm. Er þessi framburður í beinu ósamræmi við samtímagögn málsins. Hér má t.d. rifja upp tölvupóst sem hann fékk frá vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar þann 27. janúar 2010 þar sem vörustjórinn, um leið og hann vísaði til vikulegra verðsamskipta við Byko, tók sérstaklega fram að hugmyndin væri að „[KÁ] og þeir í þjónustuverinu spyrji um sömu vörur á sama tíma og Byko gerir könnun hjá okkur.“¹⁰⁵⁵ Í desember 2010 átti framkvæmdastjórinn í tölvupóstsamskiptum við undirmenn sína þar sem rætt var um verðsamskiptin við Byko. Þar var vísað til vikulegra samskipta [KÁ] við Byko og það framkvæmdstjórinn um að hann (og [GL]) yrði látinn vita þegar Byko hringdi til að gera verðkönnun.¹⁰⁵⁶

Forstjóri Húsasmiðjunnar var spurður út í framangreint símtal við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011. Hann sagði það alvanalegt að menn „tækju verð og gerðu verðkannanir“ en að það gæti líka komið fyrir að menn gæfu upp verð til baka líkt og átti við í framangreindu símtali.¹⁰⁵⁷ Forstjórinn gat ekki sagt til um hversu reglulega símtöl af þessu tagi færu fram en sagði þó að hann vissi að verðkannanir væru framkvæmdar reglulega eða „að minnsta kosti vikulega“.¹⁰⁵⁸ Forstjórinn var spurður að því hvað honum fyndist um að þarna væru starfsmenn að skiptast á upplýsingum um sérmerkingar á vörum, þ.e. hvort um væri að ræða tilboðsverð, sérverð, stjörnumerkt verð o.s.frv. Hann sagði að mikilvægt væri að vita hvort viðkomandi grófvara væri á tilboði eða ekki. Það geti „verið mjög mikill verðmunur á vörunni...og þá eru þeir að ganga úr skugga um

¹⁰⁵⁰ Skýrslutaka – [R], dags. 14.03.2011, bls. 26–27.

¹⁰⁵¹ Skýrslutaka – [R], dags. 14.03.2011, bls. 28.

¹⁰⁵² Skýrslutaka – [R], dags. 14.03.2011, bls. 35.

¹⁰⁵³ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 48.

¹⁰⁵⁴ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 56.

¹⁰⁵⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [J] og [S], dags. 27.1.2010, kl. 09:25.

¹⁰⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [B] til [S], dags. 16.12.2010, kl. 13:44. Frá [S] til [B] og [GL], dags. 16.12.2010, kl. 23:01. Frá [B] til [S], dags. 17.12.2010, kl. 08:14. Frá [S] til [B] og [GL], dags. 17.12.2010, kl. 12:41.

¹⁰⁵⁷ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 27.

¹⁰⁵⁸ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 27.

hvort þessi vara sé á tilboði þessa vikuna eða ekki.¹⁰⁵⁹ Að hans mati væri eðlilegt að fyrirtækið vildi vita hvort verð tiltekinnar vöru væri „eðlilegt verð“ eða tilboðsverð.¹⁰⁶⁰ Síðar í skýrslutökunni kom hins vegar fram hversu mikilvægt það er í raun fyrir fyrirtækin að fá uppgefnar umræddar sérmerkingar því hann vísaði til þess að grófvörumarkaðurinn væri „hálfgerður uppboðsmarkaður“ og vísaði til þess að verðmyndunin snerist ekki eingöngu um verðlista þar sem verðmyndunin væri miklu flóknari heldur en í flestum öðrum vörutegundum.¹⁰⁶¹

Forstjórinn hélt því fram að í þessu tilviki hefðu starfsmennirnir verið að spara sér vinnu því það geti reynst flókið að bera saman þær vörur sem taldar eru upp í umræddu símtali.¹⁰⁶² Hann kvaðst ekki geta fullyrt að „þetta sé nákvæmlega það sem að gerist vikulega“ en að hann viti að hringingarnar séu einn partur af þessum samskiptum.¹⁰⁶³ Þegar forstjórinn var spurður að því hvort honum hafi verið ljóst að í símtölum þessum færu fram gagnkvæm upplýsingaskipti sagðist hann ekki hafa vitað að þau færu fram „nákvæmlega með þessum hætti“.¹⁰⁶⁴ Hann fullyrti að það væri ekki samráð sem lægi að baki umræddu símtali.

Nokkrum mínútum eftir að framangreindu símtali lauk þann 4. febrúar 2011 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í [GÞJ] hjá Úlfinum en eins og sjá má af þeirri atburðarás sem rakin hefur verið hér að framan var það ferli ekki nýtt af nálinni.¹⁰⁶⁵

Af því símtali er jafnframt ljóst að þessir menn hafa talað saman áður í síma í sama tilgangi, þ.e. til að eiga í verðsamskiptum. Í upphafi símtalsins sagði starfsmaður Úlfsins frá því að „félagar“ viðkomandi starfsmanns Byko hefðu verið hjá Úlfinum í kaffi tveimur dögum áður, þ.e. þeir [SV], sölustjóri timbursölu, og [GHR]. Starfsmaður Úlfsins sagði að þeir hefðu verið að „fara yfir stöðuna“ og að komið hefði fram að janúar hefði ekki verið auðveldur mánuður en að það væri að „birta til“. Hann vísaði svo til þess að „kollegar þeirra í Húsasmiðjunni“ hefðu sagt honum að janúarmánuður hefði verið lélegasti timburmánuður síðan 1986. Starfsmaður Byko sagði þá frá því að janúarmánuður hefði verið slakari hjá Byko heldur en árið áður. Því næst spurði starfsmaður Byko; „má ég spyrja þig um nokkur verð [GL]“. Starfsmaður Byko byrjaði á því að telja upp vörutegundir líkt og í framangreindu símtali við starfsmann Húsasmiðjunnar en starfsmaður Úlfsins sagði fljótlega að allt væri „óbreytt“ og hann hefði ekki „tekið neitt nýtt inn“. Starfsmaður Byko sagði þá þetta bara „hanga í því sama“ og að þeir ættu þá ekkert að fara í gegnum þetta. Starfsmaður Úlfsins kvaðst einnig „reikna með að þetta verði svona“.

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 staðfesti sölustjóri timbursölu að hann hafi farið í heimsókn til Úlfsins líkt og vísað var til í framangreindu símtali og að [GHR] hafi verið þar með honum. Aðspurður um hvaða stöðu væri verið að skoða sagði sölustjórinn að hann hafi verið að kíkja á lagerinn hjá Úlfinum og staðfesti að hann fari til

¹⁰⁵⁹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 28.

¹⁰⁶⁰ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 28.

¹⁰⁶¹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 32.

¹⁰⁶² Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 30.

¹⁰⁶³ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 31.

¹⁰⁶⁴ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 31.

¹⁰⁶⁵ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðabjónusta Byko, [R]) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 04.02.2011, kl. 09:25, lengd: 00:10:35.

keppinauta sinna til að skoða lagerinn hjá þeim. [SV] viðurkennir að hann hafi sagt frá því að lítið væri að gera í Byko en hafnar því að hann hafi veitt frekari viðskiptatengdar upplýsingar. Sölustjórinn sagði jafnframt frá því að hann hafi eflaust upplýst framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko um umrædda heimsókn.¹⁰⁶⁶ Ljóst er af framburði sölustjórans að honum þyki ekki óeðlilegt að fara í heimsóknir til keppinauta sinna og gefa gögn málsins til kynna að hann geri það nokkuð oft.¹⁰⁶⁷ Í tölvupósti sem fjallað var um hér að framan og sendur var frá sölustjóranum þann 2. febrúar 2011 til æðstu stjórnenda Byko kom nánar fram hvað hann hafi a.m.k. rætt við starfsmann Úlfsins þennan dag. Þar sagði nánar tiltekið:

„Fór í heimsókn í Úlfinn. Hitti þar [HÚH] og sagði hann mér ýmislegt. – Er að hætta hefur ekkert flutt inn í 2 mán. – Veit kostnaðarverð á gifsinu sem múrbúðin er að flytja inn. Þeir eru ekkert að fá fyrir söluna á þessu. Er í málaferlum við Adakris. – Húsa er að fara í flutninga með Dregg skipafélagi.“

Þetta samtímagagn sýnir að sölustjórinn var ekki eingöngu að skoða lagerinn hjá Úlfinum og fræðast um lítil viðskipti fyrirtækisins. Í umræddri heimsókn virðist „ýmislegt“ hafa verið rætt líkt og sölustjórinn bendir á í tölvupósti sínum. Þarna kemur jafnframt fram að starfsmaður Úlfsins virðist hafa töluvert miklar upplýsingar undir höndum um aðra keppinauta á markaðnum, þ.e. Múrbúðina og Húsasmiðjuna og miðlaði hann þeim upplýsingum til Byko.

Í þessum tveimur símtölum þann 4. febrúar 2011 áttu sér stað umfangsmikil upplýsingaskipti um verð á vörum og sérmerkingar á vörum. Vísað var til þess sem rætt hafi verið „síðast“ og „gefið upp síðast“ sem og vísað til þess að allt væri „óbreytt“ sem, að mati Samkeppniseftirlitsins styður það að upplýsingaskipti sem þessi hafi átt sér stað áður og með reglulegum hætti, sbr. umfjöllun um símasamskipti hér að framan. Hér skipta einnig máli ummæli starfsmannanna um verðmun á milli fyrirtækjanna á tilteknum vörum og að þeir hafi sérstaklega orð á því að þetta sé „dálítil munur“. Þykir það benda til þess að reynt sé að hafa ekki of mikinn verðmun á milli fyrirtækjanna, sbr. einnig önnur gögn málsins sem benda í sömu átt.

Hér ber einnig að hafa í huga tilvísun starfsmannanna í aðra aðila, þ.e. ummæli eins og „þetta er það sem þeir vilja setja inná skrána, ég setti ath þannig að þeir sjá hvort að, þeir tékka á því“ og „já, þeir tékka á því“.¹⁰⁶⁸ Þarna þykir Samkeppniseftirlitinu ljóst að verið sé að vísa til yfirmanna þessara tilteknu starfsmanna, sbr. einnig framangreindan framburð [R]. Við blasir því einnig að „þeir“ eru yfirmenn þessara starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar sem fólu þeim að framkvæma þessi ólögmetu upplýsingaskipti. Þessir yfirmenn settu saman þá lista sem farið var eftir í umræddum upplýsingaskiptum og efni símtalsins ber með sér að það séu yfirmennirnir sem fari yfir listann seinna meir, sbr. „þeir tékka á því“. Gögn málsins styðja einnig þá ályktun Samkeppniseftirlitsins sem og ummæli við skýrslutökur starfsmanna Byko, sbr. skýrslutöku yfir [SV] sölustjóra þar sem hann staðfestir að hafa verið sá sem hafi útbúið umrætt verðkönnunarskjal Byko til að

¹⁰⁶⁶ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 11.

¹⁰⁶⁷ Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SV] til [SBB] og [SR], dags. 01.10.2010, kl. 16:07, frá [SR] til [SBB], [SV] og [EK], dags. 01.10.2010, kl. 18:03 og frá [SV] til [SBB], [SR] og [EK], dags. 04.10.2010, kl. 08:04.

¹⁰⁶⁸ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

byrja með.¹⁰⁶⁹ Hann hélt því hins vegar síðar fram fyrir Héraðsdómi Reykjaness að ritari framkvæmdastjóra Byko hafi útbúið það. Við skýrslutöku af [S], framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, þann 14. mars 2011 sagði hann jafnframt að það væru vörustjórar Húsasmiðjunnar sem ákveddu hvað færi á verðkönnunarlista Húsasmiðjunnar en líkt og rakið hefur verið í m.a. kafla V 4.3 sýna gögn málsins að verðkönnunarlisti Húsasmiðjunnar hafi, m.a. í reglubundnum símtölum fyrirtækjanna, verið sniðinn að verðkönnunarlista Byko.¹⁰⁷⁰ Hér að framan hefur einnig verið gerð grein fyrir fjölmörgum gögnum sem sýna að upplýsingar sem fengust úr þessum ólögumætu samskiptum voru sendar til framkvæmdastjóra og forstjóra umræddra fyrirtækja og notaðar til þess að ákveða verð fyrirtækjanna, sbr. einnig hér á eftir.

Strax í kjölfar þessara símtala, þ.e. þann 4. febrúar kl. 10:03, sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna tölvupóst til sölustjóra og verslunarstjóra timbursölu Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko.¹⁰⁷¹ Í viðhengi með tölvupóstinum var hefðbundið verðkönnunarskjal sem var notað til að skrá þau verð sem fengust annars vegar frá starfsmanni Húsasmiðjunnar í áðurgreindu símtali kl. 08:46 og hins vegar frá starfsmanni Úlfsins. Sölustjóri timbursölnunnar sendi verðkönnunarskjalið einnig á forstjóra fyrirtækisins, innkaupastjóra og aðstoðarforstjóra sem og sölustjóra og verslunarstjóra.¹⁰⁷² Efst í verðkönnunarskjalinu koma fram nöfn þriggja starfsmanna Húsasmiðjunnar og bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra.

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sendi strax tölvupóst á sölustjóra timbursölu og innkaupastjóra og spurði hvort þeir ættu, með vísan til upplýsinga sem fengust í framangreindu símtali, að lækka verð á fjórum tegundum spónaplatna og velti því einnig upp hvort þeir þyrftu kannski að „gera víðtækari könnun“.¹⁰⁷³ Innkaupastjórinn svaraði kl. 18:44 og kvaðst ætla að lækka strax á „mánudagsmorgun“.¹⁰⁷⁴

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko heldur því fram að upplýsingar um lagerstöðu grófvara geti ekki talist mikilvægar viðskiptatengdar upplýsingar þar sem lager sé almennt geymdur annars vegar utandyra þar sem hann er sýnilegur og hins vegar innandyra þar sem viðskiptavinir geta gengið um hann. Almennt geti því aðili sem hafi þekkingu á vörunum áttað sig á lagerstöðu fyrirtækis með því einu að fara um svæði sem séu aðgengileg viðskiptavinum og almenningi. Þá byggir Byko á því að túlka verði framangreind ummæli [SV], „*Hann vildi ekki leyfa mér að skoða lagerinn*“, þannig að með því hafi hann átt við að lagerinn væri ekki sýnilegur. Ekki hafi verið um „*neina formlega beiðni* [SV] *að ræða um að fá upplýsingar sem ekki væru opinberlega aðgengilegar.*“ Af þeim sökum hafnar Byko því að um hafi verið að ræða brot á 10. gr. samkeppnislaga.

Byko telur að ákveðins misskilnings gæti í umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um sérmerkingar á grófvörum Staðreyndin sé sú að séu vörur merktar með „SV“ eða „TB“, hafi það þá þýðingu að umsaminn fastur afsláttur viðkomandi viðskiptavinar frá verðlistaverðum gildi ekki um viðkomandi vöru. Ekki sé hins vegar útilokað að brugðið sé

¹⁰⁶⁹ Skýrslutaka – [SV], dags. 14.03.2011, bls. 48-49.

¹⁰⁷⁰ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 15.

¹⁰⁷¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV], [LG] og [SBB], dags. 4.2.2011, kl. 10:03.

¹⁰⁷² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SR], [KV] og [EK], dags. 4.2.2011, kl. 10:09.

¹⁰⁷³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV] og [KV], dags. 4.2.2011, kl. 18:44.

¹⁰⁷⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [SV] og [SBB], dags. 5.2.2011, kl. 18:44.

frá verðinu við tilboðsgerð, s.s. í stærri verk, þegar tilboð tekur t.d. til margra vörflokka. Segir að það skipti viðskiptavin miklu að sjá hvort umsaminn fastur afsláttur hans gildi við vörukaup og því komi það fram í verðlista Byko hverju sinni hvort tiltekin vöruverð séu sérverð eða tilboðsverð. Standi þannig „SV“ eða „TB“ fyrir framan vöruheiti ef um annað hvort þeirra tilvika sé að ræða. Segir Byko að jafnt upplýsingar um verðlistaverð grófvara og um sérverð/tilboðsverð séu opinberlega aðgengilegar upplýsingar. Hið sama eigi við um vörunúmer. Þetta hafi skýrt komið fram í skýrslutökum en Samkeppniseftirlitið fjalli ekki um þetta grundvallaratriði. Þar sem um opinberar upplýsingar sé að ræða geti ekki verið um að ræða brot.

Samkeppniseftirlitið tekur hér fram að Byko mótmælir því ekki að hin reglubundnu beinu verðsamskipti við Húsasmiðjuna hafi átt sér stað í byrjun febrúar 2011. Ekki er heldur mótmælt að samskonar verðsamskipti við Úlfinn hafi átt sér stað. Þá er heldur ekki ágreiningur í málinu um að á þessum tíma hafi upplýsingaskiptin verið gagnkvæm.

Samkeppniseftirlitið bendir á að umrædd bein verðsamskipti höfðu það að markmiði að raska samkeppni í skilningi samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan og hér á eftir. Þegar af þeirri ástæðu hefur ekki þýðingu að lögum hvort andlag samskiptanna voru opinberar upplýsingar eða ekki.

Í málinu er hins vegar ekki unnt að fallast á með Byko að um opinberar upplýsingar hafi verið að ræða, sbr. m.a. umfjöllun í kafla V 5 hér að framan. Á það jafnt við um upplýsingar um listaverð og afsláttarkjör. Þá staðfesta samtímagögn að Byko, í raun, leit ekki svo á að um fyllilega opinberar upplýsingar væri að ræða. Hér má minna á tölvupóst framkvæmdastjóra hjá Byko þar sem hann sendi í desember 2010 viðskiptavini verðkönnunarskjal en það hann sérstaklega um að fara leynt með efni þess, sbr. kafla 14 hér að framan. Tölvupóstur sölustjóra timbursölu hjá Byko frá júní 2010 til sölumanna er einnig lýsandi að þessu leyti en í honum er mikil áhersla lögð á að ekki megi afhenda verðkönnunarskjal: **„Ekki láta þetta frá ykkur á prenti.“**, sbr. VI 6 hér að framan. Þá ber og að áréttu það sem fram hefur komið af hálfu ESA og OECD að keppinautar myndu undir venjulegum kringumstæðum ekki skiptast á upplýsingum sem eru raunverulega opinberar. Ástæða þessa sé sú að ósennilegt sé að keppinautar myndu eiga í slíkum samskiptum ef þeir gætu jafnauðveldlega (eins og allur almenningur) nálgast viðkomandi upplýsingar á markaðnum. Hefur verið bent á að sú staðreynd ein að keppinautar hafi fyrir því að eiga í beinum upplýsingaskiptum gefi til kynna að viðkomandi upplýsingar séu ekki opinberar í þessum skilningi, sbr. kafli IV 4 hér að framan.

Ekki er lagt til grundvallar að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með þeim samskiptum við Múrbúðina sem lýst er í tölvupósti sölustjóra timbursölu Byko frá 2. febrúar 2011. Hann, og tölvupóstur forstjóra Byko sama dag, sýna hins vegar áframhaldandi tilraunir Byko til þess að koma á samkeppnishamlandi samskiptum við Múrbúðina, þrátt fyrir að Múrbúðin hafi ítrekað neitað slíku. Þessi gögn sýna þann mun sem var á eðli samskiptanna við annars vegar Úlfinn og hins vegar Múrbúðina á þessum tíma. Byko átti í reglulegum beinum verðsamskiptum við Úlfinn og í heimsókn sölustjórans til Úlfsins voru honum veittar viðkvæmar í viðskiptaupplýsingar. Í heimsókn sölustjórans í Múrbúðina vildi eigandi hennar á hinn bóginn ekki leyfa sölustjóra Byko „að skoða lagerinn“.

Líkt og áður hefur komið fram getur ólögmaet upplýsingagjöf bæði lotið að gildandi verðum og áformum keppinauta um verð og verðbreytingar, sbr. umfjöllun í kafla IV 4.¹⁰⁷⁵ Einnig getur upplýsingagjöf verið ólögmaet þó hún taki aðeins til upplýsinga um verðlagningu í fortíðinni sem eru öllum aðgengilegar.¹⁰⁷⁶ Að því sögðu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með framangreindum samskiptum við Húsasmiðjuna og Úlfinn.

16.2 Verðsímtil 10. febrúar 2011 o.fl.

Fimmtudaginn 10. febrúar 2011 átti sér stað símtal á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar og varaði það í 30 mínútur.¹⁰⁷⁷ Í símtalinu skiptust starfsmenn fyrirtækjanna á verðupplýsingum um fjölmargar tegundir grófvöru líkt og í símtali sínu viku áður, sem rakið hefur verið hér að framan. Starfsmaður Byko byrjaði á því að þylja upp vöruheiti og starfsmaður Húsasmiðjunnar gaf upp verð. Starfsmaður Byko spurði hvort starfsmaður Húsasmiðjunnar vildi fá „sín verð“ og starfsmaður Húsasmiðjunnar sagðist gjarnan vilja það og sagði að „það væri ágætt að fylgjast með því“ og þar með gaf starfsmaður Byko upp sín verð.

Líkt og áður vísuðu þeir báðir í upplýsingar sem þeir fengu „síðast“ og þykir það enn og aftur sýna fram á að upplýsingaskipti þessi hafi verið regluleg. Þá benda ummæli í símtalinu einnig til þess að unnið hafi verið eftir fyrirfram ákveðnum lista því þegar starfsmaður Húsasmiðjunnar spurði um verð á tiltekinni vöru svaraði starfsmaður Byko „nei, það er ekki spurt um það, en ég get fundið það fyrir þig...“. Þá skiptust þeir á upplýsingum um sérmerkingar, þ.e. hvort vara væri á sérverði, tilboðsverði eða stjórnmerkt. Starfsmaður Byko sagði t.a.m. á einum tímapunkti: „og það er allt á sérverði hjá okkur báðum, er það ekki?“. Þá gefa þeir t.d. upp upplýsingar um hvort vara seljist illa, sbr. ummæli [R] um að „Kippa þessu galvaníserað dóti út, maður...Aldrei beðið um þetta“.

Sérstaka athygli vekur orðalag starfsmannanna undir lok þessa tiltekna símtals. Starfsmaður Húsasmiðjunnar hafði orð á því að það væru fá númer að breytast og starfsmaður Byko tók undir það og sagði því næst „já, örlítill breyting, það er ekki neitt neitt, þetta hangir svona, sem betur fer, flýtur svona saman“. Starfsmaður Húsasmiðjunnar tók undir þau orð og endurtók „flýtur svona saman“. [GL] var, í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011, beðinn að útskýra ummæli sín um að þetta flyti saman og hann sagðist hafa átt við að verð fyrirtækjanna væru svipuð.¹⁰⁷⁸ Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna þessi ummæli glögglega hver tilgangur þessara reglulegu

¹⁰⁷⁵ Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 236: „In the context of a cartel, the exchange of commercially sensitive information is also highly likely to be caught by object, even if the exchange is not about future pricing intentions but about current prices.“

¹⁰⁷⁶ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 7. janúar 2004 í sameinuðum málum nr. m.a. C-204/00, *Aalborg Portland v Commission*: „As the Court of First Instance stated at paragraphs 1510, 1511 and 1634 of the judgment under appeal, even though the information thus exchanged was in the public domain or related to historical and purely statistical prices, its exchange infringes Article 85(1) of the Treaty where it underpins another anti-competitive arrangement. That interpretation is based on the consideration that the circulation of price information limited to the members of an anti-competitive cartel has the effect of increasing transparency on a market where competition is already much reduced and of facilitating control of compliance with the cartel by its members.“ (mgr. 281)

¹⁰⁷⁷ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðapjónusta Byko, [R]) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan), dags. 10.02.2011, kl. 11:21, lengd: 00:32:14.

¹⁰⁷⁸ Skýrslutaka – [GL], dags. 14.03.2011, bls. 56.

upplýsingaskipta milli Byko og Húsasmiðjunnar hafi verið, þ.e. að halda verðum uppi og sjá til þess að þau „*fljóti saman*“ hjá fyrirtækjunum tveimur. Orðalagið „*sem betur fer*“ styður þetta, auk annarra gagna málsins sem sýna fram á tilgang þessara verðsamskipta.

Rúmri klukkustund eftir að framangreindu símtali lauk sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hefðbundið verðkönnunarskjal, dagsett 10. febrúar 2011, til sölustjóra timbursölu Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko.¹⁰⁷⁹ Sölustjórinn framsendi síðan verðkönnunarskjalið á forstjóra Byko, innkaupastjóra og á hópana „*sölustjórar Byko*“ og „*verslunarstjórar Byko*“.¹⁰⁸⁰

Símtöl starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar þann 4. og 10. febrúar 2011, þar sem skipst var á verðupplýsingum, voru spiluð fyrir [SV], sölustjóra timbursölu Byko, við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011. Þrátt fyrir að hafa stuttu áður sagt að starfsmenn Byko gefi starfsmönnum keppinauta sinna upp verð á móti ef um það er beðið þegar framkvæmdar eru verðkannanir gaf hann til kynna að umrædd símtöl hafi komið honum á óvart. Hann hélt því fram að uppsetning verðkannana væri ekki svona, að [R] hafi eingöngu átt að fá verð hjá keppinautum Byko en ekki skiptast á verðupplýsingum við keppinautana.

Símtölin voru jafnframt spiluð fyrir forstjóra Byko við skýrslutöku þann 14. mars 2011. Að lokinni spilun var forstjórinn spurður hvort það væri hans mat að þetta væru eðlileg samskipti á milli keppinauta og hann svaraði „*nei*“. Hann hélt því fram að eingöngu hafi átt að „*njósna*“ um verðin eða „*ná í verðin*“. Það hafi engin samskipti átt að eiga sér stað. Forstjórinn hélt því fram að miðað við framangreind símtöl væri framkvæmdin ekki eins og ætlunin hafi verið upphaflega.¹⁰⁸¹

Samkvæmt framansögðu er það mat forstjóra Byko að umrædd símtöl milli starfsmanna fyrirtækjanna tveggja hafi falið í sér óeðlileg samskipti milli keppinauta. Hins vegar telur Samkeppniseftirlitið það ekki trúverðugt, sem fram kemur í framburði forstjóra og sölustjóra Byko, að efni þessara samtala (eða framkvæmd á verðkönnunum) hafi verið í ósamræmi við fyrirmæli stjórnenda Byko. Hér að framan hafa verið reifuð skýr samtímagögn sem bera með sér að þessi beinu verðsamskipti við Húsasmiðjuna voru framkvæmd samkvæmt fyrirmælum þessara og annarra stjórnenda hjá Byko, sbr. m.a. umfjöllun í kafla V 4.2 hér að framan. Ekki er því um að ræða að tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hafi starfað í ósamræmi við fyrirmæli sín. Þá sýna samtímagögn málsins að stjórnendum Byko (og Húsasmiðjunnar) var það ljóst að þessi samskipti voru ekki eðlileg með hliðsjón af samkeppnislögum, sbr. kafli V 4.1 hér að framan. Þrátt fyrir þetta lögðu stjórnendur Byko áherslu á að þessi beinu samskipti við Húsasmiðjuna færu fram í hverri viku, sbr. kafli V 4.2.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko byggir á því að umræddur starfsmaður félagsins, [R], sé „*almennur óbreyttur sölumaður*“ í timburvöruverslun félagsins. Hann hafi hvorki vald til neinna verðákvæðana

¹⁰⁷⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [SBB], dags. 10.02.2011, kl. 13:14.

¹⁰⁸⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [SR], [KV], [EK] og á Sölustjórar Byko og Verslunarstjórar Byko, dags. 10.2.2011, kl. 13:25.

¹⁰⁸¹ Skýrslutaka – [SR], dags. 14.03.2011, bls. 12 og 14.

né hafi hann komið að neinum umræðum um verðákvarðanir. Segir að umræddur starfsmaður hafi ekki í eitt skipti vakið athygli yfirmanna sinna á neinum verðbreytingum, þaðan af síður verðmun milli félaganna tveggja, enda hafi það ekki verið hans hlutverk. Jafnvel þó unnt væri að lesa út úr framangreindum ummælum persónulegt viðhorf starfsmannana, hafi slík persónuleg skoðun starfsmannsins enga þýðingu. Þá sé ályktun Samkeppniseftirlitsins ekki í samræmi við önnur gögn sem rakin séu í athugasemdum Byko.

Samkeppniseftirlitið telur að umrætt verðsímatal hafi verið hluti af hinu samfellda ólögmeta samráði Byko og Húsasmiðjunnar, sbr. sjónarmið hér að framan um samskonar símtöl.

EKKI er unnt að fallast á sjónarmið Byko tengd þeirri staðhæfingu að umræddur starfsmaður fyrirtækisins hafi aðeins verið „óbreyttur sölumaður“. Eins og rökstutt er í kafla V 3 hér að framan er um brot fyrirtækis að ræða ef starfsmaður þess grípur í starfi sínu til aðgerða sem fara gegn samkeppnisreglum. Um brot er ræða jafnvel þótt starfsmaðurinn hafi ekki haft heimild til verknaðarins eða hann hafi verið framinn án vitneskju stjórnenda fyrirtækisins.¹⁰⁸² Upplýst er í málinu að umræddum starfsmanni var falið af yfirmönnum sínum að eiga í þessum beinu verðsamskiptum við Húsasmiðjuna. Lögð var áhersla á að hann kláraði þetta verkefni fyrir fundi framkvæmdastjóra Byko sem haldnir voru á hverjum föstudagsmorgni. Á þeim fundum varpaði forstjóri Byko upplýsingum sem komið höfðu fram í samskiptunum við Húsasmiðjuna upp á vegg og þessir stjórnendur Byko tóku eftir atvikum ákvarðanir um verðbreytingar á grófvörum. Vísast nánar um þetta til kafla V 3.2 og 4.2 hér að framan. Byko ber því fulla ábyrgð á þessum samskiptum við Húsasmiðjuna.

EKKI er heldur unnt að fallast á umræddur starfsmaður Byko hafi ekki vakið athygli yfirmanna sinna á verðbreytingum því líkt og ítrekað er sýnt fram á í ákvörðun þessari var útfyllt verðkönnunarskjal nánast undantekningalaust sent yfirmönnum og stjórnendum félagsins að loknu verðkönnunarsímtali. Þá var í umræddu verðkönnunarskjali sérstakur dálkur sem reiknaði út hversu mikill verðmunur var á milli félaganna, í prósentum talið. Þar fyrir utan gefa ummæli viðkomandi starfsmanna í umræddum símtölum það skýrt til kynna að það væru aðrir aðilar innan fyrirtækisins sem myndu fara yfir verðkannanirnar, sbr. ummæli um að „þetta er það sem þeir vilja setja inná skrána, ég setti ath þannig að þeir sjá hvort að, þeir tékka á því“ og „já, þeir tékka á því“.¹⁰⁸³ Þarna þykir Samkeppniseftirlitinu ljóst að verið sé að vísa til yfirmanna þessara tilteknu starfsmanna, sbr. einnig framangreindan framburð [R] .

16.3 Byko fellst á tillögu Húsasmiðjunnar um verðhækkun o.fl.

Gögn málsins gefa til kynna að Húsasmiðjan hafi í febrúar 2011 haft það að markmiði að ná fram verðhækkunum. Í tölvupósti forstjóra fyrirtækisins, sem hann sendi framkvæmdastjórum sínum þann 3. febrúar 2011, kemur fram að „halda eigi áfram með

¹⁰⁸² Sjá hér t.d. álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 18. apríl 2013 í máli nr. C-501/11, Schindler Holding gegn framkvæmdastjórn ESB, mgr. 131: Þar kemur m.a. fram: „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.“

¹⁰⁸³ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

verðhækkanir eins og áður var planað ..." ¹⁰⁸⁴ Eins og nánar verður rakið nýtti Húsasmiðjan sér hin beinu verðsamskipti til að fá Byko til að vera samstíga sér í hækkun á verði.

Þann 16. febrúar 2011 átti sér stað símtal innan Húsasmiðjunnar. Þar ræddu saman [KB], annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar og [GL] verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar. ¹⁰⁸⁵ Í símtalinu kemur skýrlega fram hver sé tilgangur þeirra verðsamskipta milli Byko og Húsasmiðjunnar sem mál þetta tekur til. Hér skiptir máli að í símtalinu bað vörustjórinn verðkönnunarstarfsmanninn um að biðja [R], sem er tengiliður Byko við Húsasmiðjuna, ef hann hringdi, um að hringja síðar þar sem Húsasmiðjan væri ekki enn búin að hækka verð. Símtalið var svohljóðandi:

GL Húsasmiðjan, [GL].

KB Blessaður, [KB] hérna.

GL Já, blessaður.

KB Heyrðu. Ef hann hringir hann... frá Byko, hann hvað, [R] heitir hann, er það ekki?

GL [R], jú.

KB Sko, við erum nefnilega. Við erum ekki búnir að hækka verðin okkar.

GL Nei.

KB Þannig að ef hann hringir. Það er spurning hvort að þú ættir að fá hann bara til þess að hringja á morgun upp á, af því að þá getum við bara klárað listana og...

GL Já.

KB ...og hækkað.

GL Já.

KB Þá tekur það gildi á morgun. Þú getur þá bara sagt honum að við séum í verðhækkunum og það er eiginlega ekkert að marka það sem þú segir honum í dag en...

GL Nei.

KB ...gætir sagt honum það bara á morgun.

GL Já, akkúrat, [KB].

KB Bara til öryggis, sko.

GL Já, við reiknum með að klára þetta í dag, er það ekki?

KB Jú, við... við... við hefðum viljað keyra inn breytingarnar líka á eftir sko, eða í dag.

GL Já.

KB Þannig að þær taki gildi á morgun.

GL Já, ég læt hann bara vita það.

KB Ókei, flott er.

Ekki aðeins þykir þetta gefa til kynna vitneskju vörustjórans um hin reglulegu beinu verðsamskipti heldur varpa þessi ummæli einnig ljósi á tilgang þeirra. Vörustjórinn benti sérstaklega á það að Húsasmiðjan væri ekki búin að hækka verð og af þeim sökum yrði [R] hjá Byko að hringja „á morgun“ og að [GL] ætti að láta Byko vita að Húsasmiðjan stæði í verðhækkunum. Við blasir að ástæða þessa var sú að Húsasmiðjan vildi gefa Byko upp hærra verð, þ.e. eftir verðhækkunir, til að leiða Byko einnig í verðhækkunir. Með

¹⁰⁸⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SS] til „Framkvæmdastjórar“ og [HH], dags. 03.02.2011, kl. 16:36.

¹⁰⁸⁵ Símhlustun. Hringt úr síma 525-3133 ([KB], Húsasmiðjan) í síma [GL], Húsasmiðjan, dags. 16.02.2011, kl. 08:10, lengd: 00:01:06.

öðrum orðum að senda Byko, eins og gert hafi verið áður, skilaboð eða tilboð um verðhækkun.

Hér lagði vörustjóri timburs það einnig til að starfsmanni Byko, aðalkeppinanti Húsasmiðjunnar, yrðu gefnar mikilvægar viðskiptaupplýsingar um framtíðaráform Húsasmiðjunnar í verðlagningu, sbr. ummæli hans um að Húsasmiðjan stæði „í verðhækkunum“. Þrátt fyrir framangreint neitaði vörustjórinn því við skýrslutöku hjá lögreglu að hafa beðið verðkönnunarstarfsmann Húsasmiðjunnar um að bera tiltekin skilaboð til Byko.¹⁰⁸⁶ Er sá framburður ekki í samræmi við efni símtalsins.

Framangreint símtal styrkir enn frekar þá ályktun að hinn raunverulegi tilgangur verðsamskiptanna hafi öðru fremur verið sá að stilla saman verðhækkanir eða, eftir atvikum, vinna gegn verðlækkunum. Með því að tilkynna keppinanti um áformaðar verðákvarðanir var verið að veita mjög mikilvægar upplýsingar. Þegar þetta er metið með hliðsjón af öðrum gögnum málsins verður að draga þá ályktun að Húsasmiðjan hafi haft það að markmiði að fá Byko til að hækka verð sitt til samræmis við sig eins og svo oft áður. Margoft hefur komið fram að Húsasmiðjan vonaðist til að Byko hækkaði til samræmis við Húsasmiðjuna þegar verð Húsasmiðjunnar voru hækkuð eða voru umtalsvert hærri en hjá Byko. Eins og segir í 61. mgr. leiðbeinandi reglna ESA frá 2013 um lárétt samráð eru hvers konar bein eða óbein samskipti milli fyrirtækja ólögumæt sem hafi það að markmiði, eða áhrif þeirra eru, að hafa áhrif á hegðun keppinatar á markaði. Jafnframt segir að hvers konar bein eða óbein samskipti milli fyrirtækja sem hafa það að markmiði að veita keppinanti upplýsingar um hvernig fyrirtæki hyggjast hegða sér á markaði, séu andstæð samkeppnislögum. Slíkt liðki fyrir samráðsniðurstöðu á markaðnum. Eins og síðari samskipti innan Húsasmiðjunnar gefa til kynna fer ekki á milli mála að ætlunin var sú að stilla saman verðhækkanir við Byko og skilaboðin um að Húsasmiðjan „væri í verðhækkunum“ áttu að mati Samkeppniseftirlitsins að tryggja að ekkert færi þar á milli mála.

Með vísan til framangreinds símtals vekur það athygli að umræddur vörustjóri Húsasmiðjunnar hélt því fram í skýrslutöku hjá lögreglu að hann hefði ekki hugmynd um hvort einhverjir starfsmenn Húsasmiðjunnar ættu í samskiptum við nafngreinda starfsmenn keppinanta fyrirtækisins.¹⁰⁸⁷ Þegar spilað var fyrir vörustjórann símtal [R] og [GL] frá því 4. febrúar 2011, þar sem þeir skiptust á verðupplýsingum, hélt hann því fram að hann vissi ekki hver [R] væri, hann hafi aldrei heyrt á hann minnst og að hann hafi ekki vitað hvort [GL] hafi átt í frekari samskiptum við hann í tengslum við verðupplýsingar.¹⁰⁸⁸ Hann hélt því jafnframt fram að hann hafi ekki orðið þess var að Húsasmiðjan og Byko skiptust á verðupplýsingum.¹⁰⁸⁹ Eftir að framangreint símtal frá 16. febrúar 2011 hafði verið spilað fyrir vörustjórann í skýrslutöku viðurkenndi hann að hann hafi „heyrt því fleygt“ að „einhver [R]“ hringdi í Húsasmiðjuna til að fá verðupplýsingar. Að öðru leyti kaus vörustjórinn að tjá sig ekki um af hverju hann hafði vitneskju um að [R] myndi hringja í [GL] á þessum tímapunkti, hver hafi verið tilgangur þessa símtals [KB] eða þessara fyrirmæla hans til verðkönnunarstarfsmannsins.¹⁰⁹⁰

¹⁰⁸⁶ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 54.

¹⁰⁸⁷ Skýrslutaka – [KB], dags. 08.03.2011, bls. 39 og 14.03.2011, bls. 18.

¹⁰⁸⁸ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 44.

¹⁰⁸⁹ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 42.

¹⁰⁹⁰ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 58-63.

Þessi framburður vörustjórans er í ósamræmi við samtímagögn og er ótrúverðugur. Símtalið er skýrt og sýnir fulla vissu hans um hin beinu og reglubundnu verðsamskipti við Byko. Hið sama gera tölvupóstar hans sem raktir hafa verið hér að framan, sbr. t.d. tölvupóstar hans frá 27. janúar og 27. júlí 2010. Í þeim báðum vísar hann til hinna vikulegu verðsamskipta við Byko og í hinum seinni tekur hann fram: „*Verðkannanir sem [R] hjá BYKO gerir hjá okkur í gegnum síma eru oftast gerðar á miðvikudögum ...*“, sbr. kaflar VI 2 og 7.

Þess má jafnframt geta að forstjóri Húsasmiðjunnar vildi heldur ekki tjá sig um tilgang þessa símtals við skýrslutöku hjá lögreglu.¹⁰⁹¹ [GL] sagði hins vegar í skýrslutöku hjá lögreglu að honum hafi þótt þetta skrítið og sagði jafnframt að ef almennur viðskiptavinur hefði hringt þennan sama dag og óskað eftir upplýsingum um verð þá hefði sá viðskiptavinur fengið uppgefin þau verð sem voru í gildi þann dag en ekki upplýsingar um yfirvofandi hækkunir.¹⁰⁹²

Við skýrslutöku hjá lögreglu kvaðst [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, hafa vitað af framangreindu símtali, þ.e. að vörustjóri timbursölu hafi talað við verðkönnunarstarfsmann Húsasmiðjunnar um að biðja hann um að seinka verðkönnunarsímtalinu við starfsmann Byko. Ástæðuna sagði [S] vera þá að með því að biðja Byko að hringja síðar væri keppinauturinn með rétt verð Húsasmiðjunnar hjá sér, þ.e. þá myndi Byko vita að Húsasmiðjan væri búin að breyta verðunum.¹⁰⁹³ [S] sagði svo að það kæmi svo í ljós hvað gerðist í framhaldinu¹⁰⁹⁴ en sagði að þeir hafi í þetta tiltekna sinn alveg örugglega hækkað fyrir rest.¹⁰⁹⁵ [S] kvaðst ekki geta ráðið því hvort Byko breyti hjá sér verðum og að stundum þyrfti Húsasmiðjan að lækka verð aftur. Hann sagði jafnframt að „*stundum hækka þeir og stundum ekki, það er mjög breytilegt*“. Þá sagði hann einnig „*stundum hækka þeir og við fylgjum þá á eftir ef við teljum að það sé rétt eða ekki*“. Hann sagði einnig að Húsasmiðjan fylgdist mjög vel með hvort keppinautar sínir væru að hækka verð.¹⁰⁹⁶

Að mati Samkeppniseftirlitsins staðfesti [S], það sem samtímagögnin sýna, að fyrirtækin hafi notað bein verðsamskipti sem boðskipti, þ.e. til að senda skilaboð til hvors annars um sameiginlega hækkun á verði. Er í raun um að ræða nokkurs konar samráðstilboð frá öðrum keppinautum til hins. Í þessu samhengi ber að horfa til þess að [S] staðfesti að þegar Byko fylgdi ekki eftir verðhækkunum Húsasmiðjunnar lækkaði Húsasmiðjan aftur verðið.¹⁰⁹⁷ Annar vörustjóri Húsasmiðjunnar hafði sömu sögu að segja í skýrslutöku hjá lögreglu. Þar sagði hann: „*málið er það, það er bara búin að vera í gegnum tíðina að Byko eru rosalega íhaldssamir í verðhækkunum, við höfum verið fljótari til, ég veit ekki hvort það atvikast af því að við erum með fullkomnara upplýsingakerfi, monitorum meira hvað þeir eru að gera og við höfum oftast en ekki þurft að hækka vörur og svo hafa þeir bara alls ekki fylgt og þá höfum við þurft að lækka okkur aftur.*“¹⁰⁹⁸ Af þessu, og öðrum

¹⁰⁹¹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 43.

¹⁰⁹² Skýrslutaka – [GL], dags. 21.03.2013, bls. 96.

¹⁰⁹³ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 69-71.

¹⁰⁹⁴ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 72.

¹⁰⁹⁵ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 73.

¹⁰⁹⁶ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 73-74.

¹⁰⁹⁷ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 91-92.

¹⁰⁹⁸ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 33.

gögnum málsins, verður að draga þá ályktun að í þeim tilvikum hafi ekki verið um endanlega ákvörðun um verðhækkun að ræða hjá Húsasmiðjunni heldur fremur skilaboð til Byko um að hækka verð.

Framangreindum áformum um verðhækkun Húsasmiðjunnar var hrint í framkvæmd. Síðar sama dag, þ.e. þann 16. febrúar 2011, tilkynnti þannig umræddur vörustjóri hjá Húsasmiðjunni um verðhækkanir á ýmsum vöruflokkum timburs, þ.á.m. um 12% hækkun á græna efninu.¹⁰⁹⁹ Var um að ræða þær verðhækkanir sem boðaðar voru í framangreindu símtali. Fyrr um daginn hafði sami vörustjóri beðið um að tekinn yrði út framlegðarlisti yfir þær vörur sem hann var ábyrgur fyrir og sagði svo að það væri eflaust margt sem þyrfti að hækka verulega.¹¹⁰⁰ Hann fékk listann sendan stuttu seinna.¹¹⁰¹ Hinn vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar tilkynnti jafnframt um verðbreytingar á stáli, krossviði og plötum.¹¹⁰²

Þann 17. febrúar 2011 kl. 15:26 átti sér stað símtal á milli [KB], vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar, og starfsmanns í timbursölu Húsasmiðjunnar.¹¹⁰³ Þar kom skýrt fram hvernig vörustjórar gátu nálgast verð Byko sem tekin voru niður í hinum reglulegu upplýsingaskiptum, inni á sérstöku kerfi hjá Húsasmiðjunni. Þar gátu starfsmenn Húsasmiðjunnar séð smásöluverð Byko og þær sérmerkingar sem giltu um það verð, þ.e. hvort vara væri á tilboði eða hvort eingöngu mætti veita takmarkaðan afslátt. Í símtalinu ræddu þeir verð á panel og vörustjórinn kvaðst vita að Byko væri með þessa vöru á 1.490 kr. á sérverði. Vörustjórinn vísaði til þess að hann gæti „farið inní *concorde* og séð verðið hjá Byko kallinn minn, við erum svo *sniðugir*“. Vörustjórinn sagði m.a. að „þeir hafi eitthvað verið að fokkast í þessu“. Hann sagði einnig að „þeir“ séu með panel á „1654 einhverra hlutanna vegna, þeir reyndar reikna fermetraverðið aðeins öðruvísi en við.“ Þeir ræddu saman um verð hjá sér og verð hjá Byko og hvernig þeir gætu verðlagt sína vöru o.fl. Vörustjórinn var spurður að því í skýrslutöku hjá lögreglu hvernig hann hefði vitneskju um hvernig keppinauturinn reiknaði út fermetraverð. Hann svaraði því til að hann hafi líklega einhvern tímann spurt að því.¹¹⁰⁴ Vörustjórinn var einnig spurður að því hvers vegna hann grunaði að Byko færi ekki mikið neðar með verðið og þá staðfesti hann mikilvægi þess að í upplýsingaskiptum Byko og Húsasmiðjunnar væri skipst á upplýsingum um sérmerkingar. Hann sagði að honum fyndist líklegt að þegar Byko setti vöru á sérverð myndi ekki verða veittur frekari afsláttur af henni.¹¹⁰⁵

Þessi vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, [KB], átti fleiri símtöl þann 17. febrúar 2011 við sölumenn Húsasmiðjunnar sem vildu spyrjast fyrir um umrædda verðhækkun sem vörustjórinn tilkynnti um daginn áður. Í fyrsta lagi var um að ræða símtal við rekstrarstjóra Húsasmiðjunnar á Selfossi.¹¹⁰⁶ Í því gerði rekstrarstjórinn m.a. grein fyrir óánægju viðskiptavina með þessa verðhækkun:

¹⁰⁹⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölmargra starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 16.2.2011, kl. 16:57.

¹¹⁰⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til SAS hópsins, dags. 16.2.2011, kl. 11:02.

¹¹⁰¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [JBG] til [KB], dags. 16.2.2011, kl. 13:52.

¹¹⁰² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til fjölmargra starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 16.2.2011, kl. 17:26.

¹¹⁰³ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í [Ó], Húsasmiðjan, dags. 17.02.11, kl. 15:26, lengd: 00:03:15. .

¹¹⁰⁴ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 102-103.

¹¹⁰⁵ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 103.

¹¹⁰⁶ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma [SV], Húsasmiðjan, dags. 17.02.2011, kl. 10:40, lengd: 00:10:00.

SE En eins og hann sagði þá bara því miður þá erum við bara of dýrir í timbri.

KB Það náttúrulega gengur ekki.

SE Nei það er leiðinlegt og það er leiðinlegt til þess að vita að við sem ætlum að vera númer eitt í þjónustu og eitt í verðmynd að við skulum þurfa að vera númer eitt í verðhækkunum.

KB Já, já, það er alveg ljóst. En þessi verðmynd er náttúrulega... þessi verðmyndamál bara eiga ekkert við þungavöru. Ég er alveg búinn að sjá það.

SE (Hlær) Já, það er náttúrulega þegar að... ég veit alveg að...

KB Og þessi þjónustumynd hún á ekkert við Húsasmiðjuna (hlær).

SE Jú, jú.

KB Nei, þetta er svo... þú veist, við... þessi verðmynd, jú, jú ég meina, ég held hún snúist nú meira og minna um þvottavél og þurrkara sko. Þá geturðu auglýst eitthvað og eitthvað svona dæmi en ég meina þegar við erum alltaf hærrí en Byko í timbri og svona þá... þá fær það menn... menn fá þá bara í sálartetrið skilurðu að þetta sé bara svoleiðis og...

SE Já, já.

KB ...við fáum bara þann stimpil. En reyndar... reyndar er það náttúrulega þannig að hérna að þeir hafa nú... þeir hafa nú hækkað líka sko þannig að... eins og í styrkleikaflokkaða efninu þá vorum við nú kannski ekki nema kannski einu-tveimur prósentum hærrí en þeir sko.

SE En mér líst illa á hækkun á því sko.

KB Já, ég meina það er auðvitað, þú veist, þetta er bara enn ein tilraunin til þess að reyna að pota þessu eitthvað upp á við og ég... en hérna, þú veist, við verðum að sjá bara... við verðum bara að fylgjast vel með því. Það hefur alla veganna tekist og... og vonandi tekst það aftur.

SE Já.

KB En hérna, þess vegna fórum við nú svona frekar varlega í hana samt sko.

SE Já, já.

KB En hérna, en það var ekkert um neitt annað að ræða í græna efninu en að gera eitthvað stórkostlegt sko. Ég er búinn að stilla þessa fimm helstu af sko og...

SE Fimm helstu?

KB Fimm helstu stærðirnar.

SE Já.

KB Því að náttúrulega að það er náttúrulega það eina sem ég var að hækka skilurðu. Hitt er 10% hærrí en þeir sko,

SE Já.

KB En ég, þú veist, af því að ég á mjög mikið og þeir eiga mjög lítið þannig að það er spurning hvað þeir gera sko. Ég hefði... ég vildi gera þetta núna til þess að sjá hvort þeir myndu ekki bregðast við því og... og þannig að við fengjum einhverja hærrí framlegð út úr þessu heldur en síðasta sumar. Ég er að reyna að stilla af verðin og reyna að presentera þau bara eins og þessi verð koma til með að verða í sumar.

SE Já, hvað heldurðu... hvað heldurðu að þeir geri og svo... en svo finnst mér þetta svo kjánalegt. Svo hérna er b.... svo förum við í eitthvað svona og svo fær hérna framkvæmdastjórnin eða einhverjir 2-3 af þeim hland fyrir hjartað og segja: „Heyrðu við verðum bara að hafa tax free á þessu í allt sumar sko“ eða eitthvað.

- KB Já, það bara gengur... það verður ekki svoleiðis. Ég er búinn að... ég er búinn að fara í gegnum það með bæði [ÓJ] og [S] að það kemur ekki til greina að það verði neitt svoleiðis helvítis bull í gangi. Við setjum bara verðin og við stöndum við þau. Það bara gengur ekki upp sko. Ég á ekkert fyrir tax free. Og setjum við tax free og þá selst eitthvað og svo þegar að tax free er búð að þá bíða menn bara eftir næsta tax free. Ég meina, þú veist, þetta verður bara tóm þvæla.
- SE Já, já.
- KB En hérna, en það er samt... við erum samt með mjög lélega framlegð á 45-95 efninu sko. Það er alltof lágt ennþá.
- SE Já, ég veit það.
- KB Ég hækkaði það svona aðeins meir en hitt sko en samt er það allt of lágt sko. Þetta er bara eitthvað sem hefur...
- SE Við þurfum að... við þurfum að lækka þetta bara.
- KB Lækka það?
- SE Já.
- KB Af hverju? Til þess að fá minni framlegð þá?
- SE Ja, bara fá einhverja framlegð.

Í öðru lagi var um að ræða símtal á milli [KB] vörustjóra og sölumanns í timbursölu Húsasmiðjunnar í Grafarholti.¹¹⁰⁷ Í því er rætt um að verð Byko á tilteknu timbri sé hærra en hjá Húsasmiðjunni. Talið berst að umræddri verðhækkun Húsasmiðjunnar og vörustjórinn útskýrir tilgang hennar með þessum hætti:

„En náttúrulega hækkunin er náttúrulega fyrst og fremst gerð til þess að... vekja þá til umhugsunar um það hvort þeir ætli ekki fara selja þetta á einhverju skynsamlegu verði svona einu sinni.“

„Þeir“ eru keppinauturinn Byko.

Í framangreindum tveimur símtölum kemur glögglega í ljós tilgangur Húsasmiðjunnar með verðhækkunum sínum þann 16. febrúar og samskiptunum við Byko. Vörustjóri Húsasmiðjunnar vísaði í fyrra símtalinu til verðhækkunarinnar sem enn einnar tilraunarinnar til þess að reyna að „*pota þessu eitthvað upp á við...*“ og vísaði til þess að það hafi alla vega tekist og að vonandi myndi það takast aftur. Í samtalinu kemur einnig fram að vörustjórinn hafi vitneskju um að Byko eigi lítið magn af gagnvörðu timbri (græna efninu). Í seinna símtalinu vísaði vörustjórinn til þess að verðhækkunin væri „*náttúrulega fyrst og fremst gerð til þess að vekja þá til umhugunar um það hvort þeir ætli ekki að fara að selja þetta á einhverju skynsamlegu verði svona einu sinni.*“ Við blasir að hér er vísað til Byko. Hér á eftir má sjá hvernig þessi skilaboð bárust til Byko með hinum beinu verðsamskiptum og leiddu í kjölfarið til verðhækkana.

Gögn málsins sýna fram á að þann 18. febrúar 2011 hafi átt sér stað símtal á milli tengiliðar Byko við Húsasmiðjuna og verðkönnunarstarfsmanns Húsasmiðjunnar. Símtalið varaði í 24 mínútur.¹¹⁰⁸ Í kjölfarið virðist tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hafa átt í

¹¹⁰⁷ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í [VG], Húsasmiðjan, dags. 17.02.2011, kl. 16:55, lengd: 00:04:58.

¹¹⁰⁸ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðabjónusta Byko, [R]) í síma 525-3000 (Aðalnúmer Húsasmiðjunnar), dags. 18.02.2011, kl. 09:25, lengd: 00:24:50.

vandræðum með að ganga frá verðkönnunarskjalinu sem hann fyllti út í tengslum við umrætt símtal, sbr. símtal hans við starfsmann tölvuþjónustuvers Byko kl. 09:58 að morgni föstudagsins 18. febrúar.¹¹⁰⁹ Samtal þetta staðfestir verklag innan Byko í tengslum við símtöl starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar því þarna sagði starfsmaður Byko að hann hafi verið að „vinna á bak við í verðkönnun“ og þyrfti að komast inn á sinn tölvupóst til að geta sent verðkönnunina áfram. Um hálf tíma síðar sendi umræddur starfsmaður Byko hið hefðbundna verðkönnunarskjal, dags. 18. febrúar 2011, til sölustjóra timbursölu Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko.¹¹¹⁰ Líkt og áður eru nöfn þriggja starfsmanna Húsasmiðjunnar rituð efst í skjalinu ásamt beinum símanúmerum á starfsstöðvar þeirra. Sölustjórinn áframsendi verðkönnunarskjalið því næst á forstjóra og aðstoðarforstjóra Byko og innkaupastjóra ásamt sölustjóra og verslunarstjóra.¹¹¹¹

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko brást við kl. 11:36 þann 18. febrúar og sendi tölvupóst til sölustjórans og innkaupastjórans. Þar sagði nánar tiltekið: „Þetta er orðinn mikill munur víða. Hvenær hækkuðu þeir eiginlega.“¹¹¹² Hann sendi einnig svipaðan tölvupóst á alla framkvæmdastjóra og benti á hækkun Húsasmiðjunnar á verðum á grófvöru. Sagði hann m.a.: „Hér er um talsverða hækkun að ræða víða miðað við síðustu verðkönnun.“¹¹¹³ Hann mæltist til þess að þetta viðfangsefni yrði rætt „á eftir á fundinum“ og var þá að vísa til framkvæmdastjórnarfundar sem iðulega var haldinn á föstudögum hjá Byko.

Eftir að umræddur fundur var haldinn, eða kl. 16:52 þennan sama dag, sendi innkaupastjóri Byko tölvupóst til [ÞS], starfsmanns í tölvudeild Byko, forstjóra Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs þar sem hann bað [ÞS] um að hækka útsöluverð um 2,5-15% á fjölmörgum tegundum grófvára.¹¹¹⁴ Það er því ljóst að tekin var ákvörðun á framkvæmdastjórnarfundum að hækka verð í kjölfar beinna verðsamskipta við Húsasmiðjuna enda sagði eftirfarandi í fundargerð framkvæmdastjórafundar þann 18. febrúar 2011 „Farið var yfir verðkönnun á grófri vöru, ákveðið að hækka í skrefum...“.¹¹¹⁵

Á sama tíma og Húsasmiðjan og Byko tilkynntu um verðhækkun á timbri barst tilkynning frá [KB], vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar kl. 16:52 þann 18. febrúar 2011 þar sem tilkynnt var um leiðréttingu á kostnaðarverði sem átti að skapa meiri framlegð. Þar sagði m.a.:

„Ég vil sérstaklega taka fram að þó að við sjáum meiri framlegð þá þýðir það EKKI að hún eigi að fara til viðskiptamanna í auknum afsláttum. Þetta er sérstaklega hættulegt þar sem útsöluverð á mörgum þessum vörum hefur

¹¹⁰⁹ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðaðþjónusta Byko, [R]) í þjónustuver Byko (tölvuþjónustuver), dags. 18.02.2011, kl. 09:58, lengd: 00:04:20.

¹¹¹⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SV] og [SBB], dags. 18. febrúar 2011, kl. 10:25.

¹¹¹¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SV] til [KV], [SR], [EK], Sölustjóra og Verslunarstjóra, dags. 18. febrúar 2011, kl. 10:43.

¹¹¹² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SV] og [KV], dags. 18.2.2011, kl. 11:36.

¹¹¹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til Fram1BYKO, dags. 18. febrúar 2011, kl. 11:54.

¹¹¹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [ÞS], [SR] og [SBB], dags. 18.2.2011, kl. 16:52.

¹¹¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [EK] til [BF], dags. 21.2.2011, kl. 17:15. Viðhengi: Fundargerð framkvæmdastjórafundar, dags. 18.02.2011.

*einnig verið hækkað og því er sú álagning og framlegð sem þið sjáið mun hærri en áður hefur verið."*¹¹¹⁶

Þegar framangreind gögn eru virt saman verður að draga þá ályktun að það hafi ekki verið hækkandi kostnaðarverð, hækkun frá birgja, veiking gjaldmiðilsins eða annað slíkt sem olli þeim verðhækkunum sem ræddar eru hér að framan. Þvert á móti sýna gögn málsins að umræddar verðhækkanir voru afleiðingar verðsamráðs á milli Byko og Húsasmiðjunnar og höfðu það að markmiði að auka framlegð af sölu varanna.

Innkaupastjóri Byko tilkynnti einnig aftur um verðhækkanir á stáli og timbri kl. 17:56 þennan sama dag. Í tölvupósti þar sem hann bað um að láta framkvæma umræddar verðhækkanir sagði m.a.:

*„SER [[SR], forstjóri Byko] fékk bakþanka og vill framkvæma verðhækkanir í nokkrum skrefum og því þarf ég að biðja þig að hækka útsöluverð í eftirfarandi vöruflokkum."*¹¹¹⁷

Í tilkynningu innkaupastjóra Byko um verðhækkanir sagði að þær væru tilkomnar vegna hækkunar frá birgjum en framangreind atburðarás bendir bersýnilega til annars. Verðhækkanir Byko voru einungis framkvæmdar vegna upplýsinga sem stjórnendur Byko urðu áskynja um eftir bein verðsamskipti milli Byko og Húsasmiðjunnar að morgni 18. febrúar 2011. Sú staðreynd að stjórnendur Byko töldu þörf á því að segja verslunarstjórum, aðstoðarverslunarstjórum og sölustjórum fyrirtækisins ósatt um tilurð verðhækkana bendir til þess að þeir hafi gert sér grein fyrir ólögumæti háttsemi sinnar. Hið sama gildir um framangreindar ósannar skýringar hjá Húsasmiðjunni um ástæðu verðhækkunarinnar.

Gögn málsins bera þannig með sér að síðustu vikuna í febrúar 2011 hafi Byko og Húsasmiðjan hækkað verð með afgerandi hætti í því skyni að auka framlegð.¹¹¹⁸ Af m.a. símtali [J] vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar við rekstrarstjóra timbursölu þann 22. febrúar 2010, kl. 14:21 má einnig glögglega sjá að tilgangurinn með umræddum verðhækkunum á grófvörum hafi jafnframt verið sá að „ýta" verðinu á markaðnum upp á við.¹¹¹⁹

Símtalið ber með sér að vörustjórinn hafi lagt á það áherslu að verð á vörum sem undir hann heyra yrði hækkað og unnið yrði gegn því að gengið væri of langt í veitingu afsláttá. Tilgangur þessa kemur í ljós þegar rekstrarstjórinn spyr hvort Húsasmiðjan muni hagnast á þessum verðhækkunum:

¹¹¹⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til Rekstrarstjórar_Allir og fleiri aðila innan Húsasmiðjunnar, dags. 18.2.2011, kl. 16:52.

¹¹¹⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [PS], dags. 18.2.2011, kl. 17:55 og frá [KV] til Verslunarstjórar BYKO, Aðstoðarverslunarstjórar, Sölustjórar BYKO o.fl., dags. 18.2.2011, kl. 17:56.

¹¹¹⁸ Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [S] til [SS], dags. 17.02.2011, kl. 20:19, frá [GL] til [DCV], dags. 22.02.2011, kl. 11:39, frá [GL] til [SV], dags. 23.02.2011, kl. 11:43 og 16:02, frá [GL] til [DCV], dags. 23.02.2011, kl. 11:34. Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [KV] til [JSv], dags. 22.02.2011, kl. 14:53, frá [SV] til [EK] og [SBB], dags. 22.02.2011, kl. 16:06, frá [EK] til [SR], dags. 22.02.2011, kl. 16:13, frá [EK] til [SR] og [BF], dags. 22.02.2011, kl. 21:25, frá [BF] til [EK] og [SR], dags. 22.02.2011, kl. 22:24, frá [SBB] til [EK], dags. 25.02.2011, kl. 16:56.

¹¹¹⁹ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma 660-3124 ([ES], Húsasmiðjan), dags. 22.02.2011, kl. 14:21, lengd: 00:08:14.

ES Svo við erum bara, græðum aðeins hérna ýta þessu upp?

JS Já við verðum að reyna fá bara meiri framlegð út úr þessu sko með því að reyna ýta þessu upp sko.

ES Já.

JS Vegna þess að það er um að gera að bara að þó svo að maður tapi einu og einu tilboði sko, þá er þetta hvort sem ekki svo mikið magn og Byko er að en.., ýta, finnst þeir eru að ýta upp líka þá verðum við að ýta upp og þá fréttist það sko.

ES Já.

JS Og ef að maður fer að skeyta sig of mikið niður sko.

ES Já, já já.

JS Þá bara fara þeir aftur niður. Vegna þess að þeir eiga feitan stokk líka sko.

...

JS En ég veit ekki hvort að maður á að fara senda á rekstrarstjórnanna sko einhverjar einhverjar svona. Við ættum kannski að hittast svona fyrir helgina. Hvort að maður ætti að senda á þá einhverjar línur.

ES Já.

JS Í verðlagningu.

Með öðrum orðum verði að senda Byko skilaboð um verðhækkun og þá muni fyrirtækið fylgja henni. Jafnframt verði að fara varlega í verðlækkunir svo Byko lækki ekki líka. Betra sé að tapa einstaka viðskiptum heldur en að hvika frá verðhækkunum. Þá veltir vörustjórinn því fyrir sér í þessu samhengi hvort hann eigi að senda öðrum rekstrarstjórum „línur“ um þessi atriði. Ber að hafa hér í huga að þessi vörustjóri var þátttakandi í þeim aðgerðum innan Húsasmiðjunnar sem tengdust samráðinu við Byko, sbr. m.a. ummæli í eftirfarandi símtali sem átti sér stað 23. febrúar 2011.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er þetta símtal til vitnis um þá áherslu sem lögð var á það innan Húsasmiðjunnar á þessum tíma að Byko myndi fallast á tilboð um verðhækkun og að hún myndi halda. Eftirfarandi gögn benda í sömu átt.

Þegar áðurgreindu verðhækkunarferli fyrirtækjanna lauk áttu sér stað símtöl innan Húsasmiðjunnar. Þar ræddust annars vegar við annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar og hins vegar framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs og forstjóri fyrirtækisins.¹¹²⁰ Hér var því m.a. um æðstu stjórnendur fyrirtækisins að ræða. Efni símtalanna gefur bersýnilega til kynna þann tilgang sem verðhækkunir og símtöl á milli fyrirtækjanna í beinu framhaldi af verðhækkunum höfðu, þ.e. að beita ólögsmætu samráði til að fá hitt fyrirtækið til að hækka einnig verð. Verði var þannig haldið uppi og unnið gegn verðsamkeppni. Verða þessi símtöl nú rakin nánar.

Í símtali, þann 23. febrúar 2011 kl. 16:21, hringdi vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, [KB], í framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, [S], og kvaðst vera með „gleðifréttir“ og sagði frá því að Byko væri „búið að hækka“. Nánar tiltekið hljómaði hluti símtalsins á eftirfarandi máta:

¹¹²⁰ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3067 ([KB], Húsasmiðjan) í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 23.02.2011, kl. 16:21, lengd: 00:02:56. Hringt úr síma 660-3100 ([SS], Húsasmiðjan) í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 23.02.2011, kl. 18:08, lengd: 00:02:39.

KB Ég er góður. Ég... bara til þess að gleðja þig óheyrilega mikið.

SÁE Æ, hvað mér finnst gaman að heyra einhverjar gleðifréttir frá ykkur.

KB Ég nenni ekki að hringja í þig bara með vondar fréttir.

SÁE Nei, ég var að hugsa hvort ég ætti að setja símann á silent þegar ég sá númerið þitt, en hugsaði, jæja, hann hlýtur að vera að segja mér eitthvað skemmtilegt. Hann getur ekki hringt tvisvar í dag yfir leiðindum.

KB Nei, það gengur ekki. Heyrðu, Byko er búið að hækka.

SÁE Neeei.

KB Jú.

SÁE Til hamingju.

KB Já, þakka þér sömuleiðis.

SÁE Í öllu saman?

KB Ja, ég tók bara græn... double tékkaði bara græna efnið, hefлаða efnið, fimmta flokkinn og styrkflokkaða

SÁE Neihei.

KB ...og þetta helsta.

SÁE En plötuvíðinn?

KB Þeir eru komnir bara tvær... tveim, þrem upp í kannski 5 krónum frá okkur.

SÁE En plötuvíðurinn?

KB Hann er... [J] er að kanna það örugglega.

SÁE Látið þið nú...

KB Taka svona stikkprufur.

SÁE Látið þið nú stjóran vita af þessu. Honum líður þá betur.

KB Jaaá. Hann er bara ekki... Hann er ekki inni hjá sér. Ég vil nú ekki vera að senda þetta kannski beint á mail-i.

SÁE Nei. Nei, nei. Nei, nei. Það er kannski líka skynsamlegt. En óskaplega... Þú mátt alveg hringja í mig sko á klukkutíma fresti með svona gleðifréttir.

KB (hlær)

SÁE Allan daginn sko.

KB [J] er allavega að kíkja á það og ætlar að sjá hvort hann næði því fyrir lok vikunnar hérna, að taka út nýjan lista og þá getum við farið aftur yfir stöðuna bara, eftir helgina.

SÁE Já, já. Ég er alveg sannfærður um plötuvíðnum... ef þeir eru búnir að taka timbrið þá er plötuvíðurinn kominn líka upp.

KB Ja, það er svo sem ekkert mál að kanna það bara, taka einhverjar stikkprufur sko.

SÁE Já, ég meina, þið sjá... við sjáum það strax skilurðu. Það gerist sjálfkrafa.

KB Já, nákvæmlega. En þetta er bara frábært.

SÁE Þetta er... Þetta er bara glæsilegt. En heyrdðu, gætirðu græjað annað, að [GL] láti þetta fréttast þá með hina vörflokkana sem við vorum að breyta núna?

KB Já, ég skal... ef að það er ekki búið að gerast neitt í því, þá skal ég bara double tékka það.

SÁE Já, biddu hann. Hann á... hann er búinn að taka það að sér að fyrir... í staðinn fyrir [EP], að sjá um þessar breytingar.

KB Breytingarnar?

SÁE Á runukeyrslunum. Ég er búinn að færa þetta af [EP] til hans.

KB Já, já. Ókei.

SÁE Til að létta aðeins á þessu en... en hann þarf bara að fá eiginlega að vita bara hvað var búið að breyta á undan líka þannig að hann geti sagt þeim bara frá því.

KB Já, ókei.
SÁE Mættir hringja...
KB Ég skal tékka á plötugögnum og...
SÁE Ókei.
KB ...og sjá hvort að þeir hafi brugðist eitthvað við.
SÁE Heyrðu, svei mér þá, þetta þýðir það að ég þarf að fá mér eitt bjórglas í kvöld eða jafnvel rauðvínsglas.
KB Já, já. Ekki spurning.

Samkvæmt þessu var framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar mjög ánægður með þær fréttir að Byko hefði hækkað verð og óskaði vörustjóranum m.a. til hamingju og spurði hvort það ætti við um allar vörur. Vörustjórinn kvaðst hafa „doubletékkað“ nokkrar vörur og sagði Byko vera komin 2-5 kr. frá verði Húsasmiðjunnar og nefndi m.a. sérstaklega að græna efnið hafi hækkað. Hann sagði jafnframt að „[J]“ ([J], hinn vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar) væri að fara að kanna þetta betur. Draga verður þá ályktun að þessir lykilstarfsmenn Húsasmiðjunnar á sviði grófvöru hafi beðið eftir þessum verðhækkunum og verið ánægðir yfir því að skilaboð þeirra til Byko skiluðu tilætluðum árangri, þ.e. verðhækkunum hjá Byko. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs staðfesti í raun þennan skilning með framburði sínum hjá lögreglu. Húsasmiðjan hafi hækkað verð og beðið eftir því hvort Byko hækkaði ekki líka og þetta hafi fyrirtækið gert áður. Eins og fram kemur í símtalinu, og er í samræmi við önnur gögn málsins, var þessum skilaboðum komið áleiðis í beinum samskiptum milli verðkönnunarstarfsmanna beggja fyrirtækjanna.

Framkvæmdastjórinn bað vörustjóran um að „láta stjóran vita, þá líði honum betur“ og átti þá við forstjóra Húsasmiðjunnar. Vörustjórinn sagði frá því að forstjórinn væri ekki inni á skrifstofu og hann vildi ekki „senda þetta á mail“ og tók framkvæmdastjórinn undir að það væri ekki skynsamlegt. Vörustjórinn sagðist síðan ætla að kanna þetta betur, taka út nýjan lista og fara yfir stöðuna eftir helgina og „taka stikkprufur“. Framkvæmdastjórinn bað vörustjóran um að sjá til þess að [GL], láti „fréttast um hina vöruflokkana sem við vorum að breyta“. Vörustjórinn sagði „ef það er ekki búið að gerast neitt í því þá skal ég doubletékka það“. Hér áttu þeir við að [GL], verðkönnunarstarfsmaður Húsasmiðjunnar ætti að koma þeim skilaboðum til tengiliðar síns hjá Byko að Húsasmiðjan væri jafnframt búin að hækka verð í öðrum vöruflokkum. Framkvæmdastjórinn sagði einnig að [GL] þyrfti að vita hvað væri búið að breytast á undan „svo hann geti sagt þeim frá því“. Hér átti framkvæmdastjórinn við að [GL] gæti sagt tengilið sínum hjá Byko frá verðhækkunum Húsasmiðjunnar. Blasir við að hann hafi viljað láta Byko vita um fleiri hækkanir Húsasmiðjunnar í því skyni að Byko myndi einnig fallast á að hækka þær vörur.

Umrætt símtal vörustjóra timbursölu og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar átti sér stað 23. febrúar 2011. Síðar sama dag hringdi forstjóri Húsasmiðjunnar í framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs og ræddu þeir atburði dagsins, þ.e. verðhækkanir Byko.¹¹²¹ Framkvæmdastjórinn spurði hvort forstjórinn hefði talað við [KB] vörustjóra timbursölu og forstjórinn sagði þá; „já, þeir hækkuðu“.

¹¹²¹ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3100 ([SS], Húsasmiðjan) í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 23.02.2011, kl. 18:08, lengd: 00:02:39.

Framkvæmdastjórinn hafði þá orð á því að þetta væru gleðifréttir og sagði að; „það gat ekki annað verið heldur, þeir eru bara svo fljótir að þessu núna, það er óvanalegt.“ Forstjórinn tók undir það og sagði: „já, þeir eru bara í sama pakka og við“. Framkvæmdastjórinn sagði þá: „já, það eru allir í sama tempói í þessu“. Forstjórinn sagði: „þeir stökkva bara á þetta, fegins hendi“. Framkvæmdastjórinn tekur undir það og segir: „já, eins og við veiði bara“. Þessi hluti símtalsins var nánar tiltekið svohljóðandi:

S Já, ókei. Varstu búinn að heyra í Kenna nokkuð?

SAS Kenna?

S Talaði [KB] eitthvað við þig. Ég va...

SAS Já.

S ...hann var að hringja í mig áðan.

SAS Þeir hækkuðu.

S Þeir hækkuðu maður. Hann sagðist verða að hringja í mig þó að ég væri ekki... þó ég væri í fríi og ég sagði, í guðanna bænum hringdu alltaf ef þú ert með svona gleðileg tíðindi til mín.

SAS Já, já, þeir hækkuðu.

S Þeir hækkuðu. Þetta gat ekki annað verið heldur.

SAS Nei, nei. Nei, nei.

S Þeir eru bara svo fljótir að þessu núna. Þetta... það er óvanalegt.

SAS Já.

S Þeir eru bara í sama pakkanum og við.

SAS Já, það eru allir í sama tempói í þessu maður.

S Það er bara þannig. Þeir stökkva bara á þetta fegins hendi.

SAS Já, já, bara eins og...

S Það er bara þannig.

SAS ...eins og við veiði bara.

S Já, já.

SAS Ha. Heyrðu, ég ætlaði bara aðeins að heyra í þér.

Það sem vekur sérstaka athygli í þessu símtali eru eftirfarandi ummæli framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs:

„þeir hækkuðu, þetta gat ekki annað verið heldur, þeir eru bara svo fljótir að þessu núna, það er óvanalegt“.

Hið sama á við um eftirfarandi ummæli forstjóra Húsasmiðjunnar:

„þeir stökkva bara á þetta, fegins hendi“.

Framangreind símtöl sem áttu sér stað 23. febrúar 2011 voru borin undir starfsmenn Húsasmiðjunnar í skýrslutöku hjá lögreglu:

- Símtal [KB], vörustjóra tímursölu Húsasmiðjunnar, 23. febrúar 2011 við framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs var borið undir [KB] í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011. Hann hafði ekki mikið um þetta símtal að segja en sagði frá því að hann hefði „doubletékkað“ nokkrar vörur, eins og hann vísaði til í

símtalinu, með því að fara á vef Byko og kannað verð á nokkrum vörum.¹¹²² Það kæmi einnig fyrir að hann biði verðkönnunarstarfsmann Húsasmiðjunnar um að „doubletækka“ eða taka stikkprufur í þessum skilningi og það geti vel verið að hann biði hann um að hringja í [R] hjá Byko í þeim tilgangi.¹¹²³ Í símtalinu ræða þeir um að taka stöðuna aftur eftir helgi en vörustjórinn sagði að þar ætti hann við að Húsasmiðjan myndi aftur gera verðkönnun hjá Byko eftir helgina.¹¹²⁴ Vörustjórinn vildi hvorki tjá sig um það hvað var átt við með því að láta það „fréttast með hina vöruflokkana“ né hvort slíkum skilaboðum hafi verið komið áleiðis til Byko.¹¹²⁵

- Sama símtal var einnig borið undir [S], framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011. Aðspurður lýsti framkvæmdastjórinn því að það hafi verið ánægjulegt að Byko hafi í þessu tilfelli hækkað hjá sér verð því þá hafi Húsasmiðjan ekki þurft að lækka sín verð aftur til baka. Húsasmiðjan hafi verðbreytt og síðan beðið í ofvæni yfir því hvað myndi gerast hjá samkeppnisaðilanum, „hvort hann myndi hækka eða ekki“. Hann segir síðan „svona höfum við gert þetta“.¹¹²⁶ Hinn vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar staðfesti framangreint verklag Húsasmiðjunnar jafnframt í skýrslutöku þann 23. apríl 2013. Sagði vörustjórinn frá því að „þeir“ reyni að vera ekki of langt hvor frá öðrum og vísaði með þeim orðum til Byko og Húsasmiðjunnar. Hann lýsti því að Húsasmiðjan væri yfirleitt með hærri verð og þyrfti iðulega að draga verðhækkanir til baka ef Byko „elti“ þær ekki.¹¹²⁷ Þá kom jafnframt fram að Húsasmiðjan notaði niðurstöður verðkannana þegar ákvarðanir væru teknar um verðbreytingar.¹¹²⁸
- Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs var einnig spurður að því af hverju það hafi ekki mátt senda forstjóranum tölvupóst vegna þessa en hann kaus að svara þeirri spurningu ekki. Hann sagði þó frá því að forstjóri fyrirtækisins fylgdist með þessum hlutum og að það hafi verið ánægjuefni fyrir alla að Byko hafi hækkað verð á þessum tíma. Framkvæmdastjórinn hélt því fram að það væri ekkert óeðlilegt við þetta en taldi að það mætti mistúlka viðbrögð þeirra ef það kæmi fram í tölvupósti að það væri gleðiefni að Byko hefði hækkað verð.¹¹²⁹
- Framkvæmdastjórinn var spurður út í ummæli hans um að segja [GL] að láta það „fréttast“ að Húsasmiðjan hefði einnig hækkað verð í öðrum vöruflokkum. Hann staðfesti að [GL] hafi átt að láta þessar upplýsingar fréttast til Byko, þ.e. að verð Húsasmiðjunnar hafi verið að breytast. Hann sagðist búast við því að [GL] hafi svo gert það, þ.e. látið Byko vita.¹¹³⁰ Í skýrslutöku hjá lögreglu þann 30. apríl 2013 neitaði framkvæmdastjórinn að svara spurningum lögreglu um þetta.
- Forstjóri Húsasmiðjunnar vildi lítið tjá sig um framangreint símtal [KB] og [S] í skýrslutöku hjá lögreglu. Að hans mati væri um saklaust samtal að ræða.¹¹³¹ Hann sagði engar reglur vera til staðar innan fyrirtækisins sem bönnuðu tölvupóstsendingar af því tagi sem ræddar voru í símtalinu og kvaðst ekki hafa skýringar á því af hverju undirmenn hans hafi verið sammála um að senda

¹¹²² Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 67.

¹¹²³ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 68.

¹¹²⁴ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 70.

¹¹²⁵ Skýrslutaka – [KB], dags. 14.03.2011, bls. 73.

¹¹²⁶ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 76.

¹¹²⁷ Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 31-33.

¹¹²⁸ Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 23, 25 og 31-32.

¹¹²⁹ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 77.

¹¹³⁰ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 83 og bls. 87.

¹¹³¹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 46-48.

honum ekki tölvupóst með þessum upplýsingum um viðbrögð Byko.¹¹³² Aðspurður við hvað þeir ættu þegar þeir töluðu um að fá [GL] til að láta verðhækkanir í öðrum vöruflokkum „fréttast“ sagðist hann telja að þar ættu þeir við að keppinautarnir myndu á endanum komast að verðhækkunum, þ.e. þegar þeir myndu framkvæma verðkannanir næst.¹¹³³

- Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar var spurður út í símtal hans frá 23. febrúar 2011 við forstjóra Húsasmiðjunnar í skýrslutöku hjá lögreglu. Hann sagði frá því að menn hjá Húsasmiðjunni hafi verið hissa að Byko hafi verið „svona fljótir að hækka“ þar sem það tæki yfirleitt lengri tíma, þ.e. að þeir væru oft lengi að breyta verðunum hjá sér. Hann sagði jafnframt frá því að Húsasmiðjan breytti verðum oft en Byko, þ.e. að Húsasmiðjan væri duglegri að hækka heldur en Byko, en svo yrðu þeir bara að sjá til hvort þeir, þ.e. Byko, fylgdu á eftir og hækkuðu hjá sér verð. Hann endurtók þó það sem áður hafði komið fram að þeir yrðu stressaðir ef Byko hækkaði ekki strax og yrðu stundum að lækka verðið aftur ef Byko hækkaði ekki. Hann þvertók jafnframt fyrir það að hafa áhrif á það hvort Byko hækkaði eða ekki.¹¹³⁴
- Forstjóri Húsasmiðjunnar vildi lítið tjá sig um framangreint símtal í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011.¹¹³⁵ Hann vildi ekki tjá sig um hvað viðmælandi hans hafi átt við þegar hann talaði um að það væri óvanalegt hvað þeir hafi verið fljótir að hækka.¹¹³⁶ Hann sagði þó að „þeir“ gætu þarna þýtt Byko og Múrbúðin. Aðspurður um hvað átt sé við með því að „allir“ séu „í sama tempói“ sagði hann að „allir“ væru líklega Húsasmiðjan, Byko og Múrbúðin.¹¹³⁷ Aðspurður um hvað hann hafi sjálfur átt við með því að þeir „stökkvi á þetta fegins hendi“ þá sagðist hann sennilega hafa átt við að þeir, þ.e. keppinautar Húsasmiðjunnar, hafi litið svo á að þeir hafi geta hækkað hjá sér listaverð.¹¹³⁸

EKKI er unnt að fallast á þann framburð framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs hjá lögreglu að Húsasmiðjan hafi ekki haft áhrif á verðhækkanir Byko. Virt saman draga öll framangreind símtöl, og önnur gögn málsins, að mati Samkeppniseftirlitsins upp skýra mynd:

- Símtalinu milli [KB] og [GL] 16. febrúar er ætlað að tryggja að Byko fái skilaboðin um verðhækkun á grófvöru. Byko eigi að vita að Húsasmiðjan „sé í verðhækkunum“.
- Síðar þann 16. febrúar tilkynnir [KB] innanhúss um verulega verðhækkun.
- Í tveimur símtölum 17. febrúar útskýrir [KB] þessar verðhækkanir gagnvart samstarfsmönnum sínum. Tilgangur þeirra sé að fá Byko til að hækka líka.
- Skilaboðin um þessa verðhækkun berast með hinum beinu verðsamskiptum til Byko föstudaginn 18. febrúar. Byko ákveður að hækka líka en almennum starfsmönnum er ranglega sagt að hækkunin stafi af verðhækkunum frá birgjum.
- Í símtali [J] 22. febrúar er þessi verðhækkun útskýrð með því að sendi þurfi Byko skilaboð um hækkun og ekki megi lækka verð þá lækki Byko líka.

¹¹³² Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 46-47.

¹¹³³ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 47-48.

¹¹³⁴ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 91-92.

¹¹³⁵ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 51-53.

¹¹³⁶ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 51.

¹¹³⁷ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 51.

¹¹³⁸ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 52.

- Í símtali [KB] og [S], þann 23. febrúar, kemur fram ánægja með að Byko hafi hækkað. Ekki megi senda forstjóranum tölvupóst um þessi viðbrögð Byko við verðsamskiptunum. Tryggja verði að Byko fái einnig skilaboð um aðrar verðhækkunarir.
- Í símtali [S] og [SS] forstjóra kemur fram að Byko hafi í þetta sinn verið óvenjulega fljótt að hækka.

Efni símtalanna er enn ein staðfesting þess að hin beinu verðsamskipti milli fyrirtækjanna voru nýtt til samstilltra verðhækkana og til að fyrirbyggja eða takmarka verðsamkeppni almennt milli fyrirtækjanna. Var þannig um að ræða ólögmætar samstilltar aðgerðir af hálfu Húsasmiðjunnar og Byko. Jafnframt þykir ljóst að aðgerðir sem þessar hafi verið framkvæmdar áður. Skilaboð Húsasmiðjunnar um að fyrirtækið væri „í verðhækkunum“ voru til þess fallin að tryggja enn frekar að það færi ekki fram hjá Byko hvaða strategísku áherslur Húsasmiðjan hefði á sviði verðákvörðunar á næstunni. Ljóst er af orðum framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar sem vitnað er til í samtalinu við forstjóran að Húsasmiðjumenn væntu þess jafnan að Byko brygðist við skilaboðum um verðhækkun með verðhækkunum. Beinu verðsamskiptin gerðu fyrirtækjunum kleift að koma á því óeðlilega samstillingarfyrirkomulagi á sviði verðákvörðana sem ítrekað hefur komið fram í þeim samskiptum sem hér hafa verið rakin.

Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs breytti framburði sínum fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Eins og fyrr sagði staðfesti hann við lögreglu að í samtalinu við [KB] 23. febrúar 2011 hafi m.a. falist að komi hafi átt frekari skilaboðum til Byko um verðhækkun. Er hér átt við um beiðni hans til [KB] í samtalinu um að [KB] sjái til þess að tengiliðurinn við Byko „láti þetta fréttast þá með hina vörflokkana sem við vorum að breyta núna ...“ Fyrir dómi hélt framkvæmdastjórinn því hins vegar fram að tengiliðurinn hafi átt að láta umræddar verðhækkunarir fréttast til vörustjóra Húsasmiðjunnar því hann hafði tekið við því hlutverki innan fyrirtækisins að sjá um svokallaðar runukeyrslur, þ.e. að sjá um að keyra verðbreytingar inn í tiltekna biðskrá. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi framburður framkvæmdastjórans ótrúverðugur og í ósamræmi við skýr samtímagögn málsins og framburð hans hjá lögreglu í mars 2011.

Hér ber og að líta til þess að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar tók það sérstaklega fram í samtalinu við [KB] þann 23. febrúar að það þyrfti að láta forstjóra Húsasmiðjunnar vita um verðhækkun Byko. Sýnir símtalið að hér var um að ræða samráð sem stundað var með vitund og vilja æðstu stjórnenda Húsasmiðjunnar. Símtalið sýnir einnig vitneskju um að um óeðlilegar aðgerðir hafi verið að ræða. Í samtali sínu voru vörustjórinn og framkvæmdastjórinn þannig sammála um að þetta væru upplýsingar sem ekki ætti að senda með tölvupósti. Með öðrum orðum töldu báðir þessir starfsmenn Húsasmiðjunnar að ekki væri eðlilegt eða að of áhættusamt væri að senda forstjóra fyrirtækisins upplýsingar um þessi viðbrögð Byko með tölvupósti. Í þessu samhengi ber að hafa í huga að hinn vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, [J], sagði við Múrbúðina að ekki ætti að senda verðupplýsingarnar með tölvupósti til Húsasmiðjunnar því það væri aldrei að vita hvað „þessir eftirlitsaðilar gera“, sbr. umfjöllun hér að framan. Gefa þessi gögn til kynna vitneskju um ólögmæti þessara aðgerða og sýna vilja stjórnenda Húsasmiðjunnar til að leyna þeim. Framburður umræddra starfsmanna hjá lögreglu breytir ekki þessu mati.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Hvað framangreinda atburðarás varðar þá byggir Byko á því að ekkert í gögnum málsins bendi til þess að þessum skilaboðum Húsasmiðjunnar um verðhækkun hafi verið komið á framfæri við Byko í samræmi við beiðni vörustjórans í símtalinu 16. febrúar 2011. Þvert á móti bendi gögn málsins ekki til annars en að verðkönnunarsímtalið hafi farið fram þann 18. febrúar 2011, þegar verðhækkun var um garð gengin. Þá bendi ekkert til þess að neinn aðili innan Byko sem hafi með verðákvarðanir að gera hafi fengið þessar upplýsingar. Þegar af þeirri ástæðu geti ekki verið um brot á 10. gr. samkeppnislaga að ræða.

Byko telur að grundvallaratriði málsins kristallist í ummælum [GL] sem tilgreind voru hér að framan en í skýrslutöku sagði hann m.a. að hefði almennur viðskiptavinur hringt þennan sama dag þá hefði hann fengið uppgefin gildandi verð, ekki upplýsingar um að yfirvofandi væru verðhækkanir daginn eftir, líkt og vörustjóri Húsasmiðjunnar bað hann um að tilkynna tengilið sínum hjá Byko. Þá byggir Byko á því að ekkert sé til á samkeppnismarkaði sem kallast „*endanleg verðbreyting*“ þar sem eðli samkeppnismarkaða sé að verð séu síbreytileg. Byko hafnar því þar með að í verðkönnunum hafi falist samráðstilboð.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Gögnin sýna að Húsasmiðjan vildi tryggja að skilaboðin um verðhækkun kæmust örugglega til Byko miðvikudaginn 16. febrúar 2011. Þess vegna hringdi [KB] í [GL] kl. átta að morgni þann dag og bað [GL] um sjá til þess að [R] í Byko myndi hringja daginn eftir þar sem Húsasmiðjan væri ekki búin að hækka verð. Hér að framan hefur verið fjallað um tölvupósta [KB] sem sýna að hann hafði fulla vissu um að Byko hringdi yfirleitt á miðvikudögum. Hin reglubundnu verðsamskipti áttu sér síðan stað að morgni 18. febrúar 2011 í símtali milli fyrirtækjanna. Skilaboðin um verðhækkun komust þar skýrt til skila og Byko hækkaði samdægurs. Það olli síðan mikilli gleði hjá stjórnendum Húsasmiðjunnar þegar þeim varð ljóst að Byko hafði í raun tekið tilboðinu um verðhækkun. Sýnir þetta svo ekki verður um villst að samskiptin milli Byko og Húsasmiðjunnar 18. febrúar fólu í sér brot og voru hluti af hinu samfellda samráði.

Samkeppniseftirlitið áréttar fyrri rökstuðning um að andlag samskiptanna hafi ekki falið í sér opinberar upplýsingar, sbr. m.a. umfjöllun í kafla V 5 hér að framan. Þá er ljóst að símtalið frá 16. febrúar sýnir að fyrirhugað var að veita Byko upplýsingar sem ekki átti að veita almenningi, þ.e. upplýsingar um yfirvofandi verðhækkanir.

Hvað varðar sjónarmið Byko um endanlegar verðbreytingar vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar í köflum IV 4 og VI 4 hér að framan. Þar er gerð grein fyrir þýðingu þess þegar upplýsingagjöf er ekki opinber heldur á sér stað í beinum samskiptum keppinauta. Í slíkum tilvikum getur fyrirtæki sem greinir keppinauti frá verðhækkun dregið hana auðveldlega til baka ef keppinauturinn hækkar ekki líka. Áhættan af því að reyna að kalla fram verðhækkun í slíkum samskiptum er því lítil sem engin. Undir slíkum kringumstæðum er í raun um að ræða upplýsingagjöf til keppinautar um áform í verðlagningu og þar með brot.¹¹³⁹ Eins og fram kemur í kafla IV 4 og VI 4 þýðir þetta að

¹¹³⁹ Sjá um þessi atriði t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 990.

upplýsingaskipti um gildandi verð geta í raun falið í sér tilboð eða áform um verðhækkun.¹¹⁴⁰ Aðstæður eru með þessum hætti í þessu máli, sbr. m.a. umfjöllun í kafla VI 4 hér að framan. Gögn málsins sem varða atvik í febrúar 2011 sýna þetta ennfrekar.

Byko heldur því fram í athugasemdum sínum að félagið hafi orðið fyrir umtalsverðum verðhækkunum birgja, sem höfðu bitnað verulega á framlegð félagsins. Það sé skýringin á verðhækkuninni sem ákveðin var 18. febrúar 2011. Vegna hinnar hörðu samkeppni hafði félagið hins vegar ekki getað hækkað verð sín til samræmis við þær hækkanir. Verðkannanir hafi enga þýðingu haft í þessu samhengi og er því hafnað að Byko hafi með einhverjum hætti fallist á tillögu Húsasmiðjunnar um verðhækkun þannig að brotið hafi verið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið ítrekar það sem fram kemur í fundargerð framkvæmdastjórnar Byko. Í henni er vísað til verðhækkunar í samhengi við verðsamskiptin við Húsasmiðjuna en ekki í tengslum við verðhækkanir birgja eða annars konar kostnaðarþætti. Þá hefur Byko ekki gert tilraun til þess að sýna fram á það með gögnum að umræddar verðhækkanir megi í raun rekja til „*umtalsverðra verðhækkana*“ hjá birgjum. Ekki er því unnt að fallast á þessi sjónarmið Byko.

16.4 Símtal Byko og Úlfsins 17. febrúar 2011

Þann 17. febrúar 2011 reyndi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna að hringja í Úlfinn en án árangurs.¹¹⁴¹ Aðeins þremur mínútum síðar hringdi starfsmaður Úlfsins til baka í umræddan tengilið hjá Byko og ræddust þeir við í tæpar tíu mínútur.¹¹⁴² Í því símtali ræddu starfsmennirnir tveir um tilteknar byggingavörur. Rætt var um verð og verðbreytingar, birgja, selt magn, birgðastöðu, auk þess sem rætt var almennt um gengi fyrirtækjanna á markaði. Meðal annars kemur eftirfarandi fram:

R¹¹⁴³ Við erum að selja þetta í, sko í buntavís.

G¹¹⁴⁴ Já, já.

R Já.

G Sem að hérna en það hefur þá minnkað sem sagt hitt þá á móti?

R Já, það hefur gert það.

G Já, já.

R Ég veit bara satt að segja ekki hvernig að hérna, hvernig þetta verður sko, þetta... hvort það verður til jafns eða hvort að hitt svona meðan að, meðan að verðlagningin er náttúrliga eins og hún er sko, þetta er náttúrliga að vera bara að horfa í krónuna sko eða horfa í peninginn.

¹¹⁴⁰ Sjá Bennett & Collins, The Law and Economics of Information Sharing, European Competition Journal, ágúst 2010, bls. 333: „In some cases current information on strategic variables may similar to the disclosure of future information. For example, if price changes occur frequently and can be changed with little cost, the information on current prices may play a role in signalling future intentions. For example, firm A can increase its price and wait for the reaction of firm B. If firm B also increases its price, then A can maintain its price. However, if firm B does not follow, firm A can decrease its price back to the original level. If these changes can be undertaken quickly there may be minimal cost for making an increase in price which no other competitor follows, similar to future pricing.”

¹¹⁴¹ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4101 ([R], Byko) í síma 555-7905 (Úlfurinn), dags. 17.02.2011, kl. 14:54, lengd: 00:00:00.

¹¹⁴² Símhlustun. Hringt úr síma 555-7905 (Úlfurinn) í síma 515-4101 ([R], Byko), dags. 17.02.2011, kl. 14:57, lengd: 00:09:11.

¹¹⁴³ [R] hjá Byko.

¹¹⁴⁴ [GþJ] hjá Úlfinum.

G Hvað er orðið listaverð hjá ykkur og á 2 og 60 plötu?

R Á 2 og 60 plötu? Það er skal ég þér segja, það er bíddu, má ég sjá 0,13, nei 0,17 ætlaði ég að segja. Má ég sjá, ... sko við erum að selja þetta á svokölluð stjórnúmerktu S sérverði, 1785 2 og 60 platan.

G Já.

R Já.

G Ok, þannig að þetta eru, þetta er orðið ansi, þetta er búið að rýrna niður maður.

R Já, alveg svakalega, það hefur gert það sko.

G En það er samt samkvæmt þessum innflutningstölum búið að vera þokkalegur innflutningur á þessu í vetur samt.

R Já, já, það er... ég held það, ég svo sem hef ekki horft á þær tölur, ég sé þær ekki en, en allaveganna, þetta er, þetta er orðið svona mest tekið, við tökum mest inn af þessu sko, miðað við, miðað við hérna Giproc-ið sko.

.....

G Já þetta er nú orðin, þið vitið svona, við bara allt í einu rákum augun í þetta, nei, nei við náttúrulega erum í rauninni að svona að láta lítið fyrir okkur fara í gipsinu (óskýrt)

R Já, já

G meðan þetta gengur yfir sko

R Já, já en hérna, þið, já þið eruð ekkert, þið eruð ekkert svona að hugsa ykkur til hreyfings í því eða?

G Ég veit ekki hvað maður á segja sko en þessi verð sem í raun og veru menn eru að bera svona til okkar núna eru náttúrulega, við erum að fá hérna sko ábendingar um að 1400 kr. platan sko í svona stærri...

R Já, ok, já stærri einingar ...

G ... stærri einingar sko.

R Já, vá.

.....

R Já má ég sjá 21x16 má ég sjá, 017 21, 17 21 26. Það er náttúrulega orðið alveg skelfilega lítið ef það væri sko...Ja ég veit ekki, ég, ég hef ekki séð þessar tölur hérna frá okkur en ég ætla samt ekki að fullyrða neitt, ég er nú ekki svona inn í þessum tilboðum að... nema að litlu leyti sko.

G Nei.

R En í sko þessi stórverkefni sem að þeir eru með hérna, eins og Stebbi og hérna [SBB] sko sem eru nú í þessu þá risastóru verkefnum ef eitthvað er svoleiðis...

G Já.

R ... þá getur vel verið að það séu einhverjar svona tölur en ekki svona, ekki svona almennt hjá verktaka, það er það ekki sko.

G Nei, ég átta mig á því sko...

R Já, já.

G ... þetta gengur bara, þetta eru... en ég veit ekki hvað... hverju fram horfir með þetta samt sko.

R Svo náttúrulega sko, nú hefur verið að hækka ákveðnir þættir eins og gips og svona, nei hérna krossviður.

G Já.

R Það hefur verið að hækka, við vorum að fá plötuskip núna fyrir nokkrum dögum og það var hækkun.

G Já, já.

R Já, já.

G Já, já.

R Þannig að samt sem... sko, þannig að það virðist, ég veit ekki hvort að þetta er hækkun frá framleiðanda plús einhver, einhver þróun í genginu sko.

G Nei, nei, það er svona, það er örugglega bland sko.

G Já, já.

R Og jafnvel lengra sko.

G Þannig að þið voruð að fylla á núna?

R Ja, við vorum að fá svona í hluta, ekki þó nema, við vorum nú ekki að fá hérna, ekki allar týpunar en svona við vorum að fá eitthvað svona af þessu helsta sko.

G Já, já.

R Hvernig er staðan, hefur, hafið þið eitthvað verið að breyta verðum eða svoleiðis núna þá?

G Nei...

R Það er bara sama.

G Þetta er svona, þetta er allt við það sama, það er nú svona, við erum náttúrliga aðeins þínu hérna, hvað á maður að segja, við erum í smá vandamálum með ADAKRIS núna

R Já, ok.

G Hérna, þú þekkir þá?

R Ég þekki þá, þeir..

G Þeir versla hjá ykkur.

R Stórt já, já, já.

G En hérna, þeir hljóta nú að skulda ykkur eins og öðrum?

R Já, örugglega en ég get alveg sagt að hérna að það gengur nú þannig fyrir sig að, að þeir fá synjun ef þeir standa ekki við sitt.

G Já, ok, þeir eru með einhverja heimild bara og..?

R Já, já, það er bara þannig.

G Já, já þeir eru, við erum sem sagt erum náttúrliga í þakefni og svona dótarí sem við höfum náttúrliga verið að skaffa, þakpappa og þessa skóla þarna upp í Norðlingaskóla.

R Já, já, já, Sæmundarskóli er það ekki og Norðlingaskóli.

G Jú, Sæmundarskóli er búinn og Norðlingaskóli er núna.

R Já, já.

.....

R Já, já en hérna, svona þið, þið eruð samt sem áður svona, það er eitthvað smá líf er það ekki hjá ykkur?

G Jú, jú, jú.

R Já, já, fínt er.

G Við erum það er ... við erum með þessar Neo krossviðinn og hérna...

R Já, já.

G ... líka það er líka til af gipsi og...

R Já.

G ... svo þetta þakdæmi allt saman.

R Já, akkúrat sko.

G Þannig er...

R Þannig að...

G ... við sjáum hvernig þetta þróast.

- R Já, já, það er bara vonandi að þetta fari nú svona aðeins að lagast, þannig að... þetta er náttúrliga kannski öðruvísi hjá okkur þar sem að við náttúrliga höfum svoddan ægilegt bakland sko.
- G Já, nákvæmlega.
- R Þannig að það er svona verra fyrir... ég myndi ekki vilja vera einn og lítill í svona bransa í dag sko.
- G Nei, það getur verið svolítið snúið.
- R Já, há (hlær).
- G En þetta, já, já.
- R En ég, mér finnst hljóðið svona frekar vera jákvætt svona í mönnum í dag, það sem að maður svona heyrir umfram bara sem var fyrir kannski hálfum mánuði sko.
- G Já.
- R Já, mér finnst það svona meir.... svona meiri léttleiki yfir þessu sko.
- G Já.
- R Já.
- G Það er...
- R Ha.
- G Það vonandi að það merki eitthvað.
- R Já, það er vonandi að það sé ekki bara svona eitthvað tímabundið meðan að sólin skín sko.
- G Nei, nákvæmlega.
- R Já, já, þetta er svona. Heyrðu...
- G Já, við tökum stöðuna á þessu.
- R Heyrðu við gerum það, gaman að heyra í þér
- G Já, já.
- R Takk vinur.
- G Bless.
- R Bæ

Í þessu símtali skiptast keppinautarnir tveir, Byko og Úlfurinn, á mikilvægum viðskiptaupplýsingum. Ekki er aðeins rætt um verð og mögulegar verðbreytingar á tilteknum grófvörum heldur er einnig rætt um birgja, hvernig gangi að selja umræddar vörur, hverjar framtíðaráætlanir félaganna séu í tengslum við þessar tilteknu vörur og hvernig almennt gangi í rekstri félaganna. Einnig ræða þeir um viðskipti við stóran verktaka sem var viðskiptavinur beggja félaganna.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko mótmælir því að í umræddu símtali felist brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Byggt er á því að hvorugur þessara tilteknu starfsmanna hafi haft upplýsingar um þau almennu atriði sem rædd voru í símtalinu og í því sambandi vísað til orðalagsins „ég held“ og „ég veit ekki alveg“. [R] sé almennur starfsmaður í timburvöruverslun sem hafi engar upplýsingar haft um birgðastöðu félagsins eða önnur þau atriði sem rædd voru í símtalinu. Af þeim sökum hafi þetta eingöngu verið almennar vangaveltur og ágiskanir. Hið sama gildi um starfsmann Úlfsins og er í því sambandi vísað til vitnaleiðslna yfir þáverandi forstjóra Úlfsins við rekstur máls nr. S-218/2014 fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Þar hafi komið fram að um almennan starfsmann hafi verið að ræða sem hafi engar heimildir haft til verðbreytinga. Þá hafi komið fram að hann hafi ekki haft viðeigandi kunnáttu og hafi verið lítið við störf á þessum tímabili enda búinn að ráða sig í aðra vinnu.

Þá byggir Byko á því að ekkert liggi fyrir um að Byko og Úlfurinn hafi starfað á sama markaði. Er því til stuðnings vísað til framburðar forstjóra Úlfsins fyrir Héraðsdómi Reykjaness þar sem fram kom að félagið hafi nær eingöngu starfað sem undirverktaki við byggingu tveggja skóla en lítið sem ekkert selt á markaði. Þá hafi félagið verið með allt aðrar og mun ódýrari vörur en Byko og Húsasmiðjan. Vörur Úlfsins hafi ekki verið CE vottaðar og því ekki ætlaðar sömu viðskiptavinum og Byko seldi vörur til. Í þessu sambandi er einnig vísað til þess að verð á vörum Úlfsins voru í flestum tilvikum um og yfir 30% lægri heldur en verð Byko og Húsasmiðjunnar. Gefi það að mati Byko skýrt til kynna að þær vörur sem Úlfurinn seldi hafi ekki tilheyrt sama markaði og vörur Byko og Húsasmiðjunnar. Velta Úlfsins hafi jafnframt verið það lág að félagið hafi ekki getað talist vera keppinautur á markaðnum.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að Úlfurinn var keppinautur Byko. Ella hefði Byko varla haft fyrir því að eiga í reglulegum beinum verðsamskiptum við fyrirtækið. Ber að hafa í huga að gögn málsins sýna að Byko átti í vikulegum verðsamskiptum við Úlfinn frá a.m.k. byrjun október 2010 til loka febrúar 2011. Vísast nánar um þetta til umfjöllunar í kafla III 2 hér að framan. Þá má horfa til þess að fyrir Héraðsdómi Reykjaness kvaðst forstjóri Byko hafa litið á Úlfinn sem keppinaut.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst af framangreindu símtali að fulltrúar þeirra keppinauta sem þar ræða saman telja sig tilheyra sama markaði. Þeir tala um verð og vörur á markaðnum og í lok samtalsins tala þeir um gengi á markaðnum. Það hefur ekki áhrif á mat Samkeppniseftirlitsins að Úlfurinn hafi verið lítill keppinautur. Minniháttarregla 13. gr. samkeppnislaga nær einungis yfir lárétt samráð ef samanlögð markaðshlutdeild félaganna fer ekki yfir 5%. Þar sem Byko er stærsta fyrirtækið á markaðnum á hún ekki við í þessu máli.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er símtal þetta til vitnis um þann skort á samkeppni sem til staðar var á markaðnum og hvernig tíð og regluleg verðsamskipti félaganna höfðu skapað grundvöll fyrir samskipti af því tagi sem fram koma í þessu símtali. Samskipti af þessum toga, á milli keppinauta á fákeppnismarkaði, eiga ekki að eiga sér stað og fara gegn 10. gr. samkeppnislaga.

Eins og rökstutt er í kafla V 3 hér að framan er um brot fyrirtækis að ræða ef starfsmaður þess grípur í starfi sínu til aðgerða sem fara gegn samkeppnisreglum. Um brot er að ræða jafnvel þótt starfsmaðurinn hafi ekki haft heimild til verknaðarins eða hann hafi verið framinn án vitneskju stjórnenda fyrirtækisins. Upplýst er í málinu að umræddum starfsmanni Byko var falið af yfirmönnum sínum að eiga í beinum verðsamskiptum við keppinauta. Upplýsingar sem starfsmaðurinn aflaði voru síðan notaðar við verðákvæðanir Byko. Jafnvel þó svo tiltekinn starfsmaður taki ekki sjálfur ákvæðanir um verð þá getur hann samt sem áður búið yfir upplýsingum sem geta haft áhrif á verðákvörðun viðkomandi félags eða miðlað til viðeigandi starfsmanna upplýsingum sem hann hefur tekið á móti frá keppinautum félagsins og geta haft áhrif á verðákvörðun. Mætti ætla að það hafi verið einfalt mál í svo litlu fyrirtæki sem Úlfurinn var á þessum tímapunkti. Þá hefur verið sýnt fram á það í ákvörðun þessari hvernig [R] miðlaði upplýsingum til sinna yfirmanna í kjölfar verðsamskipta við Byko og Úlfinn.

Þá ítrekar Byko sjónarmið sín um að upplýsingar um gildandi verð séu opinberar upplýsingar. Samkeppniseftirlitið bendir hins vegar á að þegar hefur verið rökstutt að verðsamskipti í þessu máli tóku ekki til upplýsinga sem voru raunverulega opinberar í skilningi samkeppnisréttarins. Var því um brot að ræða.

16.5 Símtal forstjóra og framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar 25. febrúar 2011

Þann 25. febrúar kl. 16:53 átti sér stað annað símtal á milli forstjóra Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar.¹¹⁴⁵ Í því greinir forstjóri Húsasmiðjunnar m.a. frá því að hann hafi hitt forstjóra Byko („[SR]“) á Akureyri::

SAS Ég hitti [SR] í fjallinu áðan.

SÁE Nú, var [SR] í fjallinu?

SAS Já.

SÁE Og hvað sa... Hvað sagði kallinn?

SAS Ég sagði... Ég sagði við [SR], „jæja [SR], nú þurfum við að fara að fá okkur... setjast og fá okkur kaffi!“

SÁE Já. (hlær)

SAS Og þá sagði [SR]...

SÁE (óskýrt) út af

SAS Já, þá sagði [SR], hann alveg hvítnaði upp maður og sagði, „Ja, heldur þú að það sé nú... það er nú sennilega ekki ráðlegt,“ sagði hann.

SÁE (hlær)

SAS Og ég sagð... Ég sagði við [SR], „Ja, blessaður, þetta er ekkert mál maður. Þeir... þei... Þú sérð hvað þeir eru lengi að rannsaka Olúfélögin. Við verðum löngu hættir og komnir á Bahamas þegar þeir byrja að rannsaka okkur.“
(hlæja báðir)

SÁE Og hvað sagði hann, gat hann ekki hlegið að þessu einu sinni?

SAS Jú, jú. Jú, jú. Hann gat það vel.

SÁE Jæja, það er ágætt.

SAS Ég varð nú aðeins að grínast í kallinum.

SÁE Já, já, um að gera...

SAS En...

SÁE ...að grínast í honum.

SAS En hann sagði að, þú veist, að þetta væri bara, þú veist... Ja, hann náttúrulega bara sagði eins og við vitum, að þetta væri rosalega erfitt, sko.

SÁE Já, hann sa... Eins og ég... Manstu ég hitti... ég hitti... Ég sagði þér um daginn að ég hitti hann [PA] í skólanum...

SAS Já.

SÁE ...með krökkunum og hann fór nú að setja... Hann var nú óvanalega viðræðugóður við mig, hann talaði og talaði.

SAS Já.

SÁE Og hann sagði að þetta væri bara tóm hörmung sko, algjör hörmung.

SAS Já, já.

SÁE Þannig að hann var ekkert að skafa af því svo sem. Hann var bara ekkert að ljúga neitt í mann.

¹¹⁴⁵ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan) í síma 660-3100 ([SS], Húsasmiðjan), dags. 25.02.2011, kl. 16:53, lengd: 00:06:34.

SAS Nei, nei.

SÁE Þetta væri bara tóm hörmung. Þeir væru nú að gera ráð fyrir því í sínum áætlunum að þetta ætti að fara að lifna við aftur í sumar, sagði hann.

SAS Já, já. Já, já.

SÁE Við sjáum hvað gerist

SAS Já, já, sjáum bara hvað gerist.

SÁE Auðvitað speglast þetta alveg nákvæmlega eins hjá þeim eins og okkur.

SAS Það er ekki spurning.

SÁE Þetta er bara nákvæmlega sama myndin, sko.

SAS Já, já. En ég er helvíti ánægður með að þeir skyldu þó hérna elta okkur í verðunum þarna í ...

SÁE Já, já. Það er náttúrulega. Já, einmitt af því að...

SAS Hrikalega sko.

SÁE ...það er náttúrulega mjög gott.

SAS Hrikalega feginn að við þyrftum ekki að fara að standa í einhverju stappi þar og við hefðum þurft að lækka okkur aftur, sko.

SÁE En þá verðum við líka einmitt að passa okkur núna í græna efninu, sko.

SAS Já, nú ve... við gerum það. Það eru nú allir inni á... inni á því og ég held að þeir ætli nú ekki að fara í einhverja vitleysu líka og við megum heldur ekki leiða neina vitleysu þar í gang sko.

SÁE Nei, nei.

SAS Við pössum það.

SÁE Við pössum það.

SAS Heyrðu, ókei, sir. Ég bið að heilsa þér.

SÁE Já, heyrumst.

Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar var spurður út í framangreint símtal í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011. Hann staðfesti að „[SR]“ væri [SR], forstjóri Byko.¹¹⁴⁶ Framkvæmdastjórinn hélt því fram að þarna væri eingöngu um grín að ræða.¹¹⁴⁷ Aðspurður hvað þeir hafi átt við þegar þeir ræddu um að þeir þyrftu að passa sig í græna efninu hélt framkvæmdastjórinn því fram að þeir ættu við að það þyrfti að passa sig á að eiga nóg af því á lager.¹¹⁴⁸ Hann sagði jafnframt að það hefði verið Húsasmiðjan sem hafi hafið verðsamkeppni í sölu á græna efninu og að Byko hefði fylgt henni eftir. Vísaði hann til þessarar samkeppni eða þeirra háu afslátta sem þá voru veittir í samhengi við ummæli þeirra í símtalinu um „vitleysu“ . Með öðrum orðum að vitleysan hefði falist í þessari samkeppni. Framkvæmdastjórinn hélt því fram að hann væri að vísa til þess að allir í Húsasmiðjunni væru „inni á því“ að passa upp á að gefa ekki svona mikinn afslátt af græna efninu í framtíðinni og leiða ekki verðlækkanir á markaðnum.¹¹⁴⁹

Við töku skýrslu af forstjóra Húsasmiðjunnar þann 14. mars 2011 staðfesti hann einnig að „[SR]“ væri [SR], forstjóri Byko. Hann sagði frá því að þeir hefðu unnið saman hjá Norvík á árunum 2004-2006. Forstjóri Húsasmiðjunnar sagði frá því að þetta hafi verið í fyrsta skiptið sem hann hafi hitt [SS] frá því árið 2006, þ.e. frá því hann hætti hjá Norvík. Hann sagði að þessi samskipti sín við forstjóra Byko hafi eingöngu verið „svartur

¹¹⁴⁶ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 99.

¹¹⁴⁷ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 100.

¹¹⁴⁸ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 102.

¹¹⁴⁹ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 103-104.

húmor“ og „*grín*“. ¹¹⁵⁰ Hann sagði nánar tiltekið: „*auðvitað vitum við það að við eigum ekki að hittast og munum, hefðum aldrei hist og munum ekki hittast, þannig að þetta var bara svartur húmor eins og ég segi og ekkert annað á bak við það heldur en það, við, það er ekki það mikill, hvað eigum við að segja, ja það er í rauninni bara já, ekki miklir kærleikar á milli félaganna, eða mín og þeirra, æðstu stjórnenda þessa fyrirtækis.*“¹¹⁵¹

Forstjórinn var spurður hvort hann vissi hver [PA] væri og hann sagði að hann væri yfirmaður innkaupasviðs hjá Byko.¹¹⁵² Hann var spurður út í ummæli sem hann sjálfur lét falla ásamt framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs í framangreindu símtali, s.s. „*hrikalega feginn að þurfa ekki að standa í einhverju stappi þar og fara að lækka okkur aftur*“, „*passa sig núna í græna efninu*“ og „*það séu nú allir inná því og ég held að þeir ætli nú ekki að fara í neina vitleysu og við megum nú ekki leiða neina vitleysu þar í gang sko, við pössum það*“. ¹¹⁵³ Hann vildi lítið tjá sig um þessi ummæli en hafði ekki sama skilning og framkvæmdastjórinn á því hvað átt var við með ummælum um að „*passa sig í græna efninu*“. Líkt og fyrr segir hélt framkvæmdastjórinn því fram að hér hafi þeir átt við að það þyrfti að passa að eiga nóg af græna efninu á lager. Forstjórinn hélt því hins vegar fram að hann hafi alla tíð lagt það fyrir sína starfsmenn að passa sig þegar gefnir eru afslættir því það þyrfti að hafa ákveðna lágmarksframlegð af vörum. Það væri sá skilningur sem hann legði í þessi ummæli, þ.e. að passa sig að gefa ekki of mikla afslætti.¹¹⁵⁴ Þegar forstjórinn var spurður að því hvort það þýddi að það væri til staðar einhvers konar samkomulag á milli fyrirtækjanna þegar vísað er til þess að „*allir séu inni á því*“ sagði hann svo alls ekki vera.¹¹⁵⁵

Fyrir liggur að í umræddu símtali greindi forstjóri Húsasmiðjunnar undirmanni sínum frá því að hann hafi hitt forstjóra Byko og stungið upp á því að þeir myndu eiga með sér fund. Þegar forstjóri Byko hafi spurt hvort það væri ráðlegt hafi forstjóri Húsasmiðjunnar sagt „*þetta er ekkert mál, þú sérð hvað þeir eru lengi að rannsaka olíufélögin, við verðum löngu hættir og komnir á Bahamas þegar þeir byrja að rannsaka okkur*“. Verður að telja að hér eigi forstjórinn við samkeppnisyfirvöld. Ljóst er að forstjóri Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs ræddu um þetta með gamansömum hætti og það kann að vera að forstjóri Húsasmiðjunnar hafi að einhverju leyti verið með tilraun til gamanmála í samtali sínu við forstjóra Byko. Það er hins vegar ekki unnt að fallast á það að samskipti þeirra í heild sinni hafi falið í sér ábyrgðarlaust spjall á léttum nótum. Ljóst er samkvæmt frásögn forstjóra Húsasmiðjunnar í símtalinu að alvara færðist í umræðuna. Vísar forstjórinn þannig til þess að starfsbróðir hans hjá Byko hafi sagt að „*þetta væri rosalega erfitt*“. Er því ljóst að umræðan snerist um stöðuna á markaðnum eða rekstrarstöðu Byko. Er þetta einnig í samræmi við það sem fram kom í símtali forstjóra Húsasmiðjunnar við framkvæmdastjóra verslunarviðs fyrirtækisins 28. febrúar 2011. Þar vísar forstjórinn til þess að hann og forstjóri Byko hafi „*kjaftað saman*“ og það hafi verið „*hrikalegur söngur*“ hjá forstjóra Byko og „*hrikaleg varnarbarátta*“ hjá Byko. Nánari grein er gerð fyrir þessu símtali hér á eftir. Þá kemur fram í máli forstjóra Húsasmiðjunnar í símtalinu 25. febrúar 2011 að hann haldi að „*þeir*“ ætli ekki fara í „*neina vitleysu*“ varðandi verðlagningu á gagnvörðu timbri (græna

¹¹⁵⁰ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 59.

¹¹⁵¹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 60.

¹¹⁵² Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 60.

¹¹⁵³ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 61.

¹¹⁵⁴ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 62.

¹¹⁵⁵ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 62-63.

efnið). „*Þeir*“ vísar til Byko, sbr. nánar hér á eftir. Af samhenginu verður að draga þá ályktun að þetta hafi komið fram í máli forstjóra Byko. Hér verður og að hafa hugfast að í símtali undirmanna forstjóranna 28. febrúar 2011 var rætt um að forðast verðsamkeppni í græna efninu og stefna þess í stað á verðhækkun, sbr. nánar hér á eftir.

Í símtalinu þann 25. febrúar 2011 sagði framkvæmdastjórinn frá því að hann hafi hitt [PA], framkvæmdastjóra vörustjórnunarsviðs Byko, og sagði hann hafa verið „*óvanalega viðræðugóðan, talaði og talaði*“. [PA] á að hafa sagt að þetta væri „*tóm hörmung*“ og sagt frá því að Byko væri að gera ráð fyrir því í sínum áætlunum að reksturinn ætti að lifna aftur við í sumar. Svo sögðu bæði forstjórinn og framkvæmdastjórinn „*við sjáum bara hvað gerist*“. Þeir töluðu um að auðvitað „*speglis þetta nákvæmlega eins hjá þeim*“. Forstjórinn sagðist vera: „*helvíti ánægður að þeir elti okkur í verðunum*“ og vera feginn að hafa ekki þurft „*að standa í einhverju stappi*“ og ekki þurft að lækka verð Húsasmiðjunnar aftur. Í þessu samhengi vék umræðan að verðlagningu græna efnisins:

SÁE En þá verðum við líka einmitt að passa okkur núna í græna efninu, sko.

SAS Já, nú ve... við gerum það. Það eru nú allir inni á... inni á því og ég held að þeir ætli nú ekki að fara í einhverja vitleysu líka og vi... við megum heldur ekki leiða neina vitleysu þar í gang sko.¹¹⁵⁶

SÁE Nei, nei.

Samkvæmt framansögðu áttu framkvæmdastjórar Byko og Húsasmiðjunnar, [S] og [PA], í ítarlegum viðræðum um a.m.k. viðskiptaleg viðkvæm málefni Byko.

Í símtalinu rifjaði forstjóri Húsasmiðjunnar jafnframt upp hversu ánægjulegt það hafi verið að Byko hafi elt Húsasmiðjuna „*í verðunum*“ og vísaði þá til þeirrar atburðarásar sem lýst var hér að framan. Orð forstjóra Húsasmiðjunnar gefa til kynna að hann hafi verið feginn því að Byko tók tilboði Húsasmiðjunnar um verðhækkun og þannig hafi Húsasmiðjan ekki þurft að draga sína verðhækkun til baka. Er þetta til stuðnings ólögumtæmi þeirra samskipta milli Byko og Húsasmiðjunnar sem lýst er hér að framan. Forstjóranum og framkvæmdastjóranum hjá Húsasmiðjunni ber ekki saman um hvað felst í orðunum að „*passa sig í græna efninu*.“ Framkvæmdastjórinn hélt því fram að það hafi þýtt að Húsasmiðjan yrði að passa sig á að eiga nóg af gagnvörðu timbri á lager. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þann skilning enda vísaði framkvæmdastjórinn til þess að Húsasmiðjan hafi sett græna efnið á tilboð í upphafi sumars sem hafi haldist út sumarið sem hafi orðið til þess að enginn söluhagnaður hafi verið í vöruflokknum. Hann sagði jafnframt að á þeim tíma hafi það verið Húsasmiðjan sem hafi hafið þá verðsamkeppni og að Byko hafi fylgt henni eftir og vísaði til þessarar samkeppni eða þeirra háu afsláttu sem þá voru veittir í samhengi við ummæli þeirra í símtalinu um „*vitleysu*“.¹¹⁵⁷ Eins og fyrr sagði vildi forstjóri Húsasmiðjunnar lítið tjá sig um þessi ummæli en sagði þó að í þessu fælist að fyrirtækið þyrfti að passa sig að gefa ekki of mikla afslætti.

Þegar gögn málsins eru virt í samhengi telur Samkeppniseftirlitið að í símtalinu hafi forstjórinn og framkvæmdastjórinn verið að vísa til þeirrar verðsamkeppni sem skapaðist

¹¹⁵⁶ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

¹¹⁵⁷ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 103-104.

í sölu á gagnvörðu timbri sumarið 2010 og lýst hefur verið hér að framan. Með því að „passa sig í græna efninu“ hafi verið átt við að gæta að því að sú verðsamkeppni endurtæki sig ekki enda væri það í ósamræmi við þær verðhækkningar sem stefnt væri að á þessum tíma, sbr. umfjöllun hér að framan. Framangreind ummæli forstjóra Húsasmiðjunnar verða ekki skilin öðruvísi en svo að hann hafi verið að vísa til vitneskju sinnar um afstöðu Byko til þessa. Orðin „allir inni á því“ og tilvísun til að hvorki „þeir“ né „við“ ætli að fara í „einhverja vitleysu“ gefa til kynna samráð fyrirtækjanna um að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á græna efninu. Þetta er einnig í samræmi við það verðsamráð sem fyrirtækin höfðu þegar átt og er staðfest í símtali [J], vörustjóra timburs hjá Húsasmiðjunni, við [SBB], framkvæmdastjóra fagsölusviðs hjá Byko. Það símtal átti sér stað 28. febrúar 2011 og er greint frá því hér á eftir. Af samhenginu verður að telja að upplýsingar um þessa afstöðu Byko til samkeppni í græna efninu hafi komið fram í viðræðum forstjóra fyrirtækjanna á Akureyri.

Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko byggir á því að samskipti forstjóranna tveggja hafi verið afar takmörkuð, ekki á sérlega vinsamlegum nótum og bersýnilega í gamansömum tón. Að sögn Byko kveðst forstjóri félagsins ekki kannast við það að hafa sagt að „þetta væri rosalega erfitt“ og að í honum hafi verið „hrikalegur söngur“ og að félagið væri í „hrikalegri varnarbaráttu“. Að mati Byko teljist frásögn forstjóra Húsasmiðjunnar vart fullnægjandi sönnunargagn því til stuðnings. Þar að auki geti það ekki talist viðkvæmar viðskiptaupplýsingar að eitthvað sé „rosalega erfitt“ þar sem fyrir lágu opinberar upplýsingar um rekstrartap Byko, s.s. ársreikningar. Byko mótmælir því jafnframt að forstjórnir hafi í þessu sama samtali rætt verðlagningu í græna efninu. Ekkert í umræddu símtali gefi til kynna að verðlagning á svonefndu grænu efni hafi komið til umræðu. Ekki verði annað ráðið en að umræða um verðlagningu á hinu græna efni hafi takmarkast við umræðu innan Húsasmiðjunnar. Byko mótmælir því einnig að umræddir framkvæmdastjórar hjá Byko og Húsasmiðjunni hafi átt í ítarlegum viðræðum um viðskiptaleg viðkvæm málefni enda taprekstur Byko vel þekkt opinber staðreynd að mati félagsins.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Byko. Með vísan til sjónarmiða hér að framan er það mat Samkeppniseftirlitsins að efni símtalsins styðji önnur gögn málsins um samfellt samráð Byko og Húsasmiðjunnar á þessum tíma. Atriði sem tengjast verðlagningu á græna efninu eru nátengd símtalinu frá 28. febrúar 2011 og atvikum eftir það. Verður því nánar fjallað um ofangreind sjónarmið Byko í lok þeirrar umfjöllunar.

16.6 Samráðssímtal Byko og Húsasmiðjunnar 28. febrúar 2011

Þann 28. febrúar 2011 kl. 10:56 hringdi [SBB], framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko, í annan af tveimur vörustjórum timbursölu Húsasmiðjunnar, [J].¹¹⁵⁸ Um var að ræða 11 mínútna símtal og í því kemur m.a. þetta fram:

- Gagnkvæm vanþóknun Byko og Húsasmiðjunnar á þeirri samkeppni sem stafar frá Múrbúðinni. Tilvísun til „hans“ í símtalinu er tilvísun til Múrbúðarinnar.

¹¹⁵⁸ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3186 ([SBB], Byko) í síma [J], Húsasmiðjunni, dags. 28.02.2011, kl. 10:56, lengd: 00:10:53.

- Byko lýsir því yfir að fyrirtækið ætli sér að hækka verð í öllum tilboðum á m.a. grófvöru í áföngum. Húsasmiðjan tekur undir það og vörustjórinn lofar að koma skilaboðum þar að lútandi áleiðis innan fyrirtækisins.
- Sameiginlegur vilji til að grípa til sérstakra aðgerða til að minnka samkeppni í tilboðum á Selfossi og Akureyri.
- Sameiginlegur vilji til að draga úr verðsamkeppni í sölu á miðstöðvarofnum.
- Sameiginlegur vilji til að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á græna efninu á aðalsölutíma þeirrar vöru og reyna þess í stað að ná verðinu upp.

Nánar tiltekið hljóðaði símtalið svo:

SBB Sæll, [SBB] heiti ég hjá Byko í Kópavogi
 JS Nei, blessaður vertu. Gaman að heyra í þér.
 SBB Hvað segirðu?
 JS Svona sæmilegt bara.
 SBB Var þetta bara fyllerí hjá ykkur þessi ferð þarna á þessar sýningar?
 JS Það var náttúrulega... Við vorum náttúrulega ekki fullir en við vorum kannski ekki alveg edrú sko.
 SBB Nei, nei, ég meina, það... Þú veist, ég var búinn að klára öll þessi viðskiptasambönd sem einhverju máli skipti, þegar þið voruð ekkert að fara.
 JS Já, við tókum... við tókum bara molana. Einhver verður að hirða þá.
 SBB Já, já.
 JS Nei, nei. Menn verða nú... og líka sko, það er náttúrulega... Þessir... þessir vinir okkar, Múrbúðin og fleiri, sko, það er alltaf einhverjir Pólverjar og eitthvað dót sem á alltaf að vera að skaffa betri verð sko, þannig að menn fóru eitthvað að skoða það hvort það væri rétt.
 SBB Já, þegar þú fórst á Bodman sýninguna, meinarðu?
 JS Já.
 SBB Já. Já, og var það... fannst þér það eitthvað...?
 JS Nei.
 SBB Nei.
 JS Það var nú bara svoleiðis.
 SBB Ég held og ég er búinn að heyra þetta frá mjög mörgum og ég... sko, hann er náttúrulega að djöflast í ullinni eins og þú veist, núna alveg á fullu.
 JS Já, já.
 SBB Og ætlar sér að, segir hann, núna í næsta mánuði muni hann koma... flytja me... vera með timbur. Fá timbursendingu.
 JS Já.
 SBB En sko...
 JS Veistu það [SBB], ég vona...
 SBB Hann er að selja sumt af þessari vöru hjá sér undir kostnaðarverði sko.
 JS Ég heyrði Gróusögu um daginn.
 SBB Já.
 JS Svona kaffislúður. Að hann hafi verið að kvarta um daginn að hann væri að tapa peningum í fyrsta skipti.
 SBB Já, ókei.
 JS Og é... það svona... Ég svona kættist aðeins yfir því.
 SBB Já, ég væri...

JS Hann er búinn að haga... haga sér alveg eins og fífl.

SBB Já, nákvæmlega sko. Hann er búinn að, sko, argasti dóni og drullusokkur, sko. Hann lýgur vísitandi og við erum náttúrulega búnir að... tvisvar búnir að lá... lá... fara í... hóta honum málarekstri og þá hérna, gubbar hann og ælir upp peningum og skammast sín.

JS Já.

SBB En byrjar alltaf aftur.

JS Ég veit það.

SBB Og, sko, á því að breiða út einhvern helvítis atvinnuróg og lygar, sko.

JS Já, þa...

SBB Það virðist vera það eina sem hann kann.

JS Já, svarta okkur báða...

SBB Já, já.

JS ...eins mikið og hægt er.

SBB Já, já. Alveg hreint.

JS Það er bara svoleiðis. En mér finnst samt, auðvitað er hann að hrekkja okkur sko, en maður var svona dálítið taugaveiklaður yfir honum til þess að byrja með sko.

SBB Já.

JS Verið svona aðeins rólegri yfir honum núna sko.

SBB Já.

JS Við ætlum... ætlum ekkert að láta hann... Auðvitað verðum við að fylgjast með honum sko.

SBB Algjörlega. Það má ekki annað sko. Ég er nú svo undrandi á að hann skuli ennþá reka þessa... þessa þaðverslun sína þarna í... Það skil ég ekki, að hann skuli vera með það concept ofan á Múrbúðina sko.

JS Jú, en því... því... því... því meira sem hann breiðir úr sér...

SBB Já, já. Því fyrr fer hann á hausinn.

JS Því fyrr fer hann á hausinn, sko.

SBB (óskýrt)

JS Þá bara fær hann allan þennan helvítis kostnað á sig sem við erum að berjast við dagsdaglega sko.

SBB Já, já.

JS Og... og er farinn að leigja stór húsnæði og ég er bara kátur yfir því sko, þá fær hann fullt af leigukostnaði og öðrum kostnaði og...

SBB Já.

JS En hann... hann... hann er búinn að vera helvíti ósvífinn í plötunum, sko.

SBB Já, og eins og ég segi, og það sem að fer...

JS Ég tala nú ekki um ullinni sko.

SBB Já, já.

JS Maður bara, halló.

SBB Já.

JS En, maður stjórnar því ekki. Maður verður bara að...

SBB Nei. Ég er feginn þegar hann gefst upp, mjög. Ég er alveg sammála þér í því. Já.

SBB En hérna, ég eiginlega. Veistu, ég hringdi. Ég hef nú aldrei gert þetta áður en ég held að... og ég er núna... ég stjórna tilboðsmálunum hjá okkur, alla vega varðandi grófu vöruna.

JS Já.

SBB Og þetta er komið bara í algjört bull sko.

JS Þetta er... Veistu það að við bara... við bara...

SBB Við erum að... Þetta eru orðin hjaðningavíg ef þetta heldur svona áfram sko.

JS Já. Þetta verður bara hjaðningavíg.

SBB Ég hérna... Ég skal bara segja þér það og ég er búinn að tala við Bigga Friðjóns hjá mér...

JS Já.

SBB ...og ég mun núna, í allri tilboðsgerð, frá og með bara sko morgundeginum.

JS Já.

SBB Þá mun ég ýta öllu upp. Öllu. Alveg sama hvað það er og það verður... Ég mun handstýra allri tilboðsgerð núna í heilan mánuð þangað til að... af því sko...

JS Þetta eru hjaðningavíg. Við erum bl... Við erum að blæða báðir tveir.

SBB Algjör... Og það, þú veist, ef að... Ég veit nú að við erum báðir jafn ósáttir við það þegar að...

JS Við erum bara að drepa hvern annan.

SBB ...en við viljum hafa fagleg vinnubrögð og allt það og ekkert... ekkert eitthvað húmbúkk, en þetta gengur ekki sko.

JS Nei, veistu það, við erum bara að drepa hvern annan. Menn leka tilboðunum á milli okkar og við...

SBB Alveg miskunnarlaust.

JS Og ég fer undir þig, þú ferð undir mig og... og... og... og... og við bara... bara blæðum, sko.

SBB Ég ætla mér að...

JS Og við lifum ekki.... Við lifum þetta ekki af ef við ætlum að halda þessu áfram sko.

SBB Nei, ég ætla mér sem sagt að hækka núna, bara handvirkt, tilboð. Alveg sama hvað er. Þetta verður allt sent inn til mín til hérna... til, skal ég segja þér, yfirferðar. Ég, [BF] og [SV] munum fara yfir öll þessi tilboð.

JS Já.

SBB Ég ætla að hækka allt um 2% lágmark.

JS Já.

SBB Það er bara þannig.

JS Það er bara þannig.

SBB Framlegðina.

JS Við getum bara sé... Sjáum það... Við höfum séð það á... á... á... sérstaklega núna á Selfoss-svæðinu að menn eru bara í algjöru rugli þar sko.

SBB Akureyri líka.

JS Og Akureyri líka... líka, já.

SBB Og þett... Og það sem er þe... Og það... Ég skal nú ekki... Það sem er verst á þeim tveim stöðum er að sá... strúktúrinn þar, hann er bara ekkert heldur í samræmi við það sem er hér í bænum sko.

JS Alls ekki.

SBB Mér finnst ég hafa sæmilega stjórn á mínum mönnum hérna í bænum en á þessum tveimur stöðum þá eru þeir algjörlega bara eins og þeir séu í einhverju öðru sólkerfi.

JS Já, við höfum tekið líka eftir því, [SBB], að til dæmis Stór-Reykjavíkursvæðið sko, þa... það er... það er í... í lagi sko. Það eru ekki sömu djöfulsins verðin þar eins og á Akureyri og Selfossi sko.

SBB En ég ætla mér... þetta ætla ég mér. Ég ætla sem sagt að draga núna upp um 2%, allt, bara komplet.

JS Já.

SBB Og ég mun hins vegar, ég get nú ekki tölusett það nákvæmlega en ég...

JS Nei, nei.

SBB Ég ætla hins vegar. Það sem ég ætla með Akureyri sérstaklega og líka Selfoss, það er að ég ætla mér að draga þetta upp meira þar í tilboðsgerðinni og þeir verða bara undir þeim skipunum og ef þeir ekki hlýða mér og ef ég fæ ekki tilboðin og þeir klára þetta ekki eins og ég vil, þá hérna, fá menn hérna, skriflega áminningu og síðan geta þér bara kysst starfið sitt bless.

JS Þetta veit nú... Þetta er ba... Þetta er ekkert... þetta er ekkert flóknara en það að maður er að segja upp starfsmönnum.

SBB Já.

JS Og... og... og... og velturnar eru að minnka, og... og við ætlum að missa framlegðina frá okkur líka.

SBB Ég hvet þig bara, [J] , til þess að beita einhverjum áhrifum þarna innanborðs. Þið hljótið... Ég er alveg við...

JS Jú, jú.

SBB Eftir nokkra daga þá bara sjáið þið það...

JS Já.

SBB ...að við erum búnir að færa okkur til og hérna... Við erum búnir að vera að hækka verð, útsöluverð. Það dylst engum. Það er náttúrulega bara krónan og hækkanirnar erlendis frá sem að draga það... þann hérna, vagn áfram.

JS Já, við höfum líka verið að hækka sjálfir undanfarið vegna þess að við erum búnir að fá á okkur alveg hellings hækkanir sko.

SBB Já, já. Ég... Við höfum verið að fylgja ykkur eftir þar. Við höfum... Aldrei þessu vant höfum við verið dálítið á eftir ykkur, finnst mér sko. Eða þið dregið vagninn þar sko, skulum við segja. Við höfum nú...

JS Já.

SBB En é... það... þetta grófvörutilboðskjaftæði er bara... þú veist.

JS Við erum að fara inn í há season-ið okkar...

SBB Já.

JS ...þar sem við þurfum að fá tekjurnar okkar og við megum ekki missa þetta frá okkur núna. Auðvitað munum við slást en við eigum að slást bara á eðlilegum nótum.

SBB Já, ég segi það. En við þurfum að hækka level-ið þar sem við erum að slást.

JS Já, ég er alveg sammála.

SBB Og ég ætla mér að... Ég hafði hugsað mér að gera þetta í tvisvar x2% núna.

JS Já.

SBB Byrja í 2% núna og svo aftur 2% eftir 2-3 vikur og ég ætl... og ég vona að þið merkið þetta og... og hérna... og einhvern veginn svona...

JS Já, ég skal... ég skal sjá til þess að við fylgjum þessu eftir.

SBB Grínlaust. Þetta er algjörlega og... En svo er eitt sem að ég hefði líka bara hreinlega. Mér finnst hérna og ég held að ég skaði ykkur ekkert með því að segja þetta...

JS Já.

SBB Ég veit að þið eruð að bjóða alveg svakalega og eruð að ná ofnapökkum núna.

JS Já.

SBB Þú hlýtur að vita eitthvað af því.

JS Já, já.

SBB En, ég held ég... mér sé óhætt að segja er að þú ert sko... þið eruð svo langt frá okkur að það er ekki heilbrigt fyrir ykkur. Við er... Við erum að tala um að... að... að... Við höfum fengið að sjá þrjú tilboð núna...

JS Já.

SBB ...og það munar meira heldur en 10% á okkur og mestu munaði á einu tilboði og það var 18% munur á því sem að við vorum að bjóða og þið. Þið er... Þið verðið að hugsa ykkar gang þarna.

JS Já, ég skal skoða það, ha...

SBB Þið þurfið allavega ekki að gefa svona mikið frá ykkur, það er nokkuð ljóst sko.

JS Nei, nei. Þetta...

SBB Og ef að Múrbúðin á að fara á hausinn þá verðið þið að vera lifandi.

JS Það er bara svoleiðis.

SBB Þannig að herna...

JS Það er ekki spurning vegna þess að bara síðasta ár var það hrikalegt hjá okkur...

SBB Já.

JS ...miðað við að missa til dæmis sérstaklega græna efnið svona niður í rusl sko...

SBB Já.

JS ...það skiptir okkur miklu máli líka sko.

SBB Já.

JS Og þess vegna er náttúrulega líka mjög mikilvægt að menn séu ekki sko að... að jarða sig fyrir season-ið sko, fara með verðin einhvers staðar...

SBB Já.

JS ...niður í svaðið áður en... og... og halda því svo yfir season-ið. Það er ekkert hægt. Við verðum að lyfta okkur upp núna, sko.

SBB Já, já.

JS Ef við ætlum bara að lifa þetta af sko.

SBB Nákvæmlega.

JS Þetta er ekkert spurning um annað.

SBB Og reksturinn á síðasta ári væntanlega verri heldur en árið á undan, eins og hjá okkur, eða hvað?

JS Já, það er bara svoleiðis. Þetta er bara ekki búin að vera... þetta er bara hörmung.

SBB Já, já.

JS Ég meina, segja upp á... á fjórða hundrað manns.

SBB Já.

JS Ha?

SBB Já, já.

JS Og svo fara salan niður og framlegðin niður.

SBB Já, já.

JS Og er ekki glæsilegt.

SBB Nei, þetta er geggjum, algjör.

JS Ha?

SBB Þetta er algjör geggjum.

JS Ég veit það. En ég skal koma þessum... þessu áfram á rétta staði. Ha?

SBB Þú... Hérna ég... eins og ég segi, ég byrja á þessu í fyrramálið og ég mun ekki hleypa einu einasta tilboði í gegn í... Og þetta á ekki bara við um grófu vöruna. Ég

- ætla mér að, eins og ég segi, [BF] mun vinna þetta með mér og hann mun stýra þessu líka í...
- JS Já.
- SBB ...í, hvað á ég að segja, þú veist, eins og við köllum valvöruna og það allt saman. Þannig að...
- JS Og það er líka mikilvægast vegna þess að þessi tilboð sem eru á þessu Selfoss-svæði og Akureyrar, þetta lekur oft yfir á hin svæðin líka, sko.
- SBB Já, já. Ég meina, það er bara... og þú veist, og við erum að tala um að þetta... Ég veit ekki hvernig þetta eiginlega, þetta gat nú eiginlega leiðst út í þessa geggjun á þessum tveim stöðum, sko. Því að ég er búinn að reyna að vinna núna gegn þessu, sérstaklega á Akureyri allavega, Stebbi hefur séð meira um Selfoss-ið núna, í... í... sko síðan í nóvember á síðasta ári og samt sko. Við erum með forrit hérna sem að fylgist með tilboðsgerðinni eða safnar þeim saman á hverjum einasta degi.
- JS Já.
- SBB Og samt sko, þrátt fyrir ítrekaða fundi og ég veit ekki hvað og hvað, þá hlýða menn ekki og nú er mér bara nóg boðið. Og ég... þetta... þetta er... þessu verður bara handstýrt núna.
- JS Já, það þýðir ekkert annað.
- SBB Þannig að þið verðir varir við þetta og vonandi, eins og ég segi, tekst okkur að gera lífið...
- JS Bærilegra.
- SBB ...örlítið bærilegra heldur en það er í dag, sko.
- JS Já, já. Heyrðu, [SBB] minn. Ég þakka þér bara fyrir og ég mun koma þessum upplýsingum áfram.
- SBB Verðum í bandi.
- JS Allt í fína.
- SBB Ókei.
- JS Já, bless.
- SBB Bæ.

Framangreint símtal var borið undir þá aðila sem þar ræða saman. Verður nú farið yfir framburð þeirra og tengd atriði og lagt mat á þýðingu þessa símtals.

16.6.1 Aðdragandi símtalsins

Gögn málsins gefa til kynna að á þessum tíma hafi verið í gangi talsverð vinna innan Byko sem kallaðist „*framlegðaráttak í tilboðum*“ og hafði það verkefni staðið yfir frá því í byrjun desember 2010. Má þar sérstaklega nefna að þann 7. desember 2010 sendi framkvæmdastjóri stoðþjónustu Byko minnisblað á alla framkvæmdastjóra fyrirtækisins, aðstoðarforstjóra og forstjóra þess. Minnisblaðið bar heitið: „*Hvernig ætlum við að ná framlegðarmarkmiðum okkar fyrir 2011*“. Í minnisblaðinu var m.a. fjallað um tillögur að verðhækkunum og lækkanir á tilboðsafsláttum. Sérstaklega má nefna að í skjalinu sagði „*líka hækka almennt eftir verðkönnun.*“¹¹⁵⁹ Með öðrum orðum var það tekið fram í minnisblaðinu að hækka ætti verð í tengslum við verðsamskiptin við Húsasmiðjuna. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko kvaðst í skýrslutöku hjá lögreglu kannast við skjalið.¹¹⁶⁰ Þá má einnig vísa í svokallaða aðgerðaráætlun fyrir umrætt verkefni sem

¹¹⁵⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [BF] til [EK], [PA], [SP], [SBB] og [SR], dags. 7. desember 2010, kl. 18:13, frá [VP] til [StS] og [S], dags. 13.12.2010, kl. 14:44.

¹¹⁶⁰ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 10.

kallað var „Framlegðarmarkmið 2011“ en í þeirri aðgerðaráætlun er verkefnum deilt niður á svið fyrirtækisins og getið um hvernig framkvæma eigi þau verkefni. Fyrsta verkefni vörustjórnunarsviðs var „Álagning“ og í umfjöllun um hvernig því verkefni skildi fylgt eftir stóð: „Draga saman vöruflk sem skila 80% framl og greina álgð niður á vörunúmer. Verðkannanir/verðbreytingar“. Í umfjöllun um eftirfylgni með þessu tiltekna verkefni stóð: „Listi kynntur mánlega. 28/1“.¹¹⁶¹

Þá fundust skjöl sem tengjast umræddu átaki á skrifstofu forstjóra Byko og í einu skjalinu sagði m.a. „PAND og hans fólk er að fara yfir allar vörur og hækka eftir því sem hægt er miðað við árangursríka verðlagningu (hækka og/eða lækka) og líka almennt hækka eftir verðkönnunum.“¹¹⁶² Í byrjun febrúar 2011 fór jafnframt fram umræða um læsingu tilboðsgerðar þar sem lág framlegð í grófri vöru stafaði fyrst og fremst af tilboðum þar sem álagning væri keyrð niður.¹¹⁶³ Undir lok febrúarmánaðar 2011 fengu sölumenn í timburverslun Byko tölvupóst um að hækka þyrfti framlegð við gerð tilboða.¹¹⁶⁴ Á sama tíma má jafnframt sjá af fundargerðum framkvæmdastjórnar að það hafi komið í hlut framkvæmdastjóra fagsölusviðs og framkvæmdastjóra stoðsviðs (sem vísað var til í símtalinu sem „[BF]“) að koma á svokölluðu miðlægu eftirliti með tilboðum í grófvöru og að þeir ásamt sölustjóra timbursölu (sem einnig var vísað til í símtalinu sem „[SV]“) og aðstoðarforstjóra myndu fara yfir öll tilboð frá 1. mars 2011.¹¹⁶⁵ Skjalið „Framlegðaráttak í tilboðsgerð“ sem áður hefur verið vísað til gekk svo manna á milli til samþykktar og var að lokum sent á verslunarstjóra og sölustjóra með þeim fyrirmælum að þessu skyldi framfylgt samviskusamlega.¹¹⁶⁶

Verður að telja að símtal framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko við vörustjóra Húsasmiðjunnar hafi með beinum hætti tengst þessu „átaki“. Í því upplýsir hann keppinautinn m.a. um að hækka eigi verð í tilboðum Byko á grófvöru til að bæta framlegð og greinir frá því að hann, framkvæmdastjóri stoðsviðs og sölustjóri timbursölu muni taka þetta verkefni föstum tókum. Jafnframt fór hann fram á það að Húsasmiðjan tæki þátt í þessari verðhækkun og er fallist á það í samtalinu.

Eins og nánar verður lýst hér á eftir hefur framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sagt að það væri „klárlega mikil hætta“ á því að fyrirtækið myndi missa viðskipti yfir til keppinauta sinna með kerfisbundnum hækkunum á verðum í tilboðum. Augljóst er að einn tilgangur símtalsins var að vinna gegn þeirri hættu. Eins og fram kemur í símtalinu tók Húsasmiðjan þessari ráðagerð Byko vel. Eins og lýst verður hér á eftir hrinti Byko þessu átaki í framkvæmd eftir símtalið við Húsasmiðjuna. Í því samhengi má sérstaklega

¹¹⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá „Fundur Byko“ til [SR], [EK], [PA], sbb@byko.is ([SBB]), [BF] og [SP], dags. 20.01.2011, kl. 17:45.

¹¹⁶² Haldlögð gögn hjá Byko. Skjalið „Hvernig ætlum við að ná framlegðarmarkmiðum okkar fyrir 2011“ finnst á skrifstofu [SR]. Skjalið „Framlegðarmarkmið 2011“ finnst á skrifstofu [SR] Listuð upp verkefni fyrir hvert svið og hvernig á að framkvæma þau. Undir verkefninu „Álagning“ segir „Verðkannanir/verðbreytingar“. Skjalið „Varðandi framlegðarmarkmið okkar“ finnst á skrifstofu [SR].

¹¹⁶³ Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Fundarboð frá [SBB] til [BF], [EK] og [SV], dags. 07.02.2011, kl. 15:00-16:00, frá [BF] til [AK] og [EK], dags. 10.02.2011, kl. 08:41, frá [BH] til framkvæmdastjórnar Byko, dags. 10.02.2011, kl. 10:13, sjá fundardagskrá í viðhengi við tölvupóst frá [SP] til [SR], [SBB], [EK], [PA], [BF] og [IPH], dags. 14.02.2011, kl. 21:39.

¹¹⁶⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til sölumanna í timburdeild, dags. 24.01.2011, kl. 18:39.

¹¹⁶⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [EK], dags. 25.02.2011, kl. 16:56.

¹¹⁶⁶ Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SBB] til framkvæmdastjórnar, dags. 27.02.2011, kl. 11:57, frá [SR] til [SBB], dags. 28.02.2011, kl. 14:24, frá [LG] til [R] o.fl., dags. 28.02.2011, kl. 11:46, frá [SP] til framkvæmdastjórnar Byko, dags. 28.02.2011, kl. 15:37, frá [SBB] til verslunarstjóra og sölustjóra Byko, dags. 28.02.2011, kl. 16:45, frá [LG] til sölumanna í timburdeild, dags. 28.02.2011, kl. 17:33.

horfa til þess að nokkrum klukkutímum eftir símtalið milli Byko og Húsasmiðjunnar sendi forstjóri Byko tölvupóst til framkvæmdastjórans þar sem hann samþykkti áætlun sem sett hafði verið upp vegna framlegðarátaksins.¹¹⁶⁷ Verður að telja að hér skipti verulegu máli að Húsasmiðjan tók þessari ráðagerð Byko vel.

16.6.2 Almennt um símtalið

Í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 neitaði umræddur vörustjóri Húsasmiðjunnar, [J], að hafa átt samskipti við starfsmann eða starfsmenn keppinauta Húsasmiðjunnar¹¹⁶⁸ og sagði ásakanir Múrbúðarinnar um samráð á milli Húsasmiðjunnar og Byko vera „*kjafaæði*“ og að þær kæmu sér „*spánskt fyrir sjónir*“. ¹¹⁶⁹ Framkvæmdastjórinn hjá Byko fullyrta einnig í sinni fyrstu skýrslutöku að hafa aldrei átt í neins konar samráði við starfsmenn Húsasmiðjunnar, sbr. nánar hér á eftir. Í ljósi framangreinds símtals er bersýnilegt að fyrsti framburður þessara starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar var ekki réttur. Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011, þegar í ljós kom að lögregla bjó yfir upptöku af símtali þeirra, breyttist framburður þeirra.

Þann 14. mars 2011 tók vörustjórinn hjá Húsasmiðjunni það fram að það mætti eflaust segja að símtalið hefði ekki falið í sér eðlileg samskipti á milli keppinauta.¹¹⁷⁰ Hann tók einnig fram að það hefði verið rangt af honum að neita því að svona samtal við keppinaut hefði átt sér stað.¹¹⁷¹

Vörustjórinn staðfesti einnig, í skýrslutöku þann 14. mars 2011, að hann hefði tilboðsgerð að einhverju leyti með höndum innan Húsasmiðjunnar. Hann væri stundum fenginn til að gefa ráðleggingar vegna tilboðsgerðar og þá sérstaklega varðandi vörur sem heyri undir hans svið.¹¹⁷² Aðspurður hvort framkvæmdastjórinn hjá Byko hafi vitað af því að hann bæri ábyrgð á tilteknum vörum svaraði vörustjórinn því játandi. Hann sagði einnig í skýrslutöku að [KE] og [ÓJ], framkvæmdastjórar hjá Húsasmiðjunni, væru ábyrgir fyrir allri tilboðsgerð innan fyrirtækisins.¹¹⁷³ Þeir séu þeir framkvæmdastjórar sem hann hafi fyrst sagt frá umræddu símtali¹¹⁷⁴ og hann staðfesti að þeir væru þeir aðilar sem hann ætti við í símtalinu þegar hann talaði um að koma þessu á „*rétta staði*“. ¹¹⁷⁵ Vörustjórinn sagði að viðbrögð þeirra hefðu verið að þeir ætluðu að hugsa málið.¹¹⁷⁶ Skýrt kom fram af hálfu vörustjórans að það hafi verið hans ætlun að koma þessum upplýsingum til þeirra framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar sem hefðu með þessi tilteknu mál að gera. Tilgangurinn hafi verið sá að koma þessum upplýsingum frá Byko til þeirra framkvæmdastjóra sem gætu haft gagn af þeim innan Húsasmiðjunnar.

Í dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 er greint frá skýrslugjöf [J] vörustjóra fyrir dóminum. Þar segir vörustjórinn að honum hafi fundist hann leiddur í gildru með símtalinu. Hann hafi tekið undir yfirlýsingar Byko án þess að vita hvað í þeim fólst. Hann hafi aðeins „*fabúlerað*“ um markaðinn og varðandi það að „*koma þessu á rétta staði*“ hafi

¹¹⁶⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], dags. 28.2.2011, kl. 14:24.

¹¹⁶⁸ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 36 og bls. 40-41.

¹¹⁶⁹ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 54.

¹¹⁷⁰ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 40.

¹¹⁷¹ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 99.

¹¹⁷² Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 113.

¹¹⁷³ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 90.

¹¹⁷⁴ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 76.

¹¹⁷⁵ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 105-106.

¹¹⁷⁶ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 77 og bls. 105.

hann aðeins tekið svona til orða „þar sem hann hafi ekkert haft með þetta að gera.“ Vörustjórinn hafi staðið „nánast strax upp eftir símtalið, þar sem honum hafi þótt það skrýtið, og ætlað að upplýsa sinn yfirmann um það. Hann hafi ekki verið við og því hafi hann farið til [ÓJ] og [KE] og upplýst þá um efni samtalsins. Þeir hafi orðið mjög hissa. Þeir væru hins vegar ekki yfirmenn sínir. Enginn annar hafi rætt þetta símtal við ákærða og ákærði aldrei rætt það við nokkurn mann. Þá hafi [KE] og [ÓJ] beðið ákærða að segja ekki nokkrum manni frá þessu símtali.“

Samkvæmt þessu hefur vörustjórinn hjá Húsasmiðjunni sett fram þrjár mismunandi frásagnir á því sem gerðist 28. febrúar 2011. [KE], framkvæmdastjóri hjá Húsasmiðjunni, lýsti hins vegar atvikum fyrir lögreglu með öðrum hætti en [J] gerði fyrir dómi. Þar kom fram af hálfu [KE] að [J] hafi talið að Húsasmiðjan gæti nýtt sér þessar upplýsingar frá Byko til að hækka framlegð. Hann sagði nánar tiltekið að [J] hafi sagt honum að „þarna er komið signal um það að við getum hugsanlega haft áhrif á framlegðina okkar“. Að sögn [KE] hafi skilaboð [J] til [KE] og [ÓJ] því verið þau að þeir þyrftu, sem ábyrgðarmenn á afsláttarheimildum sölumanna Húsasmiðjunnar, að passa afslættina.¹¹⁷⁷ Hér ber og að hafa í huga símtalið sem [J] átti um tuttugu mínútum eftir Byko-símtalið og lýst verður hér á eftir.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er framburður vörustjórans fyrir dómi ekki í samræmi við efni samtalsins. Það ber með sér að vörustjórinn hafði fulla þekkingu á umræðuefninu. Það ber einnig með sér að Húsasmiðjan tók mjög vel í tillögu Byko um að hækka verð í tilboðum og hafði hún frumkvæði að því að þrjú mikilvæg málefni voru rædd. Draga má þetta saman með eftirfarandi hætti:

- Húsasmiðjan minntist fyrst á Múrbúðina í símtalinu
- Húsasmiðjan minntist fyrst á nauðsyn þess að hækka verð á græna efninu. Í símtali síðar sama dag lýsti [KE] þessu fyrir forstjóra Húsasmiðjunnar með þeim hætti að: „[J] sagði okkur að í þessu samtali hafi hann notað tækifærið og farið að ræða græna efnið ...“
- Húsasmiðjan minntist fyrst á að bregðast þyrfti við lágum verðum í tilboðum á Selfossi
- Húsasmiðjan lýsti sig ítrekað sammála tillögu Byko um að hækka verð og áréttaði mikilvægi þess að það yrði gert fyrir aðalsölutímabilið.
- Fulltrúi Húsasmiðjunnar bæði fullvissaði Byko um að hann skyldi „sjá til þess að við fylgjum þessu eftir“ og að hann skyldi koma „þessu áfram á rétta staði.“

Ekki er því um að ræða að Húsasmiðjan hafi verið leidd í gildru eða um gáleysi eða þekkingarskort hafi verið að ræða. Atvik eftir símtalið staðfesta þetta frekar, sbr. umfjöllun hér á eftir.

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 var framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko spurður að því hvort hann hafi einhvern tíma eða með einhverjum hætti miðlað eða skipst á upplýsingum eða gögnum við keppinauta Byko. Framkvæmdastjórinn svaraði með eftirfarandi hætti:

¹¹⁷⁷ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 5 (samantekt).

„Ég hef ekki samband að fyrra bragði til þess að miðla upplýsingum um mitt fyrirtæki til annarra, hef aldrei gert það og mun aldrei gera það. Ég hef aldrei komið nálægt neinu svoleiðis. Ég stend ekki í því að bjóða mönnum upplýsingar fyrir upplýsingar.“¹¹⁷⁸

Þegar framkvæmdastjórinn var sérstaklega spurður að því hvort hann hafi miðlað einhliða upplýsingum til keppinauta sinna svaraði hann: *„Nei. Trúmennska hefur hérna verið svona eitt af mottóinu hérna í Byko og ég hef algjörlega haldið það.“¹¹⁷⁹* Jafnframt kom eftirfarandi fram: *„Ég hef ekki haft nein skipulögð tengsl eða neitt verið að miðla upplýsingum um fyrirtækið og sækist ekki eftir því að skiptast á upplýsingum við samkeppnisaðila mína.“¹¹⁸⁰* Hann sagði einnig:

„Við ástundum og viljum að allir starfsmenn ástundi heiðarleg vinnubrögð og hérna og harðvítuga samkeppni en akkúrat það, samkeppni og ekki neitt eitthvað annað, ekki eitthvað samkrull eða bull eða hvað það nú er. Það ætti náttúrlega engum að dyljast að við erum á mjög, eigum í harðri samkeppni, þetta er bara cut throat samkeppni, búin að segja upp 50% af starfsfólki sínu á tveimur árum, það liggur við að maður móðgist bara.“¹¹⁸¹

Síðar í skýrslutökunni hélt framkvæmdastjórinn því fram að þeir starfsmenn Byko sem gæfu upplýsingar út úr fyrirtækinu væru brottrækir og að það væri brot á starfsskyldum.¹¹⁸²

Framkvæmdastjórinn var spurður að því hvort hann kannaðist við skjal sem titlað var *„Framlegðaráttak í tilboðsgerð“*. Hann kvaðst gera það.¹¹⁸³ Gögn sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum sýna enda fram á að umrætt áttak hafi verið rætt og undirbúið á þessum tíma, sbr. það sem áður er rakið.¹¹⁸⁴ Aðspurður hvort ekki væri hætta á því að Byko missti viðskipti yfir til keppinauta sinna með kerfisbundnum hækkunum líkt og lýst var í skjalinu svaraði framkvæmdastjórinn því játandi og sagði klárlega mikla hættu á því, sbr. einnig umfjöllun hér að framan.

Þegar framangreint símtal var spilað fyrir framkvæmdastjórnann við skýrslutöku þann 14. mars 2011 sagði hann það hafa verið *„forheimska dauðans“* og að hann teldi þetta óeðlileg og ólögmaet samskipti.¹¹⁸⁵ Framkvæmdastjórinn var spurður út í framangreind ummæli sem hann lét falla í fyrri skýrslutöku þegar hann var spurður hvort hann hafi átt einhvers konar samskipti við keppinauta sína. Hann kvað ástæðuna fyrir þeim ummælum

¹¹⁷⁸ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 28.

¹¹⁷⁹ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 28.

¹¹⁸⁰ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 29.

¹¹⁸¹ Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 31.

¹¹⁸² Skýrslutaka – [SBB], dags. 08.03.2011, bls. 53.

¹¹⁸³ Sjá afritað tölvuskjal frá Byko. Viðhengi við afritaðan tölvupóst frá Byko. Frá [SBB] til verslunarstjóra og sölustjóra Byko auk framkvæmdastjórnar Byko, dags. 01.03.2011, kl. 16:45. Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 23.

¹¹⁸⁴ Afritaði tölvupóstar frá Byko. Fundarboð frá [SBB] til [BF], [EK] og [SV], dags. 07.02.2011, kl. 15:00-16:00, frá [BF] til [AK] og [EK], dags. 10.02.2011, kl. 08:41, frá [LG] til sölumanna í timburdeild, dags. 24.01.2011, kl. 18:39, frá [SBB] til [EK], dags. 25.02.2011, kl. 16:56, frá [SBB] til framkvæmdastjórnar, dags. 27.02.2011, kl. 11:57, frá [SR] til [SBB], dags. 28.02.2011, kl. 14:24, frá [LG] til [R], dags. 28.02.2011, kl. 11:46, frá [SP] til framkvæmdastjórnar Byko, dags. 28.02.2011, kl. 15:37, frá [LG] til sölumanna timburdeildar, dags. 28.02.2011, kl. 17:33, frá [SBB] til verslunarstjóra og sölustjóra Byko auk framkvæmdastjórnar Byko, dags. 01.03.2011, kl. 16:45, frá [LG] til sölumanna timburdeildar, dags. 28.02.2011, kl. 17:33.

¹¹⁸⁵ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 61.

sínum vera þau að hann vildi ekki kannast við þetta símtal og að þetta hafi verið „ótrúleg forheimska“. ¹¹⁸⁶ Hann hélt því fram að hann hefði ekki áður rætt við umræddan starfsmann Húsasmiðjunnar en hafi farið með honum í þrjár veiðiferðir á vegum Samskipa. ¹¹⁸⁷ Hann kvaðst ekki hafa sagt neinum starfsmanni innan Byko frá þessu símtali en dró það síðar til baka og sagði að hann gæti hafa sagt [BF] framkvæmdastjóra stoðsviðs frá því, þ.e. að hann hafi hringt í [J] til að segja honum frá tilboðsátaki eða framlegðarátaki Byko. ¹¹⁸⁸ Í þessu samhengi ber að rifja upp að í símtalinu greindi framkvæmdastjórinn Húsasmiðjunni frá því að umræddur framkvæmdastjóri stoðsviðs tæki þátt í átaki Byko að hækka verð í tilboðum. Eins og fram kom hér að framan er það í samræmi við samtímagögn málsins.

Í skýrslutökunni gekk erfiðlega að fá framkvæmdastjórann til að svara spurningum lögreglu varðandi tilgang og væntingar hans með umræddu símtali en hann sagði m.a. hafa viljað hætta að missa framlegðina frá sér enn frekar og hefði vonast eftir því að geta stöðvað stöðugt hrap á framlegð fyrirtækisins. ¹¹⁸⁹

Í dómi Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 er greint frá skýrslugjöf framkvæmdastjóra fagsölusviðs fyrir dómnum. Þar kemur fram að hann hafi borið ábyrgð á tilboðsgerð grófvöruluta Byko sem meðal annars fólst í því að leggja línurnar til annarra starfsmanna. Hann sagði að símtalið hafi verið vanhugsað en tilgangur þess hafi verið að afvegaleiða Húsasmiðjuna með röngum upplýsingum. Þannig hafi það sem hann sagði um hækkanir Byko verið rangt og gert til að fá Húsasmiðjuna til breyta verðum á grundvelli blekkinga. Hann hafi ekki upplýst neinn hjá Byko um símtalið. Í því hafi hann gagnvart Húsasmiðjunni „samþykkt ýmislegt án þess að hafa hugsað út í það.“

Að mati Samkeppniseftirlitsins er af framburði þessara starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar fyrir lögreglu ljóst að þeir hafi gert sér grein fyrir því að þetta símtal var samkeppnishamlandi og fól í sér brot á samkeppnislögum. Fyrst neita þeir báðir að hafa átt í samskiptum af þessum toga. Þegar þeim verður síðan ljóst að lögregla býr yfir upptöku af samtali þeirra taka þeir báðir fram að um óeðlileg samskipti milli keppinauta hafi verið að ræða. Tekur framkvæmdastjórinn hjá Byko það sérstaklega fram að samskiptin hafi verið ólögmæt. Fyrir Héraðsdómi Reykjaness byggja þeir ekki á því að um eðlileg samskipti hafi verið að ræða.

Eins og komið hefur fram í ákvörðun þessari bar framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko ábyrgð á allri tilboðsgerð og sölu gagnvart húsbyggjendum, verktökum og öðrum kaupendum grófvöru. Hann hafði einnig ríka aðkomu að almennri verðlagningu Byko á grófvöru. Hann hefur upplýst að tilgangur hans með þessu símtali hafi verið að vinna gegn lækkun framlegðar hjá Byko. Með öðrum orðum að stuðla að því Húsasmiðjan myndi taka þátt í því með Byko að vinna gegn verðlækkunum og hækka verð. Þegar framkvæmdastjórinn viðurkenndi að símtalið hafi átt sér stað neitaði hann því fyrst að nokkur annar hjá Byko hafi vitað af því. Síðan breytti hann þeim framburði og kvaðst hugsanlega hafa greint framkvæmdastjóra stoðsviðs frá símtalinu. Það hefur þýðingu því sá stjórnandi hjá Byko var beinn þátttakandi í framlegðarátaki fyrirtækisins. Að mati

¹¹⁸⁶ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 66.

¹¹⁸⁷ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 61.

¹¹⁸⁸ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 67 og 83.

¹¹⁸⁹ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 71-72.

Samkeppniseftirlitsins gefur þetta, ásamt efni símtalsins og öðrum gögnum málsins, til kynna að þessi samskipti Byko við Húsasmiðjuna hafi falið í sér markvissa ráðagerð um að fá Húsasmiðjuna til að taka þátt í auknu ólögumætu samstarfi. Upplýsingar sem komu fram fyrir Héraðsdómi Reykjaness geta ekki breytt því mati. Þar að auki er í dómi Héraðsdóms tekið fram að framburður framkvæmdastjórans sé ótrúverðugur.¹¹⁹⁰

Í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 upplýsti [J] að hann bæri sem vörustjóri ábyrgð á verðlagningu á grófvöru sem falli undir hans vöruflokka. Í skýrslutöku hjá lögreglu 14. mars 2011 staðfesti forstjóri Húsasmiðjunnar ákvörðunarvald vörustjóra í verðlagningarmálum. Vísast um þetta til kafla V 3.1. hér að framan. Eins og fram kom hér að framan upplýsti vörustjórinn að framkvæmdastjórinn hjá Byko hafi vitað að hann hefði ákvörðunarvald yfir tilteknum vörum. Einnig er upplýst að vörustjórinn hafi staðið við það sem hann lofaði í símtalinu, þ.e. að koma upplýsingum um vilja Byko til að hækka verð í tilboðum til þeirra framkvæmdastjóra hjá fyrirtækinu sem ábyrgð báru á tilboðsgerð fyrirtækisins. Breyttur framburður hans fyrir Héraðsdómi Reykjaness er í ósamræmi við samtímagögn málsins og getur ekki breytt þessu mati, sbr. nánar hér á eftir.

Líkt og fram kom í kafla IV brýtur fyrirtæki gegn 10. gr. samkeppnislaga ef það tekur á móti upplýsingum um atriði sem falla undir ákvæðið ef upplýsingar eru veittar á fundi eða í símtali og fyrirtækið lætur ekki uppi nein mótmæli eða setur fram skýra fyrirvara þegar því er látin vitneskjan í té.¹¹⁹¹ Þannig getur fyrirtæki brotið samkeppnisreglur með því einu að sitja fundi með keppinautum sínum eða ræða við þá í síma um t.d. verð, afslætti eða skiptingu markaða. Hið sama gildir til að mynda ef fyrirtæki mótmælir ekki sendingu tölvupósts um samkeppnisleg málefni, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 3/2004, *Ker hf. (áður Olúfélagið hf.), Olúverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði*. Sömu sjónarmið eiga við hér og þegar fyrirtæki fær send gögn frá keppinautum, þ.e. slík gögn geta sannað þátttöku í samráði ef viðkomandi fyrirtæki getur ekki sannað að það hafi mótmælt sendingunni. Í því sambandi skiptir engu þótt viðkomandi fyrirtæki hafi ekki staðfest móttöku á sendingunni, jafnvel þótt farið hafi verið fram á það.¹¹⁹²

Hér ber að áréttu að sönnunarbyrðin hvílir á viðkomandi fyrirtæki og það verður að sanna að mótmælum hafi verið komið skýrt til skila til keppinauta. Ekki dugar að það sé gert innan viðkomandi fyrirtækis. Dómur undirréttar ESB frá 11. desember 2003 dregur þetta skýrt fram.¹¹⁹³ Í því máli var sannað að starfsmaður hafði setið fund með keppinautum sínum þar sem rætt var um hækkun á verði. Til stuðnings því að fyrirtækið hefði ekki brotið af sér benti það á að strax eftir fundinn hefði skjali verið dreift innanhúss þar sem öllu samráði við keppinauta væri hafnað. Þessu hefði verið fylgt eftir með símtali til þess starfsmanns keppinautar sem skipulagði fundinn og honum tjáð að fyrirtækið tæki ekki

¹¹⁹⁰ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

¹¹⁹¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. m.a. T-25/95 *Cimenteries CBR SA v Commission* [2000] ECR II-491.

¹¹⁹² Sjá dóm undirréttar ESB í máli T-56/99 frá 11. desember 2003, *Marlines SA v Commission*.

¹¹⁹³ Mál nr. T-61/99, *Adriatica di Navigazione v Commission*. Staðfestur með dómi dómstóls ESB frá 16. febrúar 2006, mál nr. C-111/04.

þátt í samráðinu. Til viðbótar hefði fyrirtækið ekki hækkað verð eftir fundinn.¹¹⁹⁴ Sökum þessa gæti ekki verið um brot að ræða.

Undirrétturinn féllst ekki á þetta. Hann benti fyrst á að sönnunarbyrðin um að mótmælum hefði verið komið formlega til keppinauta hvíldi á viðkomandi fyrirtæki. Jafnframt verði að túlka þröngt þá reglu að fyrirtæki teljist ekki brotlegt ef það setur fram mótmæli við keppinaut.¹¹⁹⁵ Þrátt fyrir að jákvætt sé að fyrirtæki ákveði innanhúss að fara ekki eftir því sem ákveðið var á samráðsfundi dugi það ekki til. Slíkum skilaboðum verði að koma til keppinauta.¹¹⁹⁶ Fyrirtækið hefði hæglega getað sent keppinautum sínum skriflega orðsendingu með mótmælum sínum en það hafi ekki lagt fram nein slík gögn. Staðhæfing um að þetta hafi verið tilkynnt símleiðis hafi ekkert sönnunargildi. Var fyrirtækið því talið brotlegt með því að sitja fundinn með keppinautum sínum.¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁴ Mgr. 132: „The applicant argues that on 1 December 1993, after its representative in Greece had attended the meeting in question, it sent it, as a formal communication, an internal document in which its commercial management absolutely rejected involvement in any form of collusion with other undertakings. That written communication was followed up by (i) an oral communication to Mr Sfinias, who had organised the meeting, so that he should take formal note of the applicant's refusal to support the policy of price increases discussed at the meeting and communicate that refusal to the other companies and (ii) its decision not to increase prices, which totally contradicts the assertions made in Minoan's fax of 24 November 1993. The applicant submits that those factors prove that it distanced itself from the matters discussed during the meeting.”

¹¹⁹⁵ Mgr. 135: „The Court observes that the requirement that an undertaking publically distance itself, is part of a legal principle according to which, where an undertaking attends meetings involving illegality, it may be exonerated where the evidence shows that it formally distanced itself from the content of those meetings (Case T-141/89 Tréfileurope v Commission [1995] ECR II-791, Sarrió v Commission, cited above, and PVC II, cited above). It is for the undertaking in question to adduce evidence to show that it participated in the meetings without anti-competitive intention by showing that it indicated to its competitors that it was participating in them in a spirit which was different from theirs (Case T-15/89 Chemie Linz v Commission [1992] ECR II-1275, paragraph 135). It follows that the concept of an undertaking's 'publically distancing itself', it being a means of avoiding liability, must be interpreted narrowly.”

¹¹⁹⁶ Mgr. 136: „Admittedly, the fact that an undertaking gives instructions within its own organisation that clarify its wish not to align itself with competitors participating in a cartel, as the applicant did in the present case, constitutes a measure of internal organisation which must be viewed positively. However, in deciding whether or not to impute to the applicant an infringement of Article 85(1) of the Treaty, the Commission could not, in the absence of any evidence that such internal instructions had been externalised, conclude that the applicant had distanced itself from the cartel.”

¹¹⁹⁷ Mgr. 137-139: „Contrary to the applicant's submission, there is no question of requiring evidence that is impossible to furnish. In order to avoid liability by distancing itself, an undertaking which has attended meetings with an anti-competitive purpose need do no more than inform the other companies represented, with sufficient clarity, that, despite appearances, it disagrees with the unlawful steps which they have taken. The fact, to which the applicant points, that the meetings in question were held in circumstances where minutes were generally not taken and where the participants generally took no notes has no effect on the extent to which an undertaking must distance itself publically if liability is to be avoided. Indeed, the contrary is true: in such a context only an undertaking which proves that it firmly and clearly expressed its disagreement can satisfy the test of having publically distanced itself, as required by case-law. Contrary to the applicant's suggestion, that case-law does not indicate that mere assertions by its competitors can provide sufficient evidence that an undertaking has distanced itself. What must be proved is that the means chosen by the undertaking in order publicly to distance itself did in fact have the effect of conveying its disagreement to the other undertakings that attended the meeting.

In those circumstances, the internal document of 1 December 1993 sent by the applicant's commercial manager cannot suffice as evidence. In the absence of any documentary evidence, the allegation that that internal communication was followed up by a telephone call to Mr Sfinias, who had organised the meeting, so that he should acknowledge the applicant's refusal to support the policy of price increases discussed at the meeting and communicate that refusal to the other companies has no more probative value. Had the applicant truly wished to dissociate itself from the purpose of the agreement, it could have clearly informed its competitors, at the meeting on 24 November 1993, or afterwards in writing, that it no longer wished to be regarded as a party to the agreement. Lastly, given that the applicant's desire not to adhere to the cartel was expressed in an internal document, but not externalised, it is legitimate to conclude that that was an attempt to mislead the other members of the cartel, in the hope that it would nevertheless remain in force, which, as the Commission states, confirms the undertaking's (albeit disloyal) participation in the cartel.

It follows that the applicant has not demonstrated that it distanced itself in the manner required by the case-law for it to be held that if its attendance at the meeting did not prove its participation in the cartel.”

Ekki dugar heldur ef fyrirtæki getur sannað að það hafi yfirgefið samráðsfund áður en honum lauk. Hefur dómstóll ESB bent á að fyrirtæki verði að sanna að með því að fara af fundi hafi öðrum þátttakendum verið ljóst að fyrirtækið var með þeirri aðgerð að hætta þátttöku í samráðinu.¹¹⁹⁸

Í þessu máli hafa engin gögn verið lögð fram sem sýna að skýr mótmæli hafi verið sett fram vegna þessa símtals. Þvert á móti hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) viðurkennt að þátttaka þess í símtalinu hafi falið í sér brot.

Samkvæmt framansögðu gaf framkvæmdastjórinn hjá Byko m.a. upp framtíðaráætlanir fyrirtækisins í verðmyndun til vörustjóra helsta keppinautar fyrirtækisins, Húsasmiðjunnar. Upplýsingum þessum var síðan komið áfram til framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar og forstjóra Húsasmiðjunnar, sbr. nánar hér á eftir. Varðandi lögmæti þessara samskipta skiptir ekki máli hvort Húsasmiðjan hafi ákveðið að aðhafast ekkert í kjölfar símtalsins líkt og stjórnendur fyrirtækisins hafa haldið fram í skýrslutöku hjá lögreglu.¹¹⁹⁹ Hér skiptir meginmáli að vörustjórinn hjá Húsasmiðjunni sleit ekki símtalinu þegar í stað þegar honum varð ljóst hvert var efni og tilgangur þess. Með því brutu Byko og Húsasmiðjan gegn 10. gr. samkeppnislaga með þessum samskiptum, sbr. umfjöllun um túlkun 10. gr. samkeppnislaga í kafla IV. Brotið er hins vegar alvarlegra en það. Eins og eftirfarandi umfjöllun gefur til kynna fólst í umræddu símtali mjög alvarlegt samráð milli öflugustu keppinautanna á viðkomandi markaði. Verður nú vikið nánar að einstökum atriðum sem rædd voru á milli Byko og Húsasmiðjunnar.

16.6.3 Viðræður um samkeppni við Múrbúðina

Í upphafi símtalsins ræddu framkvæmdastjórinn og vörustjórinn töluvert um keppinautinn Múrbúðina. Vörustjórinn hjá Húsasmiðjunni minnst fyrst á Múrbúðina í tengslum við þrýsting á Húsasmiðjuna að „*skaffa betri verð.*“ Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sagði að Múrbúðin væri að „*djöflast í ullinni*“, væri að fá timbur-sendingu í næsta mánuði og að Múrbúðin væri að selja vörur undir kostnaðarverði. Vörustjóri Húsasmiðjunnar sagði frá því að hann hafi frétt að eigandi Múrbúðarinnar hafi verið að kvarta undan því að í fyrsta skiptið væri hann að tapa peningum. Vörustjóri Húsasmiðjunnar sagðist hafa glaðst yfir því þar sem hann væri búinn að „*haga sér eins og fífl*“. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko tók undir það og sagði hann m.a. búinn að vera „*argasti dóni og drullusokkur*“. Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók undir þetta og sagði Baldur (eiganda Múrbúðarinnar) „*sverta okkur báða [Byko og Húsasmiðjuna] eins mikið og hægt er*“. Hann sagði jafnframt að Múrbúðin hafi verið að hrekkja Húsasmiðjuna og hann hafi í upphafi verið áhyggjufullur yfir samkeppninni frá Múrbúðinni en þeir væru

¹¹⁹⁸ Dómur dómstóls ESB frá 19. mars 2009 í máli nr. C-510/06, Archer Daniels Midlands v Commission, mgr. 120: „... it is indeed the understanding which the other participants in a cartel have of the intention of the undertaking concerned which is of critical importance when assessing whether that undertaking sought to distance itself from the unlawful agreement. Accordingly, the Court of First Instance was fully entitled, in paragraph 247 of the judgment under appeal, to rule that the mere fact that the appellant had left the meeting of 4 October 1994 could not, in itself, be regarded as a public distancing from the cartel at issue and that it was for ADM to provide evidence that the members of the cartel considered that ADM was ending its participation.“

¹¹⁹⁹ Sjá Whish & Bailey, Competition Law, sjöunda útgáfa 2012, bls. 104-105: „...the fact that an undertaking does not abide by the outcome of meetings which have a manifestly anti-competitive purpose does not relieve it of full responsibility for its participation in the cartel, if it has not publicly distanced itself from what was agreed in the meetings. [...] the reason for this rule is that, having participated in the meeting without publicly distancing itself from what was discussed, the undertaking has given the other participants to believe that it subscribed to what was decided there and that it would comply with it.“ Sjá einnig dóm undiréttar ESB í máli nr. T-302/02 Westfalen Gassen Nederland BV v Commission [2006] 4 CMLR 334.

rólegri núna en það yrði auðvitað að „*fylgjast með honum*“. Framkvæmdastjóri Byko tók undir þetta og kvaðst undrandi yfir því að Múrbúðin skyldi ennþá reka baðverslun sína, þ.e. Flísa- og baðmarkaðinn. Vörustjórinn benti þá á að því meira sem Múrbúðin breiddi úr sér, framkvæmdastjóri Byko kláraði setninguna og sagði: „*jájá, því fyrr fer hann á hausinn*“. Vörustjórinn tók undir þetta og sagði að þá fengi hann allan þann „*helvítis kostnað*“ sem þeir væru að berjast við dagsdaglega og að hann væri kátur yfir því. Framkvæmdastjórinn hjá Byko tók undir þetta. Vörustjórinn sagði að Múrbúðin væri búin að vera „*ósvífinn í plötunum*“ og framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko tók undir það. Vörustjóri Húsasmiðjunnar bætti við: „*tala nú ekki um í ullinni*“. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko kvaðst verða feginn þegar hann „*gefst upp*“ og vísaði þar til eiganda Múrbúðarinnar og vörustjóri Húsasmiðjunnar hló.

Vörustjóri Húsasmiðjunnar var í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 spurður um þennan þátt símtalsins. Hann neitaði því að til staðar væri samkomulag á milli Byko og Húsasmiðjunnar um að knésetja Múrbúðina.¹²⁰⁰ Hann var spurður að því hvað hann ætti við þegar hann vísaði til þess að verið væri að svarta „*þá báða*“ og hann sagði að þar ætti hann við Byko og Húsasmiðjuna.¹²⁰¹

Í skýrslutöku hjá lögreglu 14. mars 2011 var framkvæmdastjórinn hjá Byko spurður að því hvað hann hafi átt við þegar hann talaði um að Múrbúðin væri að „*djöflast í ullinni*“. Hann svaraði því til að Múrbúðin hefði verið að lækka verulega verð á steinull. Þegar hann var spurður um ástæðu þess að hann væri að ræða málefni Múrbúðarinnar við starfsmann keppinautar síns þá svaraði hann því til að þetta hafi verið örvæntingarsímtal og að það hafi ekki haft neinn sérstakan tilgang að ræða um steinull við umræddan starfsmann Húsasmiðjunnar.¹²⁰² Framkvæmdastjóri Byko var einnig spurður út í ummæli vörustjóra Húsasmiðjunnar, sbr. ummæli um að Múrbúðin væri að „*hrekka okkur*“. Taldi framkvæmdastjórinn að þar ætti hann við Húsasmiðjuna, ekki Byko og Húsasmiðjuna. Hann var jafnframt spurður út í ummælin að „*fylgjast með*“ og taldi hann að þar ætti hann við að fylgjast með verðlagningu Múrbúðarinnar. Aðspurður um hvaða ávinning Byko hefði af því að Múrbúðin færi í þrot svaraði hann því til að þá væri meira pláss á markaðnum.¹²⁰³

Samkvæmt framansögðu hafa Byko og Húsasmiðjan skipst á viðskiptalegum upplýsingum um keppinautinn Múrbúðina. Einnig lýsa starfsmenn fyrirtækjanna hvor fyrir öðrum að starfsemi Múrbúðarinnar sé í óþökk Byko og Húsasmiðjunnar og þeir vonist til þess að þessi keppinautur hrökklist út af markaðnum. Þeir lýsa hvor fyrir öðrum óánægju sinni með að Múrbúðin hefði verið að selja steinull og timburplötur á lægra verði en þeir. Það er í símtalinu nefnt „*ósvífinn*“ Múrbúðarinnar. Í símtalinu sammælast þessir aðilar um að nauðsynlegt sé að „*fylgjast með*“ starfsemi Múrbúðarinnar. Einnig kemur fram að Húsasmiðjan hafi í upphafi haft miklar áhyggjur af samkeppninni frá Múrbúðinni en þær áhyggjur hafi aðeins minnkað. Framkvæmdastjórinn hjá Byko tók undir þetta. Í þessu samhengi verður að hafa í huga að önnur gögn málsins gefa til kynna að bæði fyrirtækin, Byko og Húsasmiðjan, hafi fylgst gaumgæfilega með Múrbúðinni, bæði fyrir og eftir opnun hennar á grófvörudeild sinni og rætt töluvert innan hvors fyrirtækis fyrir sig um

¹²⁰⁰ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 52 og bls. 55-56.

¹²⁰¹ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 53-54.

¹²⁰² Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 61-62.

¹²⁰³ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 62-63.

starfsemi hennar, sérstaklega um verðlagningu Múrbúðarinnar á steinull.¹²⁰⁴ Hér verður einnig að rifja upp þau afskipti sem bæði Byko og Húsasmiðjan höfðu af Múrbúðinni skömmu eftir að hún opnaði grófvörudeild sína. Fólust þau m.a. í því að umræddur vörustjóri gerði tilraun til þess að fá Múrbúðina til þess að taka þátt í samráði Byko og Húsasmiðjunnar, sbr. umfjöllun hér að framan um atvik 14. og 15. október 2010.

Ákvæði 10. gr. samkeppnislaga krefjast þess að keppinautar starfi með sjálfstæðum hætti á markaðnum. Þessi samskipti vegna Múrbúðarinnar eru í ósamræmi við þá kröfu. Það er til þess fallið að valda alvarlegu samkeppnislegu tjóni ef helstu fyrirtækin á viðkomandi markaði eiga í samskiptum af þessum toga varðandi innkomu minni keppinautar á markaðinn og þau m.a. sammælast um að fylgjast með starfsemi hans. Er hér um að ræða lið í samfelldu ólögmetu samráði þessara fyrirtækja.

16.6.4 Viðræður um að hækka verð í áföngum í öllum tilboðum og um sérstakar aðgerðir til að raska samkeppni á Selfossi og Akureyri

Að lokinni umræðu um Múrbúðina sneri framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sér að megintilgangi símtalsins. Hann kvaðst stjórna tilboðsmálum í grófvörum hjá fyrirtækinu og sagði „*þetta komið í algjört bull*“. Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók undir það. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko orðaði það þannig að þetta yrðu „*hjaðningavíg ef þetta [héldi] svona áfram*“. Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók einnig undir það. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sagði því næst frá því að hann hafi talað við [BF], framkvæmdastjóra stoðeildar Byko og að hann, þ.e. framkvæmdastjóri fagsölusviðs, ætlaði í allri tilboðsgerð frá og með deginum á eftir að „*ýta öllu upp, alveg sama hvað það er, ég mun handstýra allri tilboðsgerð núna í heilan mánuð*“. Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók undir fyrri orð framkvæmdastjórans og sagði „*þetta eru hjaðningavíg, við erum að blæða báðir tveir.*“ Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko samsinnti því og sagði að þeir vildu báðir fagleg vinnubrögð en þetta gengi ekki. Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók undir það og sagði að þeir væru að drepa hvorn annan, hann sagði m.a.:

„menn leka tilboðum á milli okkar, ég fer undir þig og þú ferð undir mig og við bara blæðum, við lifum þetta ekki af ef við höldum þessu áfram.“

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko féllst á þetta og sagðist ætla að gera eftirfarandi:

¹²⁰⁴ Haldlögð gögn hjá Byko: Færsla úr dagbók [SBB], dags. 14.08.2009. Yfirskrift „*Fram I- BH*“ þar segir m.a. „*Verðkönnun yfirfarin. Vantar gegn Múrbúð. EK/PAND skoðar málið 20-30 vörur.*“ Færsla úr dagbók [SBB], dags. 28.08.2009. Yfirskrift „*Fram I- BH*“ þar segir m.a. „*Verðkönnun á grófu efni Hækka gipsverð um 5%. – OG MÚRBÚÐARVÖRUR/VERKF.LAGER.* Afritaðir tölvupóstar frá HS. Frá [SV] til [AA], [S] og [VP], dags. 09.02.2010, kl. 12:08, frá [ÓJ] til [S], [SS], [KE] og [VP], dags. 25.08.2010, kl. 10:11, frá [SS] til [ÓJ], [S], [KE] og [VP], dags. 25.08.2010, kl. 11:11, frá [S] til [ÓJ], [SS], [KE] og [VP], dags. 25.08.2010, kl. 11:29, frá [ES] til [SS], [S] og [ÓJ], dags. 07.09.2010, kl. 14:09, frá [GE] til [ÓJ], [KE], [S] og [J], dags. 06.10.2010, kl. 12:14, frá [ÓJ] til framkvæmdastjóra HS, dags. 06.10.2010, kl. 15:19, frá [GK] til yfirmanna HS og vörustjóra HS, dags. 15.10.2010, kl. 15:15, frá [S] til [GL], dags. 15.10.2010, kl. 15:29, frá [VP] til framkvæmdastjóra HS, dags. 21.10.2010, kl. 16:36, frá [GL] til [S] og [J], dags. 22.10.2010, kl. 08:41, frá [SV] til [J], dags. 22.10.2010, kl. 11:14, frá [J] til [SV], dags. 22.10.2010, kl. 11:43. Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SR] til [IJ], [JHG], [GHJ] og [þM], dags. 27.08.2010, kl. 08:55, frá [JHG] til [SR], [IJ], [GHJ] og [þM], dags. 27.08.2010, kl. 09:01, frá [BH] til [JHG], [SR], [IJ], [GHJ] og [þM], dags. 27.08.2010, kl. 09:01, frá [SV] til sölustjóra Byko, verslunarstjóra Byko, [LG], [SBB], [EK], [SR] og [KV], dags. 27.08.2010, kl. 08:59, frá [SBB] til framkvæmdastjóra Byko, dags. 27.08.2010, kl. 13:59, frá [SR] til [SV], [SBB] og [KV], dags. 14.09.2010, kl. 10:50, frá [KV] til [SR], dags. 14.09.2010, kl. 13:31, frá [AJ] til [EK], dags. 26.10.2010, kl. 14:42.

„hækka núna bara handvirkt tilboð alveg sama hvað er, þetta verður allt sent inn til mín til yfirferðar, ég, [BF] og [SV] munum fara yfir öll þessi tilboð, ég ætla að hækka allt um 2% lágmark, framlegðina.“

Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók undir þetta og sagði einnig að „menn“ væru „í algjöru rugli“ á Selfoss-svæðinu. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko tók undir það og sagði „á Akureyri líka“. Vörustjórinn var sammála því og þeir ræddu það ástand áfram. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sagði m.a. að „strúktúrinn“ á Akureyri og Selfossi væri ekki eins og hann væri í bænum sem vörustjóri Húsasmiðjunnar tók undir. Framkvæmdastjórinn hjá Byko sagðist hafa sæmilega stjórn á sínum mönnum á höfuðborgarsvæðinu en þeir væru eins og „í öðru sólkerfi“ á Selfossi og Akureyri. Vörustjórinn tók í sama streng og sagði að stór-Reykjavíkursvæðið væri „í lagi“, það væru ekki „sömu djöfulsins verðin þar eins og á Akureyri og Selfossi“.

Framkvæmdastjórinn endurtók að hann ætlaði sér að hækka öll tilboðsverð um 2%, „allt, komplet“. Hann sagðist ekki geta „tölusett það nákvæmlega“ en hann ætlaði sér að hækka verð enn meira á Akureyri og Selfossi. Hann sagði að ef starfsmenn (á Akureyri og Selfossi) færu ekki eftir þeim skipunum hans þá myndu þeir fá skriflega áminningu og síðan gætu þeir „kysst starfið sitt bless“. Vörustjórinn vísaði í þessu sambandi til þess að þeir væru að segja upp starfsmönnum, minnka veltu og nú væru þeir að missa framlegðina frá sér líka. Framkvæmdastjórinn sagði þá:

„ég hvet þig bara [J] til þess að beita einhverjum áhrifum þarna innanborðs“

Vörustjóri Húsasmiðjunnar sagði „já já“. Framkvæmdastjórinn hélt áfram og sagði:

„þið hljótið, ég er alveg viss um það að eftir nokkra daga þá bara sjáið þið það að við erum búnir að færa okkur til og við erum búnir að vera hækka verð, útsöluverð, það náttúrulega dylst engum...“.

Vörustjórinn tók undir þetta og sagði að Húsasmiðjan hefði einnig verið að hækka verð. Framkvæmdastjórinn tók undir það og sagði eftirfarandi:

„við erum búnir að vera fylgja ykkur eftir þar, aldrei þessu vant höfum við verið dálítið á eftir ykkur finnst mér.“

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko byrjaði á því að segja að þetta „grófvöru-tilboðs-kjaftæði væri bara“, þá greip vörustjóri Húsasmiðjunnar inn í og sagði að þeir væru að fara inni „há-season“ og „við þurfum að fá tekjurnar okkar og við megum ekki missa þetta frá okkur núna“. Vörustjórinn sagði svo: „auðvitað munum við slást en við eigum að slást...“ Framkvæmdastjórinn tók undir það og sagði:

„já, ég segi það, en við verðum að hækka levelið þar sem við eigum að slást“

Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók undir það. Framkvæmdastjórinn sagði frá því að hann hefði hugsað sér að gera þetta í „tvisvar sinnum tveimur prósentum núna.“ Vörustjóri Húsasmiðjunnar jánkaði. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko kvaðst ætla að „byrja í 2% núna“ og svo aftur „2% eftir 2-3 vikur“ og framkvæmdastjórinn sagðist vona að „þeir“,

þ.e. Húsasmiðjan, „merki þetta“, þ.e. myndu fylgjast með þessu og fylgja þessu eftir. Vörustjóri Húsasmiðjunnar svaraði þessu svo:

„Já, ég skal... ég skal sjá til þess að við fylgjum þessu eftir.“

Framkvæmdastjórinn bætti því við í símtalinu að hann teldi það „ekki skaða“ Húsasmiðjuna að fá þessar upplýsingar og vörustjórinn var sammála því. Í lok símtalsins ítrekaði framkvæmdastjórinn hjá Byko einbeittan vilja fyrirtækisins til að hækka verð almennt í tilboðum á grófvörum og grípa til sérstakra ráðstafana til að draga úr samkeppni á Akureyri og Selfossi. Til að leggja áherslu á þetta tók framkvæmdastjórinn fram að hann, framkvæmdastjóri stoðsviðs og sölustjóri á fagsölusviði Byko mundu sjá til þess að þessi áform gengju eftir. Framkvæmdastjórinn tók einnig fram að þessar verðhækkanir tækju ekki aðeins til grófvaranna heldur einnig til þess sem hann nefndi „valvöruna og það allt saman.“ Með valvörum er átt við ýmiss konar heimilisvörur. Vörustjóri Húsasmiðjunnar, sem fyrst hafði í símtalinu minnst á of mikla samkeppni á landsbyggðinni, bætti við í þessu samhengi að mikilvægt væri að huga að tilboðum á Akureyri og Selfossi því „þetta lekur oft á hin svæðin líka“. Vörustjórinn þakkaði svo fyrir þessar upplýsingar og tók það ítrekað fram að hann myndi „koma þessu áfram“/„koma þessu á rétta staði.“ Einnig ber að taka fram að framkvæmdastjórinn hjá Byko tók fram í lokin að vonandi tækist fyrirtækjunum með þessum aðgerðum að gera „lífið örlítið bærilegra heldur en það er í dag“.

Í skýrslutöku hjá lögreglu 14. mars 2011 var vörustjóri Húsasmiðjunnar spurður að því hvað þeir ættu við með „hjaðningavíg“ og hann staðfesti það að þeir ættu við að fyrirtækin væru að drepa hvort annað með of mikilli verðsamkeppni.¹²⁰⁵ Fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði hann hins vegar að þetta þýddi að samkeppni væri hörð. Aðspurður af lögreglu um hvað þeir ættu við þegar þeir verða í símtalinu sammála um að „hækka levelið“ sagði hann að hans túlkun væri sú að „harkan á tilboðsmarkaðnum væri orðin alltof hörð og að menn þyrftu að slaka á klónni þar“.¹²⁰⁶ Fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði vörustjórinn hins vegar að hann hefði „ekki lagt neinn sérstakan skilning“ í það orðalag. Í símtalinu var rætt um almennar verðhækkanir á útsöluverði hjá fyrirtækjunum. Vörustjórinn vildi lítið tjá sig um þann hluta samtalsins en sagði þó að það mætti segja að þetta gæti ekki talist eðlilegt.¹²⁰⁷ Í símtalinu kveðst vörustjórinn ætla að koma þessum upplýsingum á „rétta staði.“ Eins og fyrr sagði upplýsti hann í skýrslutöku hjá lögreglu að þar hefði hann átt við þá framkvæmdastjóra hjá Byko sem ábyrgir væru fyrir allri tilboðsgerð innan fyrirtækisins. Kvaðst hann hafa gert það og þeir hafi ætlað að „hugsa málið“. Þessari atburðarás lýsti hann hins vegar með allt öðrum hætti fyrir Héraðsdómi Reykjaness, sbr. umfjöllun hér að framan. Fyrir Héraðsdómi kvaðst vörustjórinn hafa ætlað að fara til [S], síns yfirmanns, en hann hafi ekki verið við og því hafi hann farið á næstu skrifstofu, sem hafi verið skrifstofa [ÓJ]. Í skýrslutöku þann 14. mars 2011 var vörustjórinn hins vegar sérstaklega spurður að því hvort hann hafi ætlað að fara frekar til [S] en vörustjórinn svaraði: „Nei, ég hefði nú farið til [ÓJ] og sagt honum frá því, af því að hann er yfirmaður þessa sviðs.“¹²⁰⁸

¹²⁰⁵ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 57 og 63.

¹²⁰⁶ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 86.

¹²⁰⁷ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 83-84.

¹²⁰⁸ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 106.

Í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 var framkvæmdastjórinn hjá Byko spurður að því hvað hann ætti við með því að tilboðsmálin væru komin í „algjört bull“ og að þetta væru „hjaðningavíg“. ¹²⁰⁹ Hann svaraði því að framlegðin hjá Byko hefði minnkað síðastliðin 2-3 ár og að hún væri alltaf að færast neðar og neðar. Með þessu símtali kvaðst framkvæmdastjórinn hafa verið að vonast eftir því að minnka framlegðartapið. ¹²¹⁰ Fyrst kvaðst framkvæmdastjórinn ekki hafa sagt neinum innan Byko frá þessu símtali en dró það síðar til baka og sagði að hann gæti hafa sagt [BF] framkvæmdastjóra frá því, þ.e. að hann hafi hringt í [J] vörustjóra til að segja honum frá tilboðs- eða framlegðarátaki Byko. ¹²¹¹ Eins og fyrr sagði gekk erfiðlega að fá framkvæmdastjórnann til að svara spurningum lögreglu varðandi tilgang og væntingar hans með umræddu símtali en hann sagði m.a. hann hafi viljað hætta að missa framlegðina frá sér enn frekar og vonaðist eftir því að geta stöðvað stöðugt hrap á framlegð fyrirtækisins. ¹²¹² Fyrir Héraðsdómi Reykjaness lýsti hann símtalinu öllu sem tilraun til að blekkja Húsamiðjuna en sá framburður hans var metinn ótrúverðugur í forsendum dómsins.

Framkvæmdastjórinn kvaðst í skýrslutöku hjá lögreglu ekki hafa framfylgt þeim fyrirætlunum sem hann lýsti í símtalinu. ¹²¹³ Honum var hins vegar sýndur tölvupóstur sem hann sendi verslunarstjórum, sölustjórum, framkvæmdastjórum og fleiri starfsmönnum Byko og lýsti nánar umræddu framlegðarátaki. Í tölvupóstinum stóð m.a. „ákveðið hefur verið að taka tilboðsgerðina föstum tókum“. ¹²¹⁴ Hann var spurður að því hvort ástæða símtalsins við Húsasmiðjuna hafi verið umrætt átak og þessi tölvupóstur sem sendur var daginn eftir símtalið þar sem ómögulegt væri fyrir fyrirtæki í samkeppni að hrinda af stað slíku átaki nema gera keppinautum sínum viðvart fyrst. Framkvæmdastjórinn átti í erfiðleikum með að svara spurningunni en sagði á endanum „það hefur verið einhver undarleg von hjá mér eflaust já“. ¹²¹⁵ Hann var jafnframt spurður að því hvað hann hafi átt við með því að segja að vonandi tækist þeim að gera „lífið örlítið bærilegra“. Hann sagði að hann hafi átt við að stöðugt framlegðartap myndi taka enda hjá Byko. Hann viðurkenndi jafnframt að þetta væri ekki til þess fallið að gera líf Byko bærilegra nema Húsasmiðjan myndi taka þátt í þeim aðgerðum sem hann upplýsti um í símtalinu. ¹²¹⁶

Samkvæmt öllu framansögðu má draga eftirfarandi ályktanir af þessum hluta símtalsins:

- Tilgangur Byko með þessu símtali hafi verið að verja framlegðina, þ.e. að samskiptin við Húsasmiðjuna áttu að vinna gegn verðlækkun og stuðla að verðhækkun.
- Byko og Húsasmiðjan voru sammála um að of mikil verðsamkeppni væri í tilboðum á grófvörum.
- Byko og Húsasmiðjan voru sammála um að það þyrfti að „hækka level-ið“ þar sem þau væru að „slást“, þ.e. að fyrirtækin þyrftu saman að hækka verð þar sem þau

¹²⁰⁹ Þess má geta að samkvæmt íslenskri orðabók merkir *hjaðningavíg* eftirfarandi: „*Síendurtekinn bardagi, látaust stríð (einkum milli þeirra sem ættu að standa saman).*“

¹²¹⁰ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 68-69.

¹²¹¹ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 67 og 83.

¹²¹² Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 71-72.

¹²¹³ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 83.

¹²¹⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til verslunarstjóra og sölustjóra Byko auk framkvæmdastjórnar Byko, dags. 01.03.2011, kl. 16:45.

¹²¹⁵ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 87.

¹²¹⁶ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 82.

væru að „keppa“ um viðskiptavinum. Voru fyrirtækin sammála um að þetta væri mikilvægt á þessum tímamarki þar sem aðal sölutímabilið væri framundan.

- Byko greindi frá fyrirætlanum sínum um að ráðast í aðgerðir til þess að hækka verð í tilboðum á grófvörum í áföngum og hvatti Húsasmiðjuna til að gera hið sama. Vörustjórinn hjá Húsasmiðjunni féllst á þetta og fullvissaði Byko um að hann myndi sjá til þess að Húsasmiðjan myndi fylgja þessu eftir. Hann fullvissaði einnig Byko um að hann myndi koma þessum skilaboðum áfram innan Húsasmiðjunnar.
- Byko og Húsasmiðjan voru sammála um að of mikil samkeppni væri í sölu á grófvörum á Akureyri og Selfossi og að hana þyrfti að minnka. Í því samhengi upplýsti Byko að verðhækkningar í tilboðum á þessum svæðum yrðu meiri en annars staðar. Húsasmiðjan var sammála þessu.
- Byko greindi Húsasmiðjunni frá því að fyrirtækið ætlaði sér ekki aðeins að hækka verðið á grófvöru heldur einnig á svonefndri valvöru.
- Byko og Húsasmiðjan ræddu saman um fyrri verðhækkningar og að Byko hafi verið að fylgja hækkunum Húsasmiðjunnar.

Í þessu samtali gaf Byko þannig m.a. upp framtíðaráætlanir fyrirtækisins í verðlagsmálum og skýrði út hvernig og hvenær fyrirtækið hygðist framkvæma umræddar hækkningar. Byko ítrekaði jafnframt mikilvægi þess að Húsasmiðjan tæki þátt í samráðinu og lagði áherslu á að tilteknir æðstu stjórnendur Byko myndu persónulega tryggja að þessar aðgerðir myndu ganga eftir. Húsasmiðjan tók við þessum upplýsingum og féllst í símtalinu á þessa ráðagerð. Einnig voru fyrirtækin sammála að öðru leyti um nauðsyn þess að draga úr samkeppni milli þeirra.

Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar hér að framan um túlkun 10. gr. samkeppnislaga. Í þessum þætti símtalsins fólust alvarleg brot á því ákvæði laganna. Þetta er einnig hluti af hinu samfellda samráði fyrirtækjanna, sbr. m.a. umræðu um fyrri verðhækkningar.

16.6.5 Viðræður um að hækka verð á miðstöðvarofnum

Hér að framan var fjallað um gögn málsins sem gefa til kynna að í nóvember og desember 2010 hafi átt sér stað samráð á milli Húsasmiðjunnar og Byko í tengslum við sölu og verð á miðstöðvarofnum, sbr. kafla VI 13. Í símtalinu milli Byko og Húsasmiðjunnar var einnig vikið að verðlagningu miðstöðvarofna.

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko sagði í símtalinu að Húsasmiðjan væri að bjóða afar lág verð til þess að ná „ofnapökkum“. Að mati Byko væri Húsasmiðjan með það lág verð að það væri ekki „heilbriggt“ fyrir hana og að Húsasmiðjan þyrfti ekki að „gefa svona mikið frá sér“. Benti framkvæmdastjórinn á dæmi þar sem það hafi verið 18% verðmunur á milli fyrirtækjanna og sagði að Húsasmiðjan „yrði að hugsa sinn gang.“ Svar vörustjórans hjá Húsasmiðjunni var að hann myndi skoða þetta. Framkvæmdastjórinn hjá Byko sagði jafnframt að ef Múrbúðin ætti að fara á hausinn þá þyrfti Húsasmiðjan að vera lifandi og tók vörustjóri Húsasmiðjunnar undir þau orð.

Framkvæmdastjórinn hjá Byko var í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 spurður hvað hann hafi átt við með orðum sínum um verð Húsasmiðjunnar í svokallaða ofnapakka. Hann svaraði því til að tilgangurinn hafa verið að auka líkur á því að Byko næði einhverri sölu í þessum tilteknu vörum. Hann sagðist jafnframt hafa verið að ýkja

með þessum orðum sínum og þannig blekkja vörustjóra Húsasmiðjunnar í þeim tilgangi að telja Húsasmiðjuna af því að fara jafn „langt niður“ með verðið.¹²¹⁷

Í þessum hluta símtalsins kom Byko þeim skýru skilaboðum til Húsasmiðjunnar að svigrúm væri fyrir fyrirtækið að hækka verð á ofnum. Verð Húsasmiðjunnar væru of lág og óþarfi fyrir fyrirtækið að „gefa svona mikið“ af álagningu sinni. Með þessu var Húsasmiðjunni gefið til kynna að fyrirtækið þyrfti ekki að hafa áhyggjur af viðbrögðum Byko ef það myndi hækka verð á ofnum. Þvert á móti hvatti Byko Húsasmiðjuna til að skoða hvort ekki væri rétt að hækka verð. Vörustjóri Húsasmiðjunnar tók við þessum samkeppnishamlandi skilaboðum og kvaðst ætla að skoða þetta. Með þessu brutu fyrirtækin gegn 10. gr. samkeppnislaga og er þetta hluti af hinu samfellda samráði þeirra.

16.6.6 Viðræður um verðlagningu á græna efninu

Eins og fram hefur komið laut samráð Byko og Húsasmiðjunnar að hinu svonefnda græna efni, þ.e. gagnvörðu timbri. Hér að framan var gerð grein fyrir símtali forstjóra Húsasmiðjunnar við framkvæmdastjóra vörustýringasviðs fyrirtækisins. Það átti sér stað 25. febrúar 2011 og í því gerði forstjórinn grein fyrir samtali sínu við forstjóra Byko sem átti sér stað á Akureyri. Í tengslum við umræðu um að Byko hafi elt Húsasmiðjuna í verðhækkunum voru þeir báðir sammála um nauðsyn þess að „passa okkur núna í græna efninu“. Forstjóri Húsasmiðjunnar vísaði til þess að „allir“ væru því sammála og að Byko („þeir“) „ætli ekki að fara í einhverja vitleysu“. Eins og fjallað var um hér að framan telur Samkeppniseftirlitið að í símtalinu hafi forstjórinn og framkvæmdastjórinn verið að vísa til þeirrar verðsamkeppni sem skapaðist í sölu á gagnvörðu timbri sumarið 2010 og að Húsasmiðjan hafi vitað um vilja Byko til að endurtaka ekki þá „vitleysu“. Um þetta var einnig fjallað í símtali framkvæmdastjórans hjá Byko og vörustjórans hjá Húsasmiðjunni.

Í kjölfar umræðu um verð á miðstöðvarofnum hafði vörustjóri Húsasmiðjunnar orð á því hvað síðasta ár (2010) hefði verið erfitt og vísaði þar til samkeppni sem þá átti sér stað, sérstaklega í verði á grænu efni. Það var þannig að frumkvæði Húsasmiðjunnar sem fyrirtækin hófu að ræða verð á græna efninu. Nánar tiltekið kom þetta fram í símtalinu:

- JS Það er ekki spurning vegna þess að bara síðasta ár var það hrikalegt hjá okkur...
- SBB Já.
- JS miðað við að missa til dæmis sérstaklega græna efnið svona niður í rusl sko...
- SBB Já.
- JS það skiptir okkur miklu máli líka sko.
- SBB Já.
- JS Og þess vegna er náttúrulega líka mjög mikilvægt að menn séu ekki sko að... að jarða sig fyrir season-ið sko, fara með verðin einhvers staðar...
- SBB Já.
- JS ...niður í svaðið áður en... og... og halda því svo yfir season-ið. Það er ekkert hægt. Við verðum að lyfta okkur upp núna, sko.
- SBB Já, já.
- JS Ef við ætlum bara að lifa þetta af sko.
- SBB Nákvæmlega.
- JS Þetta er ekkert spurning um annað

¹²¹⁷ Skýrslutaka – [SBB], dags. 14.03.2011, bls. 73.

Einnig er í símtalinu vísað af hálfu Byko til þessarar samkeppni sumarið 2010 sem „*geggjunar*“. Eins og að framan greinir var þessi samkeppni „*vitleysa*“ í huga forstjóra Húsasmiðjunnar.

Samkvæmt þessu tók framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko undir það með Húsasmiðjunni að forðast ætti verðsamkeppni í sölu á græna efninu og að það væri nauðsynlegt fyrir fyrirtækin að „*lyfta sér upp*“, þ.e. hækka verð á þessari vöru.

Í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 var vörustjórinn hjá Húsasmiðjunni spurður um ummæli sín varðandi græna efnið. Hann kvaðst hafa átt við að fyrirtækin mættu ekki lenda í svo mikilli verðsamkeppni aftur, þ.e. að verðið á græna efninu mætti ekki lækka svona mikið aftur og vísaði þar til samkeppni fyrirtækjanna í græna efninu vorið og sumarið 2010. Vörustjórinn sagði að hann hefði ekki átt að segja þetta, þ.e. leggja til við keppinaut Húsasmiðjunnar að fara ekki í jafnmikla verðsamkeppni og árið áður og hækka þess í stað verð.¹²¹⁸ Hann staðfesti við skýrslutöku hjá lögreglu, þann 23. apríl 2013, að þarna hefði hann verið að ræða um verðlistaverðið á græna efninu en ekki tilboðsafslætti.¹²¹⁹ Hann staðfesti jafnframt að hann hafi, fyrir þetta símtal, vitað að fyrirhuguð væri verðhækkun á verðlistaverði Húsasmiðjunnar á græna efninu. Það hafi verið ákveðið á fundi sem hann sat ásamt hinum vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar.¹²²⁰ Fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur kvaðst hann hins vegar ekkert hafa haft með græna efnið að gera. Hann kvaðst hafa verið að „*fabúlera*“ og ekki lagt neinn skilning í ummæli Byko um „*geggjun*“.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er það lýsandi fyrir hið samfellda samráð fyrirtækjanna hvernig stjórnendur þeirra lýsa í samtímagögnum þeirri samkeppni sem braust út sumarið 2010. Hún er sögð vitleysa eða geggjun og bæði fyrirtækin eru sammála því að svona nokkuð megi ekki endurtaka sig. Af símtalinu má bersýnilega ráða að Byko og Húsasmiðjan hafi komið sér saman um að lyfta verðinu á græna efninu upp fyrir sumarið 2011 og halda því uppi yfir sumarið.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að með því að hafa frumkvæði að því að ræða verðlagningu og samkeppni í sölu á græna efninu við Byko og með því að leggja fram þær tillögur að nauðsynlegt væri að hækka verðlistaverð á þeim vörum hafi Húsasmiðjan með skýrum hætti upplýst Byko um framtíðaráætlanir félagsins í verðlagningu á græna efninu. Slíkar upplýsingar um framtíðaráform fyrirtækis eru til þess fallnar að hafa eða geta haft áhrif á hegðun keppinautar á markaðnum og getur dregið úr óvissu um hvernig viðkomandi fyrirtæki ætlar að hegða sér á markaðnum. Til viðbótar þessu tók fulltrúi Byko undir þessar tillögur í samtalinu. Þessi þáttur símtalsins felur því einnig í sér alvarlegt brot á 10. gr. samkeppnislaga og er hluti af hinu samfellda samráði Byko og Húsasmiðjunnar.

16.7 Viðbrögð og atvik eftir samráðssímtal Byko og Húsasmiðjunnar

Brot á 10. gr. samkeppnislaga á sér stað við það eitt að samráð á sér stað. Brotið er ekki háð því að aðilar reyni í kjölfar samráðsins að hrinda t.d. samkomulagi um verðhækkun í

¹²¹⁸ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 100-101.

¹²¹⁹ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 102, dags. 23.04.13, bls. 50-51.

¹²²⁰ Skýrslutaka – [J], dags. 23.04.2013, bls. 50-52, sbr. einnig dags. 14.03.2011, bls. 154-155).

framkvæmd eða að samráð hafi að öðru leyti áhrif á markaðnum, sbr. kafla IV hér að framan. Liggi hins vegar fyrir gögn um aðgerðir sem miða að því að hrinda samráði í framkvæmd telst brotið alvarlegra en ella.

Gögn þessa máls gefa til kynna að bæði Byko og Húsasmiðjan hafi gripið til aðgerða sem miðuðu að því að hrinda a.m.k. meginhluta þessa samráðs, sem símtal Byko og Húsasmiðjunnar tók til, í framkvæmd. Verða þau gögn reifuð hér á eftir, ásamt öðru sem tengist hinu samfellda samráði félaganna. Til glöggvunar á heildarmyndinni er rétt í upphafi að tiltaka stuttlega nokkur atvik sem áttu sér stað í kjölfar símtalsins sem hófst kl. 10:56 þann 28. febrúar 2011. Verða þessi atvik síðan reifuð nánar í eftirfarandi köflum.

- Kl. 11:25 28.2.2011: Símtal [J] vörustjóra við starfsmann timbursölu Húsasmiðjunnar. Starfsmanninum sagt að hætta að gefa afslætti í tilboðum á grófvöru.
- Kl. 13:35 28.2.2011: Símtal framkvæmdastjóra fagsölusviðs og verslunarstjóra timbursölu hjá Byko. Framkvæmdastjórinn óskar eftir því að gerð verði verðkönnun hjá Húsasmiðjunni og segir frá því að Byko sé að fara að hækka verð á spónaplötum.
- Kl. 14:24 28.2.2011: Tölvupóstur forstjóra Byko til framkvæmdastjóra fagsölusviðs. Forstjórinn samþykkir áætlun framkvæmdastjórans um framlegðaráttak í tilboðum á grófvöru.
- Kl. 14:33 28.2.2011: Símtal forstjóra Húsasmiðjunnar við [KE] framkvæmdastjóra verslunarsviðs fyrirtækisins. [KE] spyr forstjóran hvort [ÓJ], framkvæmdastjóri heildsölusviðs, hafi greint honum frá símtali [J] við framkvæmdastjóran hjá Byko. Þegar í ljós kom að svo var ekki sagði [KE] forstjóranum frá því. Þeir voru í símtalinu sammála um að fara með vitneskju um það „eins og mannsmorð“ og það þurfi að vera mjög „strategísk pæling“ hvað þeir segi við sína sölumenn. Eru sammála um þessi samskipti séu „fín“ og framkvæmdastjórinn er ánægður með að Byko sé farið að „spá í framleiðni hjá sér“.
- Kl. 15:03 28.2.2011: Símtal [KB], vörustjóra hjá Húsasmiðjunni, og [S], framkvæmdastjóra vörustýringasviðs Húsasmiðjunnar. [KB] greindi frá því að hann og umræddur [ÓJ], framkvæmdastjóri heildsölusviðs, séu að hugsa um að hækka verð á græna efninu. Þessi tillaga kom [S] á óvart og sagði hann í símtalinu að honum fyndist [KB] og [ÓJ] „dálítið kaldir að reyna hækka einu sinni enn“. Framkvæmdastjórinn féllst hins vegar á þessa hækkun.
- Kl. 15:18 28.2.2011: Starfsmaður Byko hringir í Húsasmiðjuna og hefðbundin verðkönnun á grófvöru fer fram (25 mín.)
- Kl. 16:11 28.2.2011: Útfyllt verðkönnun send til forstjóra, innkaupastjóra og framkvæmdastjóra hjá Byko.
- Kl. 16:38 28.2.2011: Innkaupastjóri Byko sendir tölvupóst til ýmissa starfsmanna fyrirtækisins og greinir frá því að verð á tiltekinni grófvöru muni hækka um 5-10%. Hækkunin ranglega sögð stafa frá birgjum.

- Kl. 17:29 28.2.2011 [KB], vörustjóri hjá Húsasmiðjunni, sendir tölvupóst til ýmissa starfsmanna hjá fyrirtækinu og gerir grein fyrir því að verð á græna efninu verði hækkað. Var þetta gert þrátt fyrir að niðurstöður verðkönnunar þennan sama dag hafi sýnt að Húsasmiðjan væri með um 2-8% hærra verð á græna efninu heldur en Byko, þeirra helsti keppinautur.
- Kl. 11:46 1.3.2011 Tölvupóstur frá verslunarstjóra timbursölu Byko til starfsmanna timbursölnnar. Greint frá því að stjórn Byko hafi misst þolinmæðina og fari fram á „*tafarlausa hækkun framlegðar í tilboðsgerð*“. Öll tilboð yfir ákveðna fjárhæð verði að vera samþykkt af framkvæmdastjóra fagsölusviðs og sölustjóra timbursölu. Starfsmennirnir beðnir um að halda þessu „*fyrir sig sjálfa*“.
- Kl. 10:01 2.3.2011 Símtal milli innkaupastjóra Byko og verslunarstjóra timbursölu hjá fyrirtækinu. Innkaupastjórinn greinir frá því að hann sé að hækka verð á græna efninu og vísar til þess að Húsasmiðjan hafi verið að hækka verð „*hressilega*“ eftir verðkönnunina sem Byko gerði 28. febrúar 2011.
- Kl. 10:04 2.3.2011 Símtal milli framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og starfsmanns í timbursölu fyrirtækisins. Í símtalinu er fyrirætlunum þeim sem framkvæmdastjórinn fjallaði um í símtalinu við Húsasmiðjuna lýst nánar, þ.e. fyrirætlunum um að hækka öll tilboð Byko um tvisvar sinnum tvö prósent. Í símtalinu koma fram áhyggjur umrædds starfsmanns timbursölu Byko um að hækkun af þessu tagi muni ekki ganga upp fyrir fyrirtæki í samkeppni. Kom þá skýrt fram hjá framkvæmdastjóranum að þetta snerist einnig um að senda Húsasmiðjunni „*merki*“ og fá „*þá til að hækka sig*“ þannig að Byko þurfi ekki að vinna á „*þessum skítatilboðsverðum*“.

Verður nú nánari grein gerð fyrir þessum atvikum og öðrum sem áttu sér stað í lok febrúar og byrjun mars 2011.

16.7.1 Atvik eftir kl. 11:00 28 febrúar 2011

Þann 28. febrúar 2011 kl. 11:25, átti sér stað símtal innanhúss hjá Húsasmiðjunni á milli [J] vörustjóra timbursölu, sem þá hafði nýlokið samtali við framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko, og [GE] ráðgjafa í timbursölu.¹²²¹ Símtalið ber með sér að vörustjórinn var strax farinn að fylgja eftir því sem hann sammæltist um í símtalinu við framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko. Þegar ráðgjafinn benti á að Byko væri enn með stál og gips á tilboði taldi vörustjórinn ekki rétt að bregðast við því. Húsasmiðjan ætti „*að vera bara með verðin nokkurn veginn á þeim verðum sem er verið að selja þetta*“. Vörustjórinn vildi meina að „*hitt sé bara miklu meiri vinna fyrir [þá]*“. Ráðgjafinn spurði hvort þetta ætti einnig við þegar verið væri að hringja og spyrja um verð og benti á að

¹²²¹ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3186 ([J], Húsasmiðjan) í síma [GE], Húsasmiðjunni, dags. 28.02.2011, kl. 11:25 og 11:30, lengd: 00:04:15 og 00:01:07.

„*erfitt er að gefa upp himinhá verð.*“ Vörustjórinn sagði hins vegar að Húsasmiðjan myndi halda þessum verðum út árið og væri „*ekkert að rugla neitt í því*“. Ráðgjafinn kvaðst alltaf fylgjast með því hvað Byko væri að gera og vörustjórinn sagði „*við skulum gera það svoleiðis bara*“.

Framangreint símtal var borið undir vörustjóran í skýrslutöku þann 14. mars 2011. Hann sagði að innan Húsasmiðjunnar væri sífelld verið að takast á um verðstefnu í þessum tilteknu vöruflokkum, þ.e. hvort það eigi að halda áfram í „*tilboðspólítík*“ eða reyna að finna ákveðin meðalverð úr verðskrá fyrirtækisins og festa verðin þar.¹²²² Í þessu tilviki hafi vörustjórinn ákveðið að í þessum tilteknu vöruflokkum yrði hætt að veita tilboðsafslætti heldur skyldi eingöngu reynt að notast við verðlistaverð. Þetta símtal sýnir einnig að vörustjórar hjá Húsasmiðjunni hafa töluvert verðákvörðunarvald á þeim vörum sem þeir hafa forræði yfir og geta haft áhrif á hvaða tilboðsafslættir eru í boði í þeirra vöruflokkum.¹²²³

Þetta símtal [J], sem hófst kl. 11:25, er heldur ekki í samræmi við þá lýsingu sem hann gaf fyrir Héraðsdómi Reykjaness af símtalinu við Byko sem hófst kl. 10:56 sama morgun og aðkomu hans að þeim málefnum sem þar voru rædd.

Framangreint dregur fram hið samkeppnishamlandi eðli samráðsins milli Byko og Húsasmiðjunnar. Eftir að fyrirtækin náðu saman í umræddu símtali um að hækka verð í tilboðum gaf vörustjórinn fyrirmæli um að hætta eða draga stórlega úr afsláttum í tilboðum á grófvöru. Þetta gat Húsasmiðjan gert án þess að óttast að tapa verulegum viðskiptum vegna vissu um að Byko fylgdi sömu stefnu. Þegar af þessu símtali sést að samráði um verðhækkun sem ákveðin var í símtali Húsasmiðjunnar og Byko var hrint þegar í stað í framkvæmd af hálfu Húsasmiðjunnar. Það gerði Byko einnig, sbr. nánar hér á eftir.

Kl. 13:35 þennan sama dag, þ.e. 28. febrúar 2011, átti sér stað símtal á milli framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og verslunarstjóra timbursölu fyrirtækisins.¹²²⁴ Framkvæmdastjórinn spurði hvort hann hafi ekki gert verðkönnun „*síðasta fimmtudag*“, þ.e. fimmtudaginn 24. febrúar 2011. Framkvæmdastjórinn sagði einnig; „*ef hún var gerð sendu mér hana, ef hún var ekki gerð viltu þá láta gera hana núna bara*“. Verslunarstjórinn benti á að deildin væri fáliðuð en framkvæmdastjórinn endurtók að ef verðkönnunin hafi ekki verið kláruð þá þurfi að láta klára hana sem fyrst. Hann sagði að það þyrfti helst að kanna spónaplötturnar því Byko væri sennilega að fara að hækka þær. Framkvæmdastjórinn bað verslunarstjóran svo um að bæta nokkrum lengdum inn í spónaplötturnar, fjórum til fimm númerum í viðbót því þeir vildu „*standa föstum fótum í 6 númerum eða hvað það nú er*“.

Símtal þetta er í samræmi við framangreinda áætlun um verðhækkun og átti að nýta hin reglulegu beinu verðsamskipti til nánari útfærslu á henni. Mikið lá á að láta framkvæma þau því Byko var að fara að hækka verð á spónaplötum. Þetta var einnig staðfest t.a.m. í töku skýrslu af forstjóra Húsasmiðjunnar sem sagði, þann 14. mars 2011, mjög

¹²²² Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 110.

¹²²³ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 110-119.

¹²²⁴ Símhlustun. Hringt úr síma 821-4182 ([SBB], Byko) í síma [LG], Byko, dags. 28.02.2011, kl. 13:35, lengd: 00:01:33.

afráttarlaust að verðbreytingar hjá Húsasmiðjunni færu eftir samkeppninni og lýsti því að verðin hreyfðust eftir verðkönnunum.¹²²⁵ Forstjóri Byko lét einnig þau orð falla í skýrslutöku þann 14. mars 2011 að verðkannanir væru framkvæmdar til að fá að vita hver væru verð keppinautanna og sagði svo: „út á það gengur samkeppnin“.¹²²⁶

Verslunarstjóri timbursölu Byko sendi því næst tölvupóst á aðstoðarverslunarstjóra timbursölnnar og fól honum að láta starfsmann timbursölnnar gera „þessa verðkönnun“ og vísaði þar til hefðbundins verðkönnunarskjals í viðhengi. Fyrirmælin voru að gera eingöngu verðkönnun hjá Húsasmiðjunni og að bæta við skjalið fleiri tegundum af spónaplötum. Þá kom fram að beðið væri eftir þessu.¹²²⁷

Í samræmi við fyrirmæli framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og verslunarstjóra timbursölnnar hringdi sölumaður í timbursölu Byko í sölumann í timburmiðstöð Húsasmiðjunnar kl. 15:18 sama dag.¹²²⁸ Símtalið var 25 mínútna langt og í því voru höfð upplýsingaskipti um verð á fjölda tegunda grófvara. Var þannig um að ræða verðkönnunina sem lá á að framkvæma vegna fyrirhugaðra verðhækkana Byko á spónaplötum. Sölumaður Byko kynnti sig í upphafi símtalsins og sagðist hringja frá timbursölu Byko og ætlaði að gera verðkönnun. Sölumaður Húsasmiðjunnar spurði þá hvað hann vildi vita. Sölumaður Byko sagðist ætla að byrja á ákveðinni tegund af timbri. Sölumaður Húsasmiðjunnar spurði þá fyrst hvert verðið væri á þeirri vöru hjá Byko og þegar sölumaður Byko hafði gefið það upp gaf sölumaður Húsasmiðjunnar upp verð Húsasmiðjunnar. Símtalið gekk svona í gegnum 4-5 vörutegundir en þá þurfti sölumaður Húsasmiðjunnar að hætta vegna viðskiptavinar sem hann þurfti að sinna. Sölumaður Byko spurði hvort hann gæti talað við einhvern annan og gaf sölumaður Húsasmiðjunnar honum samband við skiptiborð fyrirtækisins og sagði honum að biðja um sölumann. Sölumaður Byko fékk síðan samband við starfsmann þjónustuværs, kynnti sig og sagði „ætla að fá að gera verðkönnun“. Sölumaður Byko sagði frá því að hann hafi verið að tala við annan starfsmann Húsasmiðjunnar og að þeir hafi verið komnir á tiltekinn stað í verðkönnuninni og héldu þessi samskipti áfram.

Skömmu eftir að þessum samskiptum við Húsasmiðjuna lauk sendi viðkomandi starfsmaður í timbursölu Byko hefðbundið verðkönnunarskjal, dagsett 28. febrúar 2011, til verslunarstjóra timbursölu Byko.¹²²⁹ Verslunarstjórinn áframsendi verðkönnunarskjalið til forstjóra Byko, framkvæmdastjóra fagsölusviðs, innkaupastjóra og annarra yfirmanna hjá fyrirtækinu. Verðkönnunarskjalið var að venju merkt nafngreindum starfsmönnum Húsasmiðjunnar og við nöfnin stóðu bein símanúmer á starfsstöðvar þeirra.¹²³⁰

Tuttugu mínútum síðar sendi innkaupastjóri Byko tölvupóst til yfirmanns tölvudeildar Byko og framkvæmdastjóra fagsölusviðs.¹²³¹ Innkaupastjórinn bað yfirmann tölvudeildarinnar um að hækka útsöluverð á nokkrum flokkum grófvöru, um annars vegar 5% og hins vegar 10%. Tíu mínútum síðar sendi innkaupastjórinn tilkynningu á

¹²²⁵ Skýrslutaka - [SS], dags. 14.03.2011, bls. 48.

¹²²⁶ Skýrslutaka - [SR], dags. 14.03.2011, bls. 14-15.

¹²²⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [STS], dags. 28.02.2011, kl. 13:59.

¹²²⁸ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4122 ([R], Byko) í síma 525-3032 (Timburmiðstöð Húsasmiðjunnar), dags. 28.02.2011, kl. 15:19, lengd: 00:24:15.

¹²²⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [GS] til [LG], dags. 28.2.2011, kl. 16:07.

¹²³⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [KV], [SR], [EK], [SBB], [SV], Sölustjórar Byko og Verslunarstjórar Byko, dags. 28.2.2011, kl. 16:11.

¹²³¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til [PS] og [SBB], dags. 28.2.2011, kl. 16:29.

verslunarstjóra, sölustjóra, söludeildir og sölumenn Byko ásamt því að senda á framkvæmdastjóra fagsölusviðs, aðstoðarforstjóra og framkvæmdastjóra vörustjórnunarsviðs, þar sem tilkynnt var um hækkun útsöluverðs á tilteknum vöruflokkum. Nánar tiltekið var um að ræða spónaplötur, MDF, hilluefni, furu- og grenikrossvið, sólbekki og borðplötur. Innkaupastjórinn tilkynnti að verðhækkun þessi væri til komin „vegna hækkunar frá birgjum“.¹²³²

Ljóst er að verðhækkun þessi átti ekki rætur að rekja til hækkunar frá birgjum Byko. Í verðkönnuninni sem gerð var morguninn 28. febrúar 2011 kom í ljós að Húsasmiðjan var með um 5% hærra verð en Byko í öllum tegundum spónaplatna en Húsasmiðjan hækkaði einmitt verð á spónaplötum eftir verðkönnun þann 4. febrúar. Húsasmiðjan reyndist einnig vera með um 5-10% hærra verð í þremur tegundum MDF platna, 5-15% hærra verð á hilluefni og nokkuð hærra verð á tilteknum tegundum krossviðar og borðplatna. Í ljósi þess sem rakið er hér að framan þykir ljóst að verðhækkun Byko hafi verið til komin vegna ólögðra upplýsingaskipta við Húsasmiðjuna og þeirra upplýsinga sem þar komu fram um að Húsasmiðjan væri með hærra verð í umræddum vöruflokkum. Hún var einnig í samræmi við sameiginlega stefnumörkun fyrirtækjanna um að ráðast í samráði í verðhækkunir á m.a. grófvöru.

Síðar sama dag, þ.e. kl. 17:29 þann 28. febrúar 2011, tilkynnti [KB] vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar um verðhækkun á græna efninu.¹²³³ Var þetta gert þrátt fyrir að niðurstöður verðkönnunar þennan sama dag hafi sýnt að Húsasmiðjan væri með um 2-8% hærra verð á græna efninu heldur en Byko. Í þessu samhengi er einnig rétt að benda á að aðeins voru liðnir 10 dagar síðan [KB] tilkynnti um hækkun á græna efninu sem olli töluverðum titringi hjá samstarfsmönnum hans hjá Húsasmiðjunni sem vísuðu m.a. til óánægju viðskiptavina með hátt verð á timbri, sbr. tvö símtöl sem áttu sér stað þann 17. febrúar.

Hér verður að rifja upp að í samráðssímtalinu við Byko fyrr um morgunin hafði [J], hinn vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, frumkvæði að því að ræða verðsamkeppni fyrirtækjanna í græna efninu. Í því sagði hann að mikilvægt væri að fyrirtækin væru ekki að „jarða sig fyrir seasonid“. Sagði hann að það þýddi ekki að fara með verðið „svona niður í svaðið fyrir seasonid og halda því svo yfir seasonid.“ og sagði að Byko og Húsasmiðjan yrðu að „lyfta verðinu upp fyrir seasonid ef [þeir] ætluðu að lifa þetta af“. Þessi vörustjóri hjá Húsasmiðjunni upplýsti í skýrslutöku að hann hefði þegar um morguninn sagt tveimur framkvæmdastjórum hjá fyrirtækinu frá símtalinu, þeim [KE] og [ÓJ]. Framkvæmdastjórnarnir tveir staðfestu það í skýrslutöku hjá lögreglu.¹²³⁴ Það gerðu þeir einnig fyrir Héraðsdómi Reykjaness.

Kl. 14:33 áttu [KE] og forstjóri Húsasmiðjunnar með sér símtal þar sem [KE] greindi frá símtali vörustjórans við Byko. Kom m.a. fram hjá [KE] að vörustjórinn hefði „notað tækifærið“ til að ræða um græna efnið og „að það mætti ekki endurtaka sig sem gerðist

¹²³² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [KV] til Verslunarstjórar Byko, Sölustjórar Byko, Söludeild Byggingarsviðs, Sölumenn 150, Aðstoðarverslunarstjórar, [SBB], [EK] og [PA], dags. 28.2.2011, kl. 16:38.

¹²³³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til fjölda starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 28.2.2011, kl. 17:29.

¹²³⁴ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 3 (samantekt). Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 2 (samantekt).

þar." Voru framkvæmdastjórinn og forstjórinn sammála um að þetta væri „bara fínt“. Gerð verður nánari grein fyrir þessu símtali hér á eftir.

Hér skiptir einnig máli að þessi verðhækkun á græna efninu var jafnframt rædd í símtali [KB] vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs kl. 15:03 þennan sama dag.¹²³⁵ Í því kom fram að [KB] og umræddur [ÓJ] framkvæmdastjóri væru að velta fyrir sér að hækka verð á helstu tegundum græna efnisins um 4%. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs sagði í símtalinu að honum fyndist [KB] og [ÓJ] „dálítið kaldir að reyna hækka einu sinni enn“. Framkvæmdastjórinn féllst hins vegar á þessa hækkun og var hún eins og fyrr segir tilkynnt með tölvupósti vörustjórans kl. 17:29 þennan sama dag. Samkvæmt þessu kom [ÓJ] framkvæmdastjóri að þessari ákvörðun Húsasmiðjunnar að hækka verð á græna efninu.¹²³⁶ Eins og áður sagði var hann annar þeirra sem [J] upplýsti um samráðssímtalið við Byko þar sem m.a. var rætt um nauðsyn þess að hækka verð á græna efninu. Í skýrslutöku hjá lögreglu staðfesti [ÓJ] að [J] hefði sagt honum og [KE] frá símtalinu við Byko. Hið sama gerði hann fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Fyrir lögreglu upplýsti hann að stjórnendur Húsasmiðjunnar hefðu rætt símtalið mjög mikið og hvað ætti að gera.¹²³⁷ Eins og fjallað verður um hér á eftir taldi Byko þessa verðhækkun Húsasmiðjunnar „hressilega“ og hækkaði einnig verð á græna efninu.

Þegar framangreind gögn eru virt í samhengi verður að telja að þessi verðhækkun á græna efninu hafi byggt á símtali [J], vörustjóra Húsasmiðjunnar, og [SBB], framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko, fyrr um morguninn þar sem fram kom gagnkvæmur vilji þessara keppinauta til að hækka verð á græna efninu. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að telja að um hafi verið að ræða fyrsta skrefið í því samkomulagi sem komst á í umræddu símtali, þ.e. að hækka verð á græna efninu.

16.7.2 Símtal forstjóra og framkvæmdastjóra Húsasmiðjunnar 28. febrúar 2011 og vitneskja lykilmanna um samráðssímtalið

Eins og fyrr sagði átti sér stað kl. 14:33 þann 28. febrúar 2011 símtal á milli forstjóra Húsasmiðjunnar og [KE], framkvæmdastjóra verslunarsviðs fyrirtækisins.¹²³⁸ Í upphafi símtalsins ræddu þeir um framlegð af vörusölu Húsasmiðjunnar. Eftir um sex mínútur spurði framkvæmdastjóri verslanasviðs hvort [ÓJ], framkvæmdastjóri heildsölusviðs Húsasmiðjunnar, hafi verið búinn að segja forstjóranum frá símtalinu sem [J] vörustjóri í timbursölu Húsasmiðjunnar átti við framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko fyrr um daginn. Þar með leikur enginn vafi á því að forstjóri Húsasmiðjunnar og þessi framkvæmdastjóri hafi haft vitneskju um umrætt símtal sem fram fór þennan sama morgun kl. 10:56 og hvað fór fram í því símtali. Fleiri stjórnendur Húsasmiðjunnar höfðu vitneskju um það, sbr. nánar hér á eftir.

Framkvæmdastjóri verslunarsviðs Húsasmiðjunnar lýsti umræddu samráðssímtali með eftirfarandi hætti í símtalinu við forstjóra sinn:

¹²³⁵ Símhlustun. Hringt úr síma [KB], Húsasmiðjunni í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 28.02.2011, kl. 15:03, lengd: 00:02:29.

¹²³⁶ Skýrslutaka – [KB], dags. 16.04.2013, bls. 68-69. [KB] staðfesti að í símtalinu væri hann að vísa til [ÓJ].

¹²³⁷ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 07.05.2013, bls. 41.

¹²³⁸ Símhlustun. Hringt úr síma 660-3100 ([SS], Húsasmiðjan) í síma [KE], Húsasmiðjan, dags. 28.02.2011, kl. 14:33, lengd: 00:16:07.

„Það er eiginlega magnað símtal, hann hringir í hann [SBB] úr Byko og er svona að gefa honum hint um það að staða þeirra á Akureyri og Selfossi í þungavöru og tilboðshasarnum við Húsasmiðjuna sé orðin þannig að þeir, hann ætlar að taka öll tilboð inn til sín á þessum tveimur stöðum með það að markmiði að hækka það, hækka hérna framlegðina og minnka afslættina um tvisvar sinnum tvö prósent á einum mánuði“.

Viðbrögð forstjórans voru eftirfarandi: „já, er það, hringdi [SBB] í hann“. Síðan kom þetta fram í símtalinu:

- KE: Við bara báðum [J] að segja ekki nokkrum öðrum manni frá
- SAS: Nei
- KE: Því þetta verður náttúrulega að fara með eins og mannsmorð og það verður að vera mjög strategísk pæling hvernig við meðhöndlum, hvað við segjum til dæmis við okkar sölumenn sko hvernig við mætum þessu sko
- SAS: Já, það verður að vera það, tvisvar sinnum tvö prósent?
- KE: Já, sem að hann ætlar að hífa upp hérna tilboðin á þessum tveimur stöðum, nú eru þeir farnir að hafa áhyggjur af janúar uppgjörinu eins og við
- SAS: Akureyri og Selfoss?
- KE: Já, þetta eru bara staðirnir þar sem við erum búnir að vera berjast mest við þá á sko
- SAS: Nákvæmlega, það er bara, nákvæmlega. Og ég hugsa að þeir hafi verið að tapa meira en við á Akureyri, af þungavörunni
- KE: Já, já. Við höfum náttúrulega verið að mæta þeim þarna aftur, þetta datt niður alveg hjá okkur í helvítis ruglinu með hann [SI] sko
- SAS: Já
- KE: og þeir hafa kannski fengið að spila svolítið frítt spil á meðan við vorum aðeins sofandi og vorum ekki að fylgjast nógu vel með þessu
- SAS: Ég hugsa það nefnilega, þeir hafa þá kannski verið að ná alveg ágætis sölum á alveg þokkalegri framlegð sko
- KE: Já, svo byrjum við að djöflast og þá hrynur
- SAS: Svo byrjum við að djöflast þá hrynur þetta
- KE: Já
- SAS: og þá, og þá hérna hrökkva þeir í kút sko
- KE: Já, og Júlí sagði okkur að í þessu samtali hafi hann notað tækifærið og farið að ræða græna efnið, að þetta mætti nú ekki endurtaka sig, þannig að þeir voru bara með miklar samtölurnar þarna strákarnir
- SAS: Já, þannig að þetta er, jájá, þetta er bara, þetta er bara fínt
- KE: Já þetta er bara fínt, þú sérð að þeir eru að fara upp með timbrið, en þetta er náttúrulega skýringin á framlegðardroppinu okkar í mjög mörgum vöruflokkum í nýbyggingaflokknum, alveg klárlega
- SAS: já já, það er það
- KE: en skrítið að hann skyldi ekki nefna höfuðborgarsvæðið, mér fannst það eiginlega bara vanta
- SAS: Já, það er, við erum, ég hef þá tilfinningu að við séum ekki nógu grimmir þar
- KE: Nei, við erum sennilega, þeir vita ekki af okkur sem player þar, við erum bara hættir eins og [SV] sagði einhvern tímann þegar við fórum úr Súðarvoginum, þá heyrði ég sagt eftir honum, já þeir eru bara hættir þarna í Húsasmiðjunni

Síðar í símtalinu nefnir forstjórinn samtalið sitt við forstjóra Byko á Akureyri þar sem þeir hafi „*kjaftað saman, hafi verið hrikalegur söngur hjá þeim, þeir séu í hrikalegri varnarbaráttu*“ eins og Húsasmiðjan. Framkvæmdastjórinn brást við þessu með því að segja að hann væri feginn að Byko væri farið að hugsa um framlegðina hjá sér.

Í skýrslutöku hjá lögreglu voru stjórnendur hjá Húsasmiðjunni spurðir um framangreint. Er rétt að víkja næst að því ásamt nánari umfjöllun um þetta símtal forstjóra Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóra verslanasviðs og tengd atriði.

16.7.2.1 Framkvæmdastjóri verslanasviðs Húsasmiðjunnar

Í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 var [KE], framkvæmdastjóri verslanasviðs hjá Húsasmiðjunni, spurður að því hvort hann hefði vitneskju um að starfsmenn Húsasmiðjunnar hefðu einhvern tímann sýnt af sér óæskilega hegðun í samskiptum sínum við keppinauta. Hann kvaðst ekki hafa þær og sagði að aldrei hafi Húsasmiðjan þurft að hafa afskipti af starfsmönnum vegna slíkra samskipta.¹²³⁹

Símtal framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og vörustjórans hjá Húsasmiðjunni, sem átti sér stað þann 28. febrúar 2011, var spilað fyrir framkvæmdastjórann, og aðra hlutaðeigandi starfsmenn Húsasmiðjunnar og Byko, við skýrslutökur hjá lögreglu þann 14. mars 2011.

Framkvæmdastjóri verslanasviðs Húsasmiðjunnar breytti framburði sínum eftir að símtalið milli Byko og Húsasmiðjunnar hafði verið spilað fyrir hann. Hann viðurkenndi þá að hafa vitað af þessu símtali því [J] vörustjóri hafi sagt honum og framkvæmdastjóra heilðsölusviðs frá því þennan sama morgun.¹²⁴⁰ [ÓJ] var á þessum tíma framkvæmdastjóri heilðsölusviðs og stýrði m.a. allri tilboðsgerð á grófum vörum. Aðspurður um hvaða skoðun hann hefði á símtalinu sagði framkvæmdastjóri verslanasviðs að honum þætti það „*forkastanlegt*“¹²⁴¹. Hann var beðinn um að útskýra nákvæmlega hvernig vörustjórinn greindi honum og framkvæmdastjóra heilðsölusviðs frá símtalinu. [KE] lýsti því svo að vörustjórinn hafi hóað í hann og framkvæmdastjóra heilðsölusviðs Húsasmiðjunnar og sagt þeim að [SBB], framkvæmdastjóri hjá Byko, hafi hringt í sig og tilkynnt sér að hann ætlaði að hækka framlegðina með því að hífa upp tilboð Byko. Hann ætlaði að lækka afslátt í tilboðum og hafa sérstakt eftirlit með solumönnum, sérstaklega á Akureyri og Selfossi. [KE] sagði jafnframt frá því að þeir hafi rætt þetta og tekið ákvörðun um að „*skoða málið*“. Að sögn [KE] hafi hann síðan rætt málið við [SS], forstjóra Húsasmiðjunnar, og sú ákvörðun verið tekin að aðhafast ekkert, þ.e. að eiga ekkert við tilboð Húsasmiðjunnar á Akureyri og Selfossi. [KE] kvaðst hafa kynnt þetta þannig fyrir [SS] að það hafi komið „*melding*“ frá [SBB] í Byko um að Byko væri í „*bölvuðum vandræðum með framlegðina sína og sérstaklega á Selfossi og Akureyri*“ og að [J] hafi verið beðinn um að koma þeim skilaboðum áleiðis innan Húsasmiðjunnar. [KE] minntist þess að hafa sagt [SS] frá umræddum samskiptum í símtali.¹²⁴² Það er í samræmi við gögn málsins, sbr. framangreint símtal [KE] og [SS] síðar þennan sama dag.

¹²³⁹ Skýrslutaka – [KE], dags. 08.03.2011, bls. 11 (samantekt).

¹²⁴⁰ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 3 (samantekt).

¹²⁴¹ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 3 (samantekt).

¹²⁴² Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 3-4 (samantekt).

Framkvæmdastjóri verslunarsviðs var spurður í skýrslutöku að því af hverju honum hafi þótt nauðsynlegt að biðja vörustjórann um að fara með símtal hans við Byko sem mannsmorð. Hann svaraði því til að ástæðan fyrir því hafi verið sú að honum hafi þótt símtalið vera á „gráu svæði“.¹²⁴³ Framkvæmdastjórinn sagði að þegar hann hafi vísað til „strategískra pælinga“ varðandi sölumennina þá hafi hann átt við hvernig þeir ættu að bregðast við þessu, þ.e. að þeir þyrftu að hvetja sína sölumenn til að lækka afslætti til viðskiptavina Húsasmiðjunnar, þ.e. ef þeir hefðu ákveðið að bregðast við umræddu símtali.¹²⁴⁴

[KE] sagði hins vegar síðar í skýrslutökunni að [SS] hafi sagt við hann í tveggja manna tali á skrifstofu hans að þeir skyldu „hundska þetta tilboð“. Hann gat hins vegar ekki svarað því til hvort þau skilaboð eða fyrirmæli hafi borist til [J] og [ÓJ].¹²⁴⁵

Í skýrslutökunni hélt [KE] því fram að umrætt símtal hafi ekki haft nein áhrif á tilboð Húsasmiðjunnar á Akureyri og Selfossi. Aðspurður um viðbrögð forstjórans við þessum fréttum sagði [KE] frá því að hann hafi verið hissa og skrifað þetta á örvæntingu af hálfu starfsmanna Byko. Það var mat [KE] að [J] hafi talið að Húsasmiðjan gæti nýtt sér þessar upplýsingar til að hækka framlegð. Hann sagði nánar tiltekið að [J] hafi sagt honum að „þarna er komið signal um það að við getum hugsanlega haft áhrif á framlegðina okkar“. Að sögn [KE] hafi skilaboð [J] til [KE] og [ÓJ] því verið þau að þeir þyrftu, sem ábyrgðarmenn á afsláttarheimildum sölumanna Húsasmiðjunnar, að passa afslættina.¹²⁴⁶

Aðspurður um mat hans á umræðum [J] og [SBB] um Múrbúðina sagði [KE] að tal þeirra hafi hljómað eins og tveir stríðsmenn væru að tala saman í miklum bardagaham. Þegar [KE] var jafnframt spurður að því hvað hann teldi [J] hafa ætlað að gera þegar hann talaði um að koma þessu í „farveg“. [KE] svaraði því til að það hafi [J] verið að gera þegar hann hafi sagt sér og [ÓJ] frá símtalinu. Þegar [KE] var spurður að því hvert [J] hefði þurft að koma umræddum skilaboðum [SBB] til að fá þessum hækkunum framgengt þá svaraði [KE] því til að það hefði þurft að leita til hans sjálfs og [ÓJ], sem [J] hefði gert, því þeir stjórnðu sölumönnum um land allt. [KE] tók það hins vegar fram að ekki hafi verið haft samband við sölumenn vegna þessa.¹²⁴⁷

[KE] var spurður að því hvað hann teldi að [SBB] og [J] hafi átt við með að „hækka levelið þar sem þeir ættu að slást“. [KE] sagði að þeir væru að tala um að í stað þess að gefa 25% afslátt þá ættu þeir að gefa 20% afslátt og berjast þar. Það þýddi auðvitað hærra verð til neytenda þannig að [KE] þótti ljóst að þeir hefðu sammælt um að hækka verð til neytenda, þ.e. að þeir hafi orðið sammála um að hækka þyrfti verð.¹²⁴⁸

[KE] var einnig spurður út í umræðu [J] og [SBB] um græna efnið. Hann tók það sérstaklega fram að þegar [J] hafi sagt honum og [ÓJ] frá umræddu símtali þá hafi hann ekki minnst á þessar umræður um græna efnið.¹²⁴⁹ Með vísan til þess sem að framan

¹²⁴³ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 5 (samantekt).

¹²⁴⁴ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 5 (samantekt).

¹²⁴⁵ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 4 (samantekt).

¹²⁴⁶ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 5 (samantekt).

¹²⁴⁷ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 4 (samantekt).

¹²⁴⁸ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 4 (samantekt).

¹²⁴⁹ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 5 (samantekt).

segir fór [KE] ekki með rétt mál því hann nefndi það sérstaklega við forstjóra Húsasmiðjunnar í símtali þeirra kl. 14:33 þar sem samtal [J] og [SBB] var rætt, sbr. ummæli hans um að vörustjórinn hefði „*notað tækifærið*“ til að ræða um græna efnið og „*að það mætti ekki endurtaka sig sem gerðist þar.*“

Hann var jafnframt spurður að því af hverju honum hafi þótt „*fínt*“ að [J] og [SBB] hafi rætt græna efnið. Hann svaraði því til að honum hafi þótt fínt að samkeppnin leyfði þeim að fara upp með framlegðina, það hafi verið fínt að keppinauturinn hafi líka haft áhyggjur af framlegðinni og væri í vandræðum því þá gæti Húsasmiðjan kannski líka hækkað verð.¹²⁵⁰ [KE] sagði einnig frá þeirri samkeppni sem myndaðist á milli fyrirtækjanna sumarið 2010 og hvernig fyrirtækin hafi talað á þeirri samkeppni. Það væri þess vegna sem þeir hafi talað um að þeir ættu að passa sig að berjast ekki svona aftur.¹²⁵¹

[KE] sagði að í símtali [SBB] og [J] hafi ekki verið komist að þeirri niðurstöðu að hækka verð. [KE] hélt því hins vegar fram að komist hafi verið að samkomulagi um að lækka afslætti. Þegar [KE] var spurður að því hvort það þýddi ekki það sama fyrir viðskiptavininn sagði hann það misjafnt eftir því hver viðskiptavinurinn væri. Þetta gæti haft áhrif fyrir viðskiptavinum sem kaupi vörur með sérstökum viðskiptamannaafslætti en ekki á þá viðskiptavinum sem ekki hefðu viðskiptamannaafslætti þar sem ekki hefði verið sammælt um að hækka svokallað listaverð.¹²⁵² [KE] hafði áður sagt að um 60-70% af þeim sem kaupa grófvörur séu fagaðilar og því má leiða að því líkum að samkomulag um að lækka afslætti hafi falið í sér hærra verð til um 70% af viðskiptavinum Húsasmiðjunnar í grófvöru.¹²⁵³

Fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði [KE] að þau málefni sem fjallað hefði verið um í símtali Byko og Húsasmiðjunnar hefðu ekki heyrt undir hann og hann hefði verið „*rangur maður á röngum stað.*“ Framburður [KE] fyrir Héraðsdómi verður ekki skilinn öðruvísi en að honum hafi þótt símtalið við Byko mjög óeðlilegt og þungbært að fá í hendur vitneskju um það. Sökum þessa hafi átt að fara með efni símtalsins sem mannsmorð og honum hafi verið létt þegar hann var búinn að greina forstjóra Húsasmiðjunnar frá þessu. Fyrir dómi sagði hann að forstjórinn hafi rætt símtalið við Byko aftur daginn eftir, þ.e. 1. mars 2011, og þá „*hafi verið klárt hjá [SS] að það ætti ekki að gera neitt með símtalið.*“

Framangreint er í ósamræmi við framburð [KE] fyrir lögreglu og samtímagögn. Fyrir lögreglu sagði [KE] að það hefðu verið hann og [ÓJ] sem hefðu getað framkvæmt þá verðhækkun sem fjallað var um í símtali Byko og Húsasmiðjunnar og þess vegna hefði [J] greint þeim frá því. Efni símtals [KE] við [SS], forstjóra Húsasmiðjunnar, ber með sér að [KE] hafði velþóknun á því að [J] hefði „*notað tækifærið*“ til ræða um verðlagningu á græna efninu við Byko. Þá lýsti hann sig sammála forstjóra sínum um að það sé „*bara fínt*“ að Húsasmiðjan hafi átt í þessum samskiptum við Byko. Þá er umfjöllun hans í símtalinu við forstjórann um efnisatriðin, sem fram komu í símtalinu við Byko, í engu samræmi við þá staðhæfingu hans fyrir Héraðsdómi Reykjaness að um hafi verið að ræða málefni sem ekkert tengdust hans starfi.

¹²⁵⁰ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 6 (samantekt).

¹²⁵¹ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 5 (samantekt).

¹²⁵² Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 5 (samantekt).

¹²⁵³ Skýrslutaka – [KE], dags. 14.03.2011, bls. 6 (samantekt).

Þá er framangreint einnig í ósamræmi við það sem haft er eftir [SS] fyrir dómi. Þar kemur fram að forstjórinn hafi ekki hitt [KE] 1. mars heldur 7. mars 2011 til að ræða símtalið við Byko og að [J] hafi einnig verið á þeim fundi. Þar hafi [KE] verið tilkynnt að ekkert yrði gert með símtalið, sbr. nánar hér á eftir. Er og ósamræmi í því að [KE] heldur fram fyrir dómi að hann hafi ekkert haft með þessi málefni að gera en forstjóri hans á þessum tíma greinir frá því að hann hafi tilkynnt [KE] sérstaklega um að ekki ætti að nýta sér það sem fram kom af hálfu Byko.

16.7.2.2 Forstjóri Húsasmiðjunnar

Í framangreindu símtali kl. 14:33 þann 28. febrúar 2011 greindi framkvæmdastjóri verslunarsviðs Húsasmiðjunnar forstjóra fyrirtækisins frá samráðssímtali Byko og Húsasmiðjunnar sem átti sér stað fyrr um morguninn. Þrátt fyrir það neitaði forstjóri Húsasmiðjunnar við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 að hafa vitað af þessu símtali við Byko þegar það var spilað fyrir hann.¹²⁵⁴ Fyrr í skýrslutökunni hafði hann jafnframt verið spurður að því hvort starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar skiptust á einhvers konar upplýsingum um rekstraráætlanir. Forstjórinn svaraði að „það er bara af og frá, bara aldrei, aldrei hafa menn skipst á neinum upplýsingum hvað það varðar“. Hann var þá spurður hvort hann vissi til þess að starfsmenn Húsasmiðjunnar og Byko skiptust á annars konar upplýsingum, s.s. um tilboð, verðlagningu og kjör. Hann svaraði; „nei, ekki mér vitanlega, aldrei, við höfum keyrt okkar pólísíu mjög hart og þurft að leggja mikið á okkur til að ná að því við teljum markaðshlutdeild til baka og þannig hefur þessi starfsemi verið keyrð.“ Hann var spurður aftur hvort hann þekkti þess ekki dæmi að nokkuð háttsettir starfsmenn fyrirtækjanna hafi skipst á upplýsingum um tilboð og afkomu í rekstri. Forstjórinn sagði þá: „tilboð gagnvart viðskiptavinum? nei, ég þekki ekki þess dæmi, að þeir, að svoleiðis hafi verið gert“.¹²⁵⁵

Eftir að hafa hlýtt á samráðssímtal Byko og Húsasmiðjunnar sagði [SS] frá því að Húsasmiðjan hafi farið í ákveðna markaðssókn á Selfossi og á Akureyri og því séu ummæli framkvæmdastjóra Byko „kjaftæði eitthvert“, Húsasmiðjan hafi ekki gefið „tömmu eftir“ á þessum markaðssvæðum.¹²⁵⁶ [SS] var spurður aftur af lögreglu út í samkomulag sem náðist í framangreindu símtali, þ.e. um hækkun á tilboðum um tvisvar sinnum tvö prósent og að þessu skyldi komið áleiðis innan Húsasmiðjunnar. [SS] sagði þá: „þetta hefur ekki, a.m.k ekki borist til mín og hefði það gert það þá hefði ég 100% sagt þetta er ekki eitthvað sem við gerum og hlustum ekki á þetta“. Hann lagði jafnframt áherslu á að umræddur vörustjóri Húsasmiðjunnar hefði ekkert „yfir þessu að segja...hefur ekkert um það að segja á hvaða verði endanlega vörurnar eru seldar.“¹²⁵⁷ Að mati Samkeppniseftirlitsins stangast þetta að vissu leyti á við það sem áður er rakið, sbr. kafla V 3 þar sem fjallað er nánar um ábyrgð og hlutverk vörustjóra Húsasmiðjunnar.

[SS] var í þriðja skiptið spurður hvort hann væri að heyra af umræddu samráðssímtali Byko og Húsasmiðjunnar í fyrsta sinn í þessari skýrslutöku og enn sagði hann „ég hef ekki heyrt þetta fyrr“.¹²⁵⁸ Hann var jafnframt spurður hvort hann kannaðist við að aðrir yfirmenn hefðu vitneskju um þetta símtal. Hann kvaðst ekki kannast við það.¹²⁵⁹

¹²⁵⁴ Skýrslutaka – [SS], dags. 08.03.2011, bls. 15 og skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 73.

¹²⁵⁵ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 61.

¹²⁵⁶ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 73.

¹²⁵⁷ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 73.

¹²⁵⁸ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 74.

¹²⁵⁹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 76.

Líkt og nánar verður rakið hér að neðan fór [SS] ekki með rétt mál þrátt fyrir að hafa fengið tækifæri til að leiðrétta framburð sinn í fimmgang. Aðspurður kvaðst hann heldur ekki kannast við að aðrir yfirmenn, þ.e. framkvæmdastjórar fyrirtækisins, vissu um umrætt símtal. Hann taldi sig hins vegar vera í stakk búinn til að fullyrða það á þessum tímamarki að engin stefnubreyting hafi orðið innan Húsasmiðjunnar í kjölfar símtalsins.¹²⁶⁰

Í kjölfarið var borið undir forstjórann símtal hans við framkvæmdastjóra verslanasviðs þann 28. febrúar kl. 14:33, sem að framan er rakið. Í símtalinu upplýsir framkvæmdastjóri verslanasviðs m.a. forstjórann um umrætt samráðssímtal, sem forstjórann hafði ítrekað neitað að hafa haft vitneskju um. Kvaðst hann ekki hafa munað eftir því.¹²⁶¹

Forstjórinn var spurður út í það hvað hann átti við með að þetta væri „*bara fínt*“. Hann sagðist þá hafa verið að meina að það hafi verið fínt að verðin væru að breytast, þ.e. að verðin hafi verið að hækka og var þar að vísa til þess sem rætt var fyrr í símtalinu. Hann sagði frá því að Húsasmiðjan hefði verið í „*strategískum verðhækkunum*“ og að það „*hefði ekkert með þungavörðun að gera*“.¹²⁶² Hann hafi ekki sagt að það væri fínt að samtal framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og vörustjóra Húsasmiðjunnar hefði átt sér stað.

Við skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011 sagði forstjóri Húsasmiðjunnar eftirfarandi varðandi umræðu í símtalinu um græna efnið: „*ákvörðun hjá okkur að fara ekki eins aggressivt í verð og afsl... sem sagt, afslætti á, á grænu efni. Að, að passa upp á það að við myndum hafa meira út úr því og sleppa þá frekar þeim sölum sem við myndum missa af, ef að við bara, það var bara stefnan í þeim vöruflokki sérstaklega.*“¹²⁶³ Hann sagði jafnframt að þessi vöruflokkur væri erfiður og tók eftirfarandi fram: „*maður þarf að gera mjög mikil langtímaplön þannig að það er mjög erfitt að plana hann langt fram í tímann öðruvísi heldur en að, og þannig að maður verði þá ekki lens á miðju sumri. Þannig að, sem sagt, frekar að, að selja þá minna og reyna að hafa eitthvað út úr því heldur en að selja mikið á mjög lágum verðum, fá lítið út úr því og verða svo lens kannski um mitt sumar.*“¹²⁶⁴

Forstjórinn var spurður að því hvort hann vissi til þess að símtal framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og vörustjóra Húsasmiðjunnar hafi verið rætt að öðru leyti innan Húsasmiðjunnar. Forstjórinn sagði þá fyrst að hugsanlega hafi þetta verið rætt eitthvað á milli manna. Þegar hann var spurður aftur sagði hann að „*hugsanlega, þegar maður fer að rifja þetta upp, þá, að þetta hafi verið rætt einhvers staðar, einhvern tímann mjög stuttlega en þetta, eins og ég segi, fyrirmælin frá mér voru alveg skýr um það að við tökum ekkert mark á svona*“.¹²⁶⁵ Hann sagðist muna eftir því að hafa rætt þetta við framkvæmdastjóra verslanasviðs og hugsanlega við framkvæmdastjóra heildsölusviðs. Þegar forstjórinn var spurður að því hvort hann hafi gert athugasemd við símtalið við

¹²⁶⁰ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 76.

¹²⁶¹ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 91-92.

¹²⁶² Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 92-93.

¹²⁶³ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 110.

¹²⁶⁴ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 110.

¹²⁶⁵ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 93.

umræddan vörustjóra eða framkvæmdastjóra heildsölusviðs, sem ber ábyrgð á tilboðsmálum, sagðist hann hafa rætt það að Húsasmiðjan myndi ekki breyta neinum vinnureglum varðandi sókn fyrirtækisins á markaðnum en kaus að öðru leyti að svara þeirri spurningu ekki.¹²⁶⁶

Fyrir Héraðsdómi Reykjaness sagði [SS] að símtalið við Byko staðfesti þá samkeppni sem ríkt hafi á markaðnum. Haft er eftir honum að hann hafi verið í frí þegar hann fékk vitneskju um Byko símtalið (þ.e. mánudaginn 28. febrúar 2011) en „*strax á mánudagsmorgni*“ (þ.e. 7. mars 2011) hafi hann kallað á [KE] og [J] og sagt þeim „*að ekkert yrði gert með upplýsingarnar frá*“ Byko. [SS] kvaðst fyrir dómi hafa „*velt fyrir sér hvort það ætti að tilkynna símtalið til yfirvalda en fljótlega hafi lögreglan verið kominn inn á gólf til sín svo að aldrei haft reynt á það.*“ [SS] kvað orðalag sitt „*þetta er bara fínt*“ í símtalinu við [KE] þýða að það væri fínt að Húsasmiðjan væri að „*ná árangri á mörkuðum.*“¹²⁶⁷

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að húsleit átti sér stað 8. mars 2011. Í skýrslutöku þann dag greindi [SS] ekki frá símtalinu við Byko heldur neitaði því þá og síðar að nokkur slík samskipti hefðu átt sér stað. Það var ekki fyrr en hann gerði sér grein fyrir því að lögregla bjó yfir upptöku af símtalinu sem hann viðurkenndi að hafa vitað af því. Er sú háttsemi ekki samræmi við þá staðhæfingu hans að hann hafi á þessum tíma verið að velta því fyrir sér að greina yfirvöldum frá samskiptunum við Byko. Þá er lýsing [SS] á atvikum fyrir dómi í ósamræmi við lýsingar þáverandi undirmanna hans. [KE] staðhæfði að seinna samtal hans við [SS] um samráðssímtalið hafi verið 1. mars og minntist ekkert á aðkomu [J]. [ÓJ] segir að hann, [SS], [KE] og [S] hafi rætt símtalið 28. febrúar og þar hafi verið „miklar umræður“. [S] staðfestir að hafa rætt við þessa menn um símtalið en heldur því einnig fram að [J] hafi tekið þátt í þessum umræðum. [J] hafi verið hluti af „*hópnum*“, sbr. nánar hér á eftir.

16.7.2.3 Aðrir starfsmenn

Í skýrslutöku þann 8. mars 2011 hélt [S], framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar, því fram að hann hefði ekki vitneskju um að nokkur innan Húsasmiðjunnar hefði átt í samskiptum við keppinauta fyrirtækisins.¹²⁶⁸ Hann hélt því einnig fram að hann hefði ekki orðið áskynja um að neitt slíkt hafi verið gert eða væri við lýði innan fyrirtækisins og hafi ekki heyrt um eða orðið áskynja um að keppinautar hafi reynt að hafa samband eða á nokkurn annan hátt reynt að koma á samskiptum á milli þeirra og starfsmanna Húsasmiðjunnar.

Eftir að framangreint símtal Byko og Húsasmiðjunnar var spilað fyrir framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs viðurkenndi hann hins vegar að hafa vitað af þessu símtali. Hann vísaði einnig til „*hópsins*“, þ.e. þeirra starfsmanna Húsasmiðjunnar sem vissu um umrætt símtal. Meðlimir hópsins væru hann sjálfur, [J] vörustjóri, forstjóri Húsasmiðjunnar, [KE] framkvæmdastjóri og [ÓJ] framkvæmdastjóri. Hópurinn hafi rætt símtalið sín á milli og hafi sagt „*pass*“.¹²⁶⁹ Samkvæmt þessu heldur framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs því fram að allir framangreindir aðilar hafi hist og rætt símtalið og viðbrögð Húsasmiðjunnar

¹²⁶⁶ Skýrslutaka – [SS], dags. 14.03.2011, bls. 93.

¹²⁶⁷ Dómur Héraðsdóms Reykjaness frá 9. apríl 2015 í máli nr. S-218/2014.

¹²⁶⁸ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 27.

¹²⁶⁹ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 114-115.

við því. Þetta stangast á við framangreindan framburð [KE] sem hélt því fram að hann og forstjóri Húsasmiðjunnar hafi ákveðið í tveggja manna tali að aðhafast ekkert vegna símtalsins. Þetta er einnig í ósamræmi við framburð forstjóra Húsasmiðjunnar.

Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs hélt því fram að [J] vörustjóri hefði ekki vald til þess að breyta tilboðsverðum, þ.e. svokölluðum línuafsláttum. Hann hefði einungis vald til að hækka og lækka verð á sínum vöruflokkum um nokkrar prósentur.¹²⁷⁰ Það stangast að nokkru leyti á við framburð [J] sjálfs því í skýrslutöku hjá lögreglu þann 8. mars 2011 sagði hann frá því að þegar sölumenn þyrftu að taka ákvörðun um meiriháttar tilboð þá kæmu vörustjórar að gerð slíkra tilboða.¹²⁷¹ [J] sagði einnig að almennt séð væri það söluhliðin sem tæki ákvörðun og bæri ábyrgð á afsláttum á meðan hann bæri ábyrgð á sjálfu vöruverðinu eða útsöluverðinu.¹²⁷² Hins vegar sagði [J] við skýrslutöku að það væri hlutverk vörustjóra að ræða við starfsmenn í verslununum ef þeir telji þá vera að veita of mikla afslætti og reyna þannig að „*hægja á þeim*“. Í skýrslutökunni kom eftirfarandi m.a. fram: „*þeir [vörustjórar og rekstrarstjórar] halda bara fundi og segja, við erum að gefa, að útkoman í þessu máli á Selfossi er þannig að við erum ekki að ná tilskildum markmiðum, við erum að gefa of mikinn afslátt og svoleiðis þannig að deildin er þá ekki að standa undir sér og þá verður bara að slaka á*“.¹²⁷³ [J] sagði einnig frá því að vörur væru oft með sérmerkingu í kerfi Húsasmiðjunnar. Stjörnumerktar vörur væru bæði vörur sem væru með svokallaðan lokaðan afslátt og svokallaðan sértækan afslátt eða tilboðsafslátt og það væri í flestum tilfellum hann sjálfur sem tæki ákvörðun um hvernig vara væri merkt í kerfinu. Að sögn [J] þýðir lokaður afsláttur að aðeins vörustjórar geta gefið afslátt af vörunni. Þegar um sértækan afslátt væri að ræða þá gildi ekki svokallaðir reikningsafslættir. Hann sagði jafnframt að það væri hann sem tæki ákvörðun um það hvers kyns sérmerkingu vara ætti að fá, þ.e. hvort veita ætti afslátt af vörunni eða ekki.¹²⁷⁴ Hann sagðist þó ekki ráða neinum afsláttum.¹²⁷⁵ Af framburði [J] má hins vegar ráða að hann komi töluvert við sögu þegar afsláttur af vörum er ákvarðaður. Af gögnum málsins má jafnframt ráða að [J] komi víða við sögu þegar tilboð eru gerð til stórra sem smærri viðskiptavina.¹²⁷⁶

Að sögn [S] hafi verið ákveðið að hundsá umrætt símtal og ekki farið í verðhækkningar eða lækkun á línuafsláttum. Hann viðurkenndi þó að samtöl sem þessi á milli keppinauta ættu ekki að eiga sér stað og sagði frá því að rætt hafi verið innan Húsasmiðjunnar að þetta væri ekki í lagi.¹²⁷⁷

Símtalið var einnig borið undir framkvæmdastjóra heildsölusviðs Húsasmiðjunnar, [ÓJ]. Til upprifjunar þá bar [ÓJ] ábyrgð á afsláttarheimildum sölumanna Húsasmiðjunnar og var sá framkvæmdastjóri sem [J] kaus að upplýsa fyrst um samráðssímtal sitt við

¹²⁷⁰ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 117-118.

¹²⁷¹ Skýrslutaka – [J], dags. 08.02.2011, bls. 20-21.

¹²⁷² Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 21.

¹²⁷³ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 23.

¹²⁷⁴ Skýrslutaka – [J], dags. 08.03.2011, bls. 25-26. [KB] staðfesti einnig í skýrslutöku þann 08.03.2011 að það væru vörustjórar sem tækju ákvarðanir um sérmerkingar, stundum í samráði við framkvæmdastjóra, sbr. bls. 31. [SS] sagði í skýrslutöku þann 08.03.2011 að það væri framkvæmdastjórn fyrirtækisins sem tæki ákvörðun um það, sbr. bls. 11.

¹²⁷⁵ Skýrslutaka – [J], dags. 14.03.2011, bls. 20.

¹²⁷⁶ Afritaðir tölvupóstar frá Hs. Frá [J] til [SS], dags. 04.05.2010, kl. 15:41, frá [J] til [ES], [S] og [ÓJ], dags. 14.02.2011, kl. 15:16 og 17:38, frá [S] til [ÓJ], [VP] og [KE], dags. 16.10.2010, kl. 15:25.

¹²⁷⁷ Skýrslutaka – [S], dags. 14.03.2011, bls. 124 og 143.

framkvæmdastjórann hjá Byko, ásamt framkvæmdastjóra verslanasviðs líkt og að framan hefur verið rakið.

Eins og aðrir stjórnendur Húsasmiðjunnar neitaði [ÓJ] í fyrstu skýrslutöku að vita nokkuð um þessi samskipti við Byko.¹²⁷⁸ Hann viðurkenndi svo að hafa vitað af því eftir að honum varð ljóst að lögregla bjó yfir upptöku af því.¹²⁷⁹ Áður en samráðssímtalið milli Byko og Húsasmiðjunnar var spilað fyrir [ÓJ] var hann spurður að því hvort hann hefði upplýsingar um umrætt símtal. Hann staðfesti það að vörustjóri Húsasmiðjunnar hefði sagt honum og framkvæmdastjóra verslanasviðs frá því og að í því hafi framkvæmdastjórinn hjá Byko sagt að reksturinn á Selfossi gengi illa og að honum fyndist Húsasmiðjan of grimm í tilboðum á Selfossi.¹²⁸⁰ Í fyrstu hélt [ÓJ] því fram að þetta hafi verið einu upplýsingarnar sem vörustjóri Húsasmiðjunnar hefði greint frá að loknu umræddu samráðssímtali. Hann sagði frá því að hann og framkvæmdastjóri verslanasviðs hafi rætt hvort þeir ættu að aðhafast eitthvað vegna þessa og að þeir hafi ákveðið að aðhafast ekki neitt.¹²⁸¹ Hann staðfesti jafnframt að þeir hafi rætt umrætt samráðssímtal við yfirmann vörustjórans, framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs, og forstjóra Húsasmiðjunnar.¹²⁸²

Það var ekki fyrr en eftir að símtalið hafði verið spilað fyrir [ÓJ] að hann viðurkenndi að hafa fengið upplýsingar um áform Byko um að hækka tilboð sín um tvisvar sinnum tvö prósent en hann ítrekaði það að Húsasmiðjan hefði ekki aðhafst neitt.¹²⁸³ [ÓJ] sagði frá því að þeir hafi rætt þetta sín á milli, þ.e. þeir [S], [KE] og [SS], sem séu þeir sem í raun stýri félaginu.¹²⁸⁴ Það hafi verið að loknu símtali [KE] og [SS] sem átti sér stað kl. 14:33 þann sama dag. Hann sagði að það hafi verið heilmiklar samræður eða „discussion“ en að niðurstaðan hafi verið að aðhafast ekki neitt.¹²⁸⁵ Samkvæmt þessu heldur framkvæmdastjóri heildsölusviðs því fram, líkt og framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs, að allir framangreindir aðilar hafi hist og rætt símtalið og viðbrögð Húsasmiðjunnar við því. Þá kom jafnframt fram það mat framkvæmdastjóra heildsölusviðs að samráðssímtal þetta væri ólöglegt og því hafi verið rætt um að fara með það sem mannsmorð.¹²⁸⁶

Símtalið var spilað fyrir forstjóra Byko í skýrslutöku hjá lögreglu þann 14. mars 2011. Hann kvaðst ekki hafa vitað af símtalinu og þvertók fyrir það að þetta símtal hafi farið fram samkvæmt hans fyrirætlum.¹²⁸⁷

Umrætt samráðssímtal var borið undir framkvæmdastjóra stoðsviðs Byko, [BF], en framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko, sem hringdi umrætt samráðssímtal, kvaðst við skýrslutöku hjá lögreglu mögulega hafa sagt framkvæmdastjóra stoðssviðs frá því. Framkvæmdastjóri stoðsviðs staðfesti það að sú ákvörðun hafði verið tekin innan Byko um að reyna að hækka tilboð og að hann hafi m.a. verið fenginn til að stýra því

¹²⁷⁸ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 08.03.2011, bls. 7. (samantekt).

¹²⁷⁹ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. bls. 1 (samantekt).

¹²⁸⁰ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 1 (samantekt).

¹²⁸¹ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 2 (samantekt).

¹²⁸² Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 2 (samantekt).

¹²⁸³ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 2 (samantekt).

¹²⁸⁴ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 2 (samantekt).

¹²⁸⁵ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 2 (samantekt).

¹²⁸⁶ Skýrslutaka – [ÓJ], dags. 14.03.2011, bls. 2 (samantekt).

¹²⁸⁷ Skýrslutaka – [SR], dags. 14.03.2011, bls. 29-30.

verkefni.¹²⁸⁸ Hann hélt því hins vegar fram að hann hafi ekki vitað af umræddu samráðssímtali og tók það fram að honum fyndist þetta langt í frá eðlileg samskipti.¹²⁸⁹

16.7.2.4 Niðurstaða

Fyrir liggur að fyrirtæki brýtur gegn 10. gr. samkeppnislaga ef það tekur á móti upplýsingum frá keppinaut um atriði sem falla undir ákvæðið ef upplýsingar eru veittar á fundi eða í símtali og fyrirtækið lætur ekki uppi nein mótmæli eða setur fram skýran fyrirvara eða mótmæli þegar því er látin vitneskjan í té, sbr. nánari umfjöllun í IV. kafla hér að framan. Þannig getur fyrirtæki brotið samkeppnisreglur með því einu að sitja fundi með keppinautum sínum eða ræða við þá í síma um t.d. verð, afslætti eða skiptingu markaða.

Engin slík mótmæli voru sett fram í símtali Byko og Húsasmiðjunnar. Þegar af þeirri ástæðu braut Byko gegn 10. gr. samkeppnislaga.

Í stað þess að setja fram mótmæli samþykkti Húsasmiðjan samráðstilboð Byko í símtalinu og þar að auki var Byko fullvissað um að skilaboðum Byko yrði komið áfram á rétta staði innan Húsasmiðjunnar sem var og gert. Símtal forstjóra Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóra verslanasviðs sannar það. Einnig er hér mikilvægt að hafa í huga að ekki var gripið til þess ráðs að koma mótmælum til Byko þegar æðstu stjórnendur Húsasmiðjunnar fengu vitneskju um símtalið. Þá samþykkti Húsasmiðjan ekki einungis samráðstilboð Byko í umræddu símtali heldur átti frumkvæði að því að setja fram sín eigin samráðstilboð.

Símtal forstjóra Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóra verslanasviðs ber ljóslega með sér að Húsasmiðjan ætlaði ekki að horfa framhjá þessum skilaboðum frá Byko eða láta hjá líða að nýta sér þau. Þvert á móti voru þessir stjórnendur Húsasmiðjunnar sammála um að þetta hafi verið „fínt“ og settu fram ummæli sem ekki verða túlkuð öðruvísi en ráðagerð um hvernig ætti að ná fram þessum verðhækkunum án þess að solumenn Húsasmiðjunnar gerðu sér grein fyrir því að þær ættu rót sína að rekja til samráðs við Byko, sbr. m.a. ummæli um „mannsmorð“ og „strategíska þælingu“. Þeir voru og ánægðir með að vörustjórinn þeirra nýtti tækifærið og ræddi við Byko um verðlagningu græna efnisins. Þá var strax sama dag gripið til aðgerða sem vörðuðu með beinum hætti það sem ákveðið var í samráðssímtalinu. [J] lagði fyrir starfsmann að hætta að gefa afslætti í tilboðum á grófvörum og ákveðin var umtalsverð hækkun á græna efninu.

Framkvæmdastjóri verslanasviðs sagði forstjóranum frá því í símtalinu 28. febrúar að hann ásamt framkvæmdastjóra heildsölusviðs hafi beðið vörustjóranum um að segja engum frá símtalinu við Byko. Tók forstjórinn undir það í símtalinu. Fyrir liggur að auk [J] vörustjóra vissu a.m.k. forstjóri Húsasmiðjunnar og þrír framkvæmdastjórar hjá fyrirtækinu um símtalið. Allir þessir aðilar neituðu því, gegn betri vitund, í fyrstu skýrslutöku að vita nokkuð um það. Þegar fyrir lá að lögregla hafði vitneskju um símtalið breyttist framburður þeirra og einn framkvæmdastjórinn sagði símtalið „forkastanlegt“ og annar að það væri ólöglegt. Þegar þeim varð þannig ljóst að lögregla bjó yfir upptökum veittu þeir talsverðar upplýsingar um þessi atvik. Fyrir Héraðsdómi Reykjaness breyttu

¹²⁸⁸ Skýrslutaka – [BF], dags. 14.03.2011, bls. 20-21.

¹²⁸⁹ Skýrslutaka – [BF], dags. 14.03.2011, bls. 21.

þeir hins vegar framburði sínum eða drógu í land. Í máli þessu skipta samtímagögn mestu. Þegar þau eru virt í samhengi við framburðina telur Samkeppniseftirlitið að leggja verði til grundvallar að [J] hafi komið upplýsingum um símtalið til [KE] og [ÓJ] vegna þess að þeir voru í þeirri stöðu að geta til fulls nýtt sér upplýsingarnar til samkeppnishamlandi aðgerða. Síðan áttu sér stað umræður milli stjórnenda Húsasmiðjunnar (tveggja eða fleiri) um möguleikann á því að nýta sér upplýsingarnar til frekari samkeppnishamlna. Símtal [KE] og [SS] endurspeglar þetta. Hafi stjórnendur Húsasmiðjunnar sannanlega verið í uppnámi eða miður sín vegna símtalsins frá Byko verður að ætla að efni símtala sem áttu sér stað skömmu eftir það hefði verið með öðrum hætti.

Staðhæfingar forstjóra Húsasmiðjunnar og annarra starfsmanna um að ákveðið hafi verið innan fyrirtækisins að gera ekkert með samráðsskilaboðin frá Byko geta hér engu breytt enda var engum mótmælum komið til Byko. Þá hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) viðurkennt að umrædd atvik hafi falið í sér brot. Samhengisins vegna verður þó að taka fram að hvergi kemur fram í samtímagögnum að forstjóri Húsasmiðjunnar hafi tilkynnt undirmönnum sínum að ekkert yrði gert vegna símtalsins frá Byko. Þá er framburður viðkomandi starfsmanna mjög á reiki varðandi atvik tengd því. Framkvæmdastjóri verslanasviðs hélt því fram að hann og forstjóri Húsasmiðjunnar hafi ákveðið í tveggja manna tali þann 1. mars 2011 að „*hundsá þetta tilboð*“ Byko. Forstjórinn sagði hins vegar að það hafi átt sér stað 7. mars 2011 og [J] vörustjóri hafi einnig verið viðstaddur (áður var það framkvæmdastjóri heilðsölusviðs). Þá ber framkvæmdastjórum vörustýringarsviðs og heilðsölusviðs ekki heldur saman um þetta. Telst þetta því ósannað.

16.7.3 Byko hrindir verðhækkunaráformum í framkvæmd

Þriðjudaginn 1. mars kl. 11:46 tilkynnti verslunarstjóri timburverslunar Byko undirmönnum sínum um þær fyrirætlanir Byko sem framkvæmdastjóri fagsölusviðs hafði ítarlega upplýst vörustjóra Húsasmiðjunnar um í símtali deginum áður. Í tölvupósti verslunarstjórans sagði:

„Við munum eflaust fá tilkynningu frá SBB¹²⁹⁰ síðar í dag þess efnis að öll tilboð sem fara yfir vissa fjárhæð (að öllum líkindum þau sem eru hærrí en 250.000) munu þurfa að fara í gegnum SBB og SIV¹²⁹¹. Stjórn félagsins hefur misst þolinmæðina og fer fram á tafarlausa hækkun framlegðar í tilboðsgerð og verður því farin þessi leið. Vinsamlegast haldið þessu fyrir ykkur sjálfa. Nánari tilkynning kemur eins og segir frá SBB síðar í dag.“¹²⁹²

Þetta gekk eftir eins og fram kemur í eftirfarandi fundargerð framkvæmdastjórnar Byko vegna fundar sem haldinn var þennan sama dag:

„3. Verðhækkanir

SBB fór yfir síðustu verðhækkanir sem voru um 4-5% á öllu timbri, krossvið, MDF og plötum. PA¹²⁹³: ætlar að setja meiri kraft í verðhækkanir sökum gengisbreytinga/álagning birgða fer lækkandi.

¹²⁹⁰ Skammstöfunin SBB vísar til [SBB].

¹²⁹¹ Skammstöfunin SIV vísar til [SV].

¹²⁹² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til starfsmanna timburverslunar, dags. 1.2.2011, kl. 11:46.

¹²⁹³ [PA], framkvæmdastjóri verslunarsviðs Byko.

4. Verðkannanir

SBB fór yfir síðustu verðkönnun á grófri vöru sem framkvæmd var 28/2 sl
Niðurstaða: Verðkönnun kom vel út, erum undir í flestum flokkum með örfáum undantekningum sem SBB skoðar og bregst við."

1. Framlegðarmál „framlegðaráttak með tilboðsgerð"

EGG¹²⁹⁴/SBB fóru yfir vinnugang sem SBB lagði fram varðandi eftirfylgni með tilboðsgerð **Niðurstaða:** Uppsetning og framkvæmd samþykkt. SBB setur verkefnið í gang 1/3." ¹²⁹⁵

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs setti þetta verðhækkunarátak í gang og sendi síðdegis sama dag fyrirmæli til verslunarstjóra og sölustjóra Byko. Þar sagði m.a.:

„Við höfum ákveðið að taka tilboðsgerðina föstum tókum. Vinsamlegast lesið meðfylgjandi póst og framfylgið samviskusamlega." ¹²⁹⁶

Með póstinum fylgdi skjalið „Framlegðaráttak í tilboðsgerð" og þar kom m.a. fram að „*nauðsynlegt [væri] að hækka framlegðina í tilboðsgerð með öllum tiltækum ráðum.*" Í beinu framhaldi sendi verslunarstjóri timburverslunar Byko áminningu á undirmenn sína þar sem minnt var á að fara skyldi eftir fyrirmælum framkvæmdastjórans í einu og öllu. ¹²⁹⁷

Af tölvupóstsamskiptum má jafnframt sjá að stjórnendur Byko hafi áætlað að verðhækkunarátakið myndi skila 1,5% aukningu í framlegð. ¹²⁹⁸ Gögn sem reifuð verða hér á eftir gefa til kynna að Byko hafi talið að þetta áttak hefði skilað árangri og bætt framlegð fyrirtækisins.

Þann 2. mars 2011 sendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko tölvupóst til samstarfsmanns hjá Byko. Staðfestir tölvupósturinn þar verðhækkunarátak sem Byko hrinti í framkvæmd eftir samráðið við Húsasmiðjuna. Í tölvupóstinum segir:

„Við erum að hræra í ansi mörgum breytum núna og flestar hafa minnkandi sölu í för með sér að öllu jöfnu:

Við erum að hækka útsöluverð á velflestum vöruflokkum.

Við erum að hækka vöruhúsaálag eftir því sem vörur berast

Við erum að reyna að hækka einingaverð í tilboðsgerð.

Spurning er síðan hversu mikil sala fer forgörðum við þessar aðgerðir?" ¹²⁹⁹

Sama dag átti sér stað símtal milli framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og starfsmanns í timbursölu fyrirtækisins á Selfossi. Símtalið tengdist umræddri stefnumörkun Byko um að

¹²⁹⁴ [EK], aðstoðarforstjóri Byko.

¹²⁹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SP] til Fram1BYKO, dags. 1.3.2011, kl. 15:37. Fundargerðin var meðfylgjandi tölvupóstinum.

¹²⁹⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til Verslunarstjórar Byko. Sölustjórar Byko, [FG], [PJ] og Fram1BYKO, dags. 1.3.2011, kl. 16:45.

¹²⁹⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til starfsmanna í timburverslun Byko, dags. 1.3.2011, kl. 17:33.

¹²⁹⁸ Afritaðir tölvupóstar frá Byko. Frá [SP] til Fram1BYKO, dags. 2.3.2011, kl. 09:09 og frá [SBB] til [SP] og Fram1BYKO, dags. 2.3.2011, kl. 10:02.

¹²⁹⁹ Afritaður tölvupóstur frá [SBB] til [SP], dags. 2.3.2011, kl. 14:50.

hækka verð í tilboðum og átti sér stað í kjölfarið af tölvupósti sem viðmælandi framkvæmdastjórans sendi honum fyrr um morguninn.¹³⁰⁰ Í tölvupóstinum spurði hann hvort fylgja ætti afsláttartöflunni til hlítar þegar tilboð væru sett upp. Í símtalinu veitir framkvæmdastjórinn ákveðnar leiðbeiningar. Símtalið hljóðar svo:

- B [B].
- SBB Sæll, [SBB] hérna.
- B Sæll [SBB].
- SBB Er ég að trufla þig?
- B Nei.
- SBB Heyrðu, þú spyrð hérna, „eigum við að fylgja afsláttartöflunni til hlítar þegar við setjum tilboðin upp.“
- B Já.
- SBB Og auðvitað vildi maður helst að þú gerðir það. En ég veit bara að raunveruleikinn er stundum annar.
- B Allt annar, alltaf, eða nánast.
- SBB Ókei. En auðvitað... Við verðum... Þetta snýst um að núna er bara þolinmæðin brostin á sumum stöðum og menn vilja hífa þetta upp um þetta 1½-2% og svona.
- B Já, já, ég skil það alveg og conceptið er mjög sniðugt sko.
- SBB ... þú reynir að gera eins og þú getur.
- B Já.
- SBB Ef þú hækkar þig eins og þú getur...
- B Uhummm.
- SBB ...og þú sendir það til okkar.
- B Já.
- SBB Og ég vil reyna að meta hlutina sem svo, ókei, ég ætla ekki að vera 100% stífur en við verðum... ég er ba... Hvað er mín tilfinning, sko.
- B Já, nákvæmlega.
- SBB Skilurðu?
- B Já.
- SBB En þú setur þetta upp eins og þú myndir gera það en að sjálfsögðu vil ég líka að þú skoðir, rennir yfir tilboðið áður en þú sendir það og segir, „heyrdur, get ég nú ekki hækkað þetta einmitt um 1½ og 2% og lagir þetta svona aðeins til en sendir það svo og reynir að fá það samþykkt svona eins og þú...
- B Já, já. Eins og...
- SBB Skilurðu?
- B ...ég svona, já tel það, já.
- SBB Og þú lætur... Ef það er eitthvað sérstakt eins og ég sagði í póstinum þá læturðu náttúrulega fylgja með rök...
- B Já.
- SBB ...og svona ástæðu fyrir því að þú ert að gera þetta svona en ekki hinsegin sko.
- B Já, já. Nákvæmlega. Ef ég er með tilboð frá Húsa í höndunum og ég er að fara niður fyrir það kannski, eitthvað svoleiðis. Svona dæmi sko.
- SBB Ja, ég meina, þá bara verðum við að taka ákvörðun, pólitíska ákvörðun. Stundum gengur hún á skjön við það sem að reglurnar segja, sko.

¹³⁰⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SiJ] til [SBB], dags. 02.03.2011, kl. 09:37.

B Já, já. Já, já. Algjörlega. En er þá... eruð þið að hugsa um að sölustjórar geri þá öll tilboð yfir 250 eða?

SBB Ja, þið klárið allt... þið... Ja, þið gerið öll þessi tilboð. Þið sendið þau síðan til okkar til samþykkis. En við ætlum ekki að fara að kíkja á tilboð sem eru undir þú veist...

B Nei, en ég er bara að spá í það af því við erum þrír hérna, sko, skilurðu, í tilboðsgerð.

SBB Ja, þú bara... Þú dreif...

B Já, ég bara met það bara.

SBB Þú segir við strákana, „heyrðu, við eigum að gera þetta svona og...“

B Já.

SBB Ókei.

B Já.

SBB Ég treysti þér alveg til þess að og við...

B Já, já, já, já.

SBB Þetta snýst um að menn séu að tala saman, vinna saman, koma sér á sömu línuna.

B Já. En það er bara að við lentum í því bara á mánudaginn, þú veist, þá var bara smá tilboð, skilurðu, 70000 kall í grindarefni 21 95.

SBB Já.

B Og hann setti, þú veist, 19% afslátt en... og svo kom hann með tilboð frá Húsasmiðjunni og þá var þar eitthvað upp um 40, 50 skilurðu.

SBB Já, ókei.

B Þannig að það náttúrulega meikaði ekkert sens og hann sendi það á Stebba, sko.

SBB Nei, þá... Viljum við nokkuð elta svoleiðis bull, nefnilega?

B Nei, í rauninni ekki sko.

SBB Í 70000 krónum? Ég meina...

B Já.

SBB ...er það ekki...?

B Það er það sko.

SBB Er það ekki bara vitleysa.

B Jú. En samt var eitthvað samt, skilurðu, 19% og 40, eða þú veist, svona, þetta er ekki alveg að virka, skilurðu, að fara í þetta 100%.

SBB Nei, nei, ég meina... en...

B En mjög gott að miða við þetta.

SBB ...eitt samt líka. Um leið og Húsasmiðjan finnur allt í einu, nú sko kemur kúnninn til þeirra og segir, „heyrðu, þeir voru 20% sko...“

B Já.

SBB Þetta snýst líka um dálítið um það að þeir fái, hvað á maður að segja, merki um það að við séum bara á allt öðrum level og við séum hættir að vinna einhvern veginn.

B Já, þá fara þeir...

SBB Þetta snýst nefnilega um að fá þá til að hækka sig þannig að við þurfum ekki að vinn á þessum skítatilboðs verðum.

B Nákvæmlega, nákvæmlega, nákvæmlega. En það getur tekið svolítinn tíma og tekið svolítið á.

SBB Ég veit það. Og við get... það getur verið blóðtaka fyrir okkur.

B Já, já. Einhver fórnarkostnaður og eitthvað, sko.

SBB Það er alveg hárrétt hjá þér sko.

B Já, en það er samt náttúrulega, eins og þú veist sjálfur þá græðir fyrirtækið náttúrulega ekki ef við fáum engin tilboð.

SBB Nei, nei, ég...

B Skilurðu?

SBB Ég veit það.

B Já. En þetta er náttúrulega bara áhætta, þú veist.

SBB Já.

B Skilurðu.

SBB Já.

B Og ég er mjög hrifinn af þessu. Auðvitað langar mig að hækka framlegðina líka skilurðu.

SBB Já.

B Af því að þú og Stebbi eruð báðir búnir að sýna það að bara 1-2% á hverja verslun eru bara 100 milljónir, eða einhverjar hundruð milljóna á ári, eða hvað það er, sko. Þannig að það munar rosalega um þetta. Skilurðu? Þetta er náttúrulega búið að vera...

SBB Já, já.

B ...búið að vera algjör þvæla sko.

SBB Já.

B Hmm...

SBB Já.

B Heyrðu, já. Ég fer me.. yfir með mínum mönnum...

SBB Ókei.

B ...hvernig við gerum þetta. Hmm.

SBB Ókei.

B Ókei, takk fyrir það.

SBB Takk fyrir það.¹³⁰¹

Þetta símtal ber einnig með sér að samráði Byko og Húsasmiðjunnar um að hækka verð í tilboðum var hrint í framkvæmd. Lýst er í símtalinu fyrirætlunum, sem Byko og Húsasmiðjan ræddu sín á milli, um að hækka öll tilboð um tvisvar sinnum tvö prósent. Starfsmaður tímursölunnar hafði í símtalinu áhyggjur af því að hækkun af þessu tagi myndi ekki ganga upp fyrir fyrirtæki í samkeppni á markaði. Kom þá skýrt fram hjá framkvæmdastjóra fagsölusviðs að þessi aðgerð snerist um að senda Húsasmiðjunni „merki“ um að Byko væri farið að hækka verð og fá „þá til að hækka sig“ þannig að Byko þurfi ekki að vinna á „þessum skítatilboðsverðum“. Er þetta í samræmi við það sem framkvæmdastjórinn tók skýrt fram í samráðssímtalinu við Húsasmiðjuna, þ.e. að áformin um að hækka verð yrðu tekin föstum tókum af stjórnendum Byko og að Húsasmiðjan myndi taka eftir þessum verðhækkunum. Í símtalinu kemur einnig fram að framkvæmdastjórinn hafi haft áhyggjur af því að aðgerðir sem þessar gætu verið „blóðtaka“ fyrir fyrirtækið sem varpar ljósi á tilgang samráðssímtals hans við vörustjóra Húsasmiðjunnar tveimur dögum áður.

Þennan sama dag, eða 2. mars 2011, hringdi innkaupastjóri Byko í verslunarstjóra tímurverslunar Byko og tilkynnti honum að hann væri að hækka verð á græna efninu og

¹³⁰¹ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4142 ([SBB], Byko) í síma [Si], Byko, dags. 02.03.2011, kl. 10:04, lengd: 00:04:08.

að ástæða þeirrar hækkunar væri sú að Húsasmiðjan hafi verið að „*hækka hressilega*“.¹³⁰² Verslunarstjórinn sagði þá að það væri „*flott*“. Innkaupastjórinn vísaði til þess að Húsasmiðjan hefði hækkað eftir „*verðkönnun Byko á mánudag [28. febrúar], sennilega hækkað í gær (þriðjudaginn 1. mars 2011)*“. Var innkaupastjórinn að vísa til símtals sem rakið hefur verið hér að framan og átti sér stað kl. 15:18 þann 28. febrúar 2011. Í því símtali kom í ljós að Húsasmiðjan var með hærra verð en Byko á græna efninu, yfirleitt um 1-3% hærra verð. Samt sem áður tilkynnti Húsasmiðjan um hækkun í fimm helstu stærðum pallaefnis. Verðið var hækkað um 1,5 - 6% þrátt fyrir að hafa þá þegar verið um 1-3% hærra en hjá þeirra helsta keppinauti, Byko.

Í skýrslutöku hjá lögreglu hélt umræddur innkaupastjóri Byko því fram að forstjóri Byko hafi beðið hann um að hækka verð á græna efninu í þetta skipti. Innkaupastjórinn sagði að forstjóri Byko hafi komið til hans með auglýsingu úr Fréttablaðinu frá Húsasmiðjunni og beðið hann um að hækka verð. Þegar innkaupastjórinn var spurður að því hvort umrædd auglýsing Húsasmiðjunnar hafi verið ástæða fyrir verðhækkunum Byko svaraði hann því játandi.¹³⁰³

Eins og fyrr greinir urðu Húsasmiðjan og Byko sammála um það að hækka ætti verð á græna efninu. Eins og fjallað var um hér að framan leiddi það til þess að Húsasmiðjan hækkaði verð á græna efninu seinnipart dags 28. febrúar 2011. Með þeirri verðhækkun Húsasmiðjunnar var fyrirtækið að sama skapi að framfylgja samkomulagi við Byko um að hækka verð á umræddri vöru. Tveimur dögum síðar, þann 2. mars 2011, framfylgdi Byko umræddu samkomulagi og hækkaði verð á pallaefni, sbr. framangreint.

Tölvupóstssamskipti milli stjórnenda Byko á þessum tíma sýna að stjórnendur Byko töldu að árangur hefði náðst með þessu verðhækkunarátaki. Þann 4. mars 2011 sendi forstjóri Byko tölvupóst til m.a. framkvæmdastjóra fagsölusviðs. Í honum kemur fram það mat forstjórans að það hafi náðst nokkur árangur í að hækka framlegð í tilboðum og að „*keppnisskap sé í mönnum*“. Einnig bendir hann á þetta:

*„Jafnframt sýnist mér að okkur hafi tekist, með verðhækkunum undanfarið, að hækka lagerálagninguna okkar í grófu vörunni umtalsvert (deild 150 tekin sem viðmið), en enn hækkar lagerálagningin á verslunarvörunni lítið (Boxið tekið sem dæmi). Sama gildir um lagerálagninguna í Kjalarvogi, töluverð hækkun þar.“*¹³⁰⁴

Sama mat á þessum árangri verðhækkunarátaksins kemur fram í tölvupósti sem forstjórinn sendi nokkrum dögum seinna til m.a. framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko:

„Mér sýnist álagning okkar vera að batna töluvert miðað við það sem verið hefur.“

¹³⁰² Símhlustun. Hringt úr síma 515-4132 ([KV], Byko) í síma [LG], Byko, dags. 02.03.2011, kl. 10:01, lengd: 00:02:18.

¹³⁰³ Skýrslutaka – [KV], dags. 14.03.2011, bls. 69-70.

¹³⁰⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [EK], [SBB], [PA], [BF], [SP] og [IPH], dags. 4.3.2011, kl. 09:51 og frá [SR] til [EK] og [SBB], dags. 7.3.2011, kl. 09:53 og 10:09.

Við mat á þessum gögnum frá Byko er rétt að rifja upp að í skýrslutöku hjá lögreglu 14. mars 2011 var framkvæmdastjóri fagsölusviðs spurður um framangreint skjal „Framlegðaráttak í tilboðsgerð“ og hvort ekki væri hætt á því að Byko missti viðskipti yfir til keppinauta sinna með kerfisbundinni hækkun á verði í tilboðum líkt og lýst var í skjalinu. Framkvæmdastjórinn svaraði því játandi og sagði mikla hættu á því. Að mati Samkeppniseftirlitsins blasir við að einn tilgangur símtalsins milli Byko og Húsasmiðjunnar hafi verið að vinna gegn þeirri hættu og sannfæra Húsasmiðjuna um að ráðast í samskonar verðhækkunarátak. Í því skyni að fá Húsasmiðjuna til að samþykkja þessa ráðagerð lagði Byko m.a. áherslu á að stjórnendur fyrirtækisins myndu persónulega sjá til þess að verð yrðu hækkuð („handstýra“) og að sölumönnum Byko sem ekki hækkuðu verð yrði sagt upp störfum. Byko náði árangri í samráðsímталinu. Fulltrúi Húsasmiðjunnar lýsti sig þannig sammála í símtalinu að það „þyrfti að hækka level-ið þar sem við erum að slást“ og að hann myndi sjá til þess að fyrirtækið fylgdi eftir þeirri verðhækkun í tilboðum á grófvöru (tvisvar sinnum tvö prósent) sem Byko greindi frá í símtalinu.

Framangreind gögn frá Byko um atvik eftir símtalið við Húsasmiðjuna sýna að Byko taldi sig hafa næga vissu um afstöðu Húsasmiðjunnar til þess að geta hrint verðhækkunarátakinu í framkvæmd. Skýr staðfesting um þetta er framangreint símtal framkvæmdastjóra vörustýringasviðs við sölumann í timbursölu fyrirtækisins þar sem framkvæmdastjórinn bregst við áhyggjum sölumannsins af minnkandi sölu vegna hækkunar á verði. Þar kom skýrt fram hjá framkvæmdastjóra fagsölusviðs að þessi aðgerð snúist um að fá Húsasmiðjuna til að hækka einnig verð þannig að framlegð batni. Eins og tölvupóstur forstjóra Byko bera með sér náðist þessi árangur.

Er framangreint til stuðnings því að aðgerðum þeim sem ákveðnar voru í samráðssímталinu hafi verið hrint í framkvæmd og staðfestir þetta að þessi hluti hins samfellda samráðs fól í sér mjög alvarlegt brot á 10. gr. samkeppnislaga.

16.7.4 Önnur atvik í mars

Þann 1. mars 2011 kl. 12:01 átti sér stað símtal milli framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar og rekstrarstjóra timbursölu Húsasmiðjunnar á Selfossi. Rekstrarstjórinn hringdi í framkvæmdastjórann og gerði athugasemdir við verðhækkunar fyrirtækisins. Setti hann m.a. fram það mat sitt að með þessum verðhækkunum væri Húsasmiðjan að „keyra sig út af markaðnum“, þ.e. verðleggja sig of hátt og að missa viðskipti. Framkvæmdastjórinn taldi hins vegar í aðalatriðum að rekstrarstjórinn ætti ekki að hafa áhyggjur af verðhækkunum Húsasmiðjunnar. Þegar rekstrarstjórinn benti á að álagning Húsasmiðjunnar á tiltekinni vöru væri á „annað hundrað prósent“ sagði framkvæmdastjórinn að hann hefði ekki áhyggjur af því og hann væri „aðallega að spekulera í því hvað aðrir væru að gera í verðmálum.“ Einnig tók hann þetta fram:

„Ef ég er með 500% álagningu á einhverri vöru og ég kemst upp með það því markaðurinn segir að þessi vara sem er á 1499 er bara á markaðsverði þá er ég bara ánægður ef hún fer uppí 1000% álagningu, mér er alveg sama“.¹³⁰⁵

¹³⁰⁵ Símhlustun. Hringt úr síma [SV], Húsasmiðjunni í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 01.03.2011, kl. 12:01, lengd: 00:15:33.

Í sama símtali kom einnig fram hjá framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs að Húsasmiðjan hafi á undanförunum tveimur vikum verið að stilla af öll verð, þ.e. að ákveðið hafi verið að stilla öll verð af til samræmis við verð Byko.

Í ákvörðun þessari hefur verið gerð grein fyrir samfelldu samráði Byko og Húsasmiðjunnar þar sem ólöglegt samskipti um verð hafa verið notuð til að stuðla að verðhækkunum og vinna gegn verðlækkunum þessara fyrirtækja á grófvöru. Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar var mikilvægur þátttakandi í þeirri atburðarás, sbr. framangreind símtöl hans við [KB], vörustjóra, sem og forstjóra Húsasmiðjunnar í tengslum við verðhækkun Byko í kjölfar verðkönnunar. Í samráðssímtalinu 28. febrúar 2011 ákváðu þessir keppinautar að grípa til sérstakra aðgerða til þess að hækka verð á grófvörum. Byko greindi Húsasmiðjunni frá því að þetta verðhækkunarátak myndi ekki aðeins taka til grófvörunnar heldur einnig til fleiri vörutegunda („*valvöruna og það allt saman*“). Umræddur framkvæmdastjóri hefur upplýst að hann hafi verið einn þeirra stjórnenda Húsasmiðjunnar sem fengu vitneskju um samsráðssímtalið við Byko.

Þegar þetta er virt saman verður að telja að skaðleg áhrif hins samfellda samráðs Byko og Húsasmiðjunnar endurspeglast í þessu viðhorfi framkvæmdastjórans til verðlagningar og samkeppni á markaði. Verðlagning Húsasmiðjunnar hafi átt að haldast í hendur við verðlagningu keppinautanna og reynt væri að ná fram sem allra hæstu álagningu í stað þess að efla stöðu Húsasmiðjunnar með öflugri samkeppni á markaði neytendum til hagsbóta.

Hér ber einnig að horfa til þess að þann 2. mars 2011 kl. 16:06 tilkynnti [J], vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar, starfsmönnum fyrirtækisins að Húsasmiðjan ætti lítið til af kambstáli og að heimsmarkaðsverð hafi verið að hækka. Þess vegna mætti ekki selja kambstálið undir ákveðnu verði.¹³⁰⁶ Einungis einum og hálfum klukkutíma síðar sendi framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko tölvupóst til sölustjóra og verslunarstjóra Byko og tilkynnti eftirfarandi:

*„Ykkur til upplýsingar þá er það svo að Húsa á ekki nema 20 tonn eftir að 10mm kambstáli. Þeir eiga 70 tonn af 12 og síðan rúm 100 tonn af 16 og 20mm sverleikum. Við skulum þ.a.l. ekki láta teyma okkur í lág verð á kambstáli.“*¹³⁰⁷

[GH], sölustjóri Timbursölu í Byko Kaupþúni, svaraði daginn eftir og sagði „*flott að vita svona*“¹³⁰⁸ og verslunarstjóri timburverslunarinnar framsendi póstinn jafnframt til sölumanna sinna með skammstöfuninni „*FYT*“.¹³⁰⁹

Líkt og margoft hefur komið fram hér að framan fela upplýsingar um birgðastöðu fyrirtækis í sér viðkvæmar viðskiptaupplýsingar og skipti á slíkum upplýsingum fara gegn 10. gr. samkeppnislaga. Af framangreindu verður ekki dregin önnur ályktun en að

¹³⁰⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [J] til fjölmargra starfsmanna Húsasmiðjunnar, dags. 2.3.2011, kl. 16:06.

¹³⁰⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til sölustjóra og verslunarstjóra Byko, dags. 2.3.2011, kl. 17:42.

¹³⁰⁸ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [GH] til [SBB], dags. 03.03.2011, kl. 08:22.

¹³⁰⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [LG] til [JSV], [R], [STS], [V], [VM] og [VB], dags. 2.3.2011, kl. 18:05.

Húsasmiðjan hafi upplýst Byko um þessa birgðastöðu. Hér skiptir máli að þeir sem greina frá þessu innan fyrirtækja sinna eru sömu fulltrúar fyrirtækjanna og áttu í ólögmetu samráði tveimur dögum áður. Í því samráði var m.a. ákveðið að hækka verð á grófvöru en kambstál er hluti af þeim vöruflokki. Af tölvupósti framkvæmdastjóra fagsölusviðs má bersýnilega sjá hvernig upplýsingaskipti um birgðastöðu hafa skaðleg áhrif. Skilaboð framkvæmdastjórans voru skýr, vegna þess að keppinautur Byko átti lítið magn af kambstáli þá væri ekki ástæða fyrir Byko til að lækka verð til sinna viðskiptavina. Upplýsingaskiptin höfðu þannig að markmiði að halda uppi verði.

Hið reglulega samráð sem fólst í hinum reglulegu beinu verðsamskiptum hélt áfram á þessum tíma. Fimmtudaginn 3. mars 2011 kl. 11:22 hringdi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna í starfsmann þjónustuværs Húsasmiðjunnar.¹³¹⁰ Af samtali manna má greina að verðkannanir hafi á þessum tímapunkti verið orðnar mjög kerfisbundnar og augljóst að hefð hafi verið komin fyrir þessum símtölum. Sem dæmi má nefna ummæli starfsmanns Byko í upphafi símtalsins, s.s. „*hvað segir þú í dag*“ „*já, soldað að snúast svona*“ og „*aðeins meira líf í þessu?*“ Þegar starfsmaður Húsasmiðjunnar svaraði játandi þá sagði starfsmaður Byko: „*já, það er ágætt, mér finnst nú búið að vera rólegt í dag og í gær hjá okkur*“. Starfsmaður Húsasmiðjunnar svaraði því til að það væri „*búið að vera fínt í gær og framan af deginum*“. Starfsmaður Byko spurði því næst: „*Hvernig er staðan hjá þér núna?*“ og starfsmaður Húsasmiðjunnar svaraði: „*já, ég ætti bara að geta sveiflað mér í þetta*“. Áður en upplýsingaskiptin byrjuðu sagði starfsmaður Byko: „*það er þetta venjulega...*“ og byrjaði svo að þylja upp vörutegundir. Í þessu 18 mínútna símtali vekja ýmis ummæli sérstaka athygli líkt og þegar starfsmaður Byko vísaði til þess sem hann „*fékk síðast*“ og þá spurði starfsmaður Byko jafnframt mikið hvort hin og þessi vara væri á tilboði eða ekki og má þar t.a.m. nefna ummæli líkt og hvort þessi og hin vara væri „*ekki á tilboði eins og síðast*“ eða „*það er allt á tilboði, er það ekki?*“. Þeir stöldruðu jafnframt við eitt sinn þegar ekki fannst samræmi í einni vörutegundinni á milli fyrirtækjanna og þá sagðist starfsmaður Byko þurfa að setja inn athugasemd. Þeir kvöddust einnig með orðunum „*þá er þetta komið að sinni, verðum í bandi*“.

Nokkrum klukkustundum síðar sendi tengiliður Byko við Húsasmiðjuna hefðbundið verðkönnunarskjal, dags. 3. mars 2011, til framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko og sölustjóra timburverslunar Byko.¹³¹¹ Verðkönnunarskjalið var svo sent verslunarstjóra timburverslunarinnar morguninn eftir.¹³¹² Framkvæmdastjórinn svaraði tölvupóstinum og spurði hvort þeir ættu ekki að hætta að bera saman „*þennan birkikrossvið eins og við gerum alltaf.*“¹³¹³ Að öllum líkindum átti framkvæmdastjórinn við þá vöru sem starfsmennirnir í símtalinu stöldruðu lengi við og áttu í erfiðleikum með að bera saman vegna mismunandi gæðamerkinga.¹³¹⁴

Síðdegis þann 3. mars 2011 má sjá hvernig framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko reyndi að koma í veg fyrir að verð á grófvörum yrði lækkað. Verður að mati Samkeppniseftirlitsins að skoða þetta í ljósi samtals hans við vörustjóra timbursölu

¹³¹⁰ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4125 ([R], Byko) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 03.03.2011, kl. 11:22, lengd: 00:17:41.

¹³¹¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [SBB] og [SV], dags. 3.3.2011, kl. 16:57.

¹³¹² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [R], [KV], [LG] og [SV], dags. 3.3.2011, kl. 17:50.

¹³¹³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [R] til [LG], dags. 4.3.2011, kl. 08:36.

¹³¹⁴ Símhlustun. Hringt úr síma 515-4125 ([V], Byko) í síma 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan), dags. 03.03.2011, kl. 11:22, lengd: 00:17:41. Sjá mínútu 09:00 og áfram.

Húsasmiðjunnar tveimur dögum áður þar sem fyrirtækin sammæltust um verðhækkun á grófvöru. Í tölvupósti framkvæmdastjórans sagði nánar tiltekið:

„Við skulum passa okkur alvarlega á því að keppa við svona spónaplötuverð þegar við vitum að það eru hækkanir á bilinu 25-40% framundan og þegar byrjaðar! Við vitum að MB keypti sínar plötur í haust fyrir hækkanir og hann getur ekki endurnýjað sinn lager á neinu nálægt þessum verðum. Þjóðið frekar soloplan eða flísalím á hlægilegu verði!! Þeir taka það til sín.“¹³¹⁵

Tveimur dögum eftir að húsleit efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra átti sér stað þann 8. mars 2011, fór fram símtal innan Byko milli framkvæmdastjóra fagsölusviðs og verslunarstjóra timburverslunar Byko.¹³¹⁶ Að mati Samkeppniseftirlitsins benda ummæli framkvæmdastjórans í umræddu símtali til þess að hann hafi haft fulla vitneskju um það hvernig verðsamskipti eða svokallaðar verðkannanir á milli Byko og Húsasmiðjunnar áttu sér stað á árinu 2010 og fram að húsleit.

Framkvæmdastjórinn hringdi í verslunarstjórnann til að tryggja að þeir væru ekki að gera verðkannanir með sama hætti núna og áður. Framkvæmdastjórinn vísaði til fundar sem virðist hafa verið haldinn hjá Byko daginn áður. Verslunarstjórinn vísaði til þess að tengiliður Byko við Húsasmiðjuna, [R], hafi talað við stjórnarformann Byko fyrr um morguninn og hún hafi sagt honum að það væri hafin vinna hjá þeim. Framkvæmdastjórinn sagði nánar tiltekið að það hafi ekki verið gott að Byko hafi farið svona mikið út í það að vera svona „kammó“ í þessum samskiptum við Húsasmiðjuna eins og hafi verið gert en það væri ekkert við því að segja. Framkvæmdastjórinn gaf þau fyrirmæli að í framhaldinu ætti þetta að vera þannig að það yrði hringt út af fimm númerum í hverjum vörflokki, það yrði hringt í mismunandi verslanir og mismunandi aðila og hann sagðist ekki vilja að þeir væru að kynna sig, helst númeraleynd og svo sagði hann „eins og við gerðum þetta í denn hérna“. Verslunarstjórinn spurði þá hvort þeir ættu ekki að taka þetta af netinu. Framkvæmdastjórinn svaraði því játandi og sagði: „þú tekur af netinu eins og ég segi en tekur 5 stikkprufur, 2-3 símtöl, ekki alltaf á sama aðilann, ekki rosalega rútínerað, á bara að vera eins og þetta var gert hérna í denn“. Verslunarstjórinn kvaðst muna hvernig það var. Framkvæmdastjórinn sagði að Byko hafi verið: „too much í cutting corners“, þ.e. að stytta sér leið/spara sér vinnu. Framkvæmdastjórinn sagði að núna skyldu þeir fara inn á netið, það tæki væntanlega styttri tíma og þá skipti ekki máli þó menn þurfi að hringja þrjú símtöl til að „doubletækka“ en þeir eigi ekki alltaf að doubletækka sömu liðina. Framkvæmdastjórinn bað verslunarstjórnann um að setja þetta upp í minnisblað eða verklagsreglur.

16.7.5 Um sjónarmið Byko og niðurstaða

Byko byggir á því að símtalið við Húsasmiðjuna 28. febrúar 2011 hafi verið einangrað tilvik. Ummæli framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko í upphafi þess sýni það. Þá er því haldið fram að framkvæmdastjóri fagsölusviðs hafi með símtali þessu farið þvert á fyrirmæli og stefnu fyrirtækisins og vísað til þess að þáverandi forstjóri félagsins hafi lýst þeirri stefnu skýrt á framkvæmdastjórnarfundum að engin samskipti skyldu vera við keppinauta félagsins. Hann hafi því farið út fyrir heimildir sínar í starfi. Byko segir að

¹³¹⁵ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [SmS] og [SV], dags. 4.2.2011, kl. 10:15.

¹³¹⁶ Símhlustun. Hringt úr síma [SBB], Byko, í síma 821-4182 ([LG], Byko), dags. 10.03.2011, kl. 10:46, lengd: 00:02:01.

umrætt símtal hafi verið að frumkvæði framkvæmdastjórans og sjálfstæð ákvörðun hans. Hann hafi ekki látið neinn vita af símtalinu og fékk engin fyrirhætti um að eiga þau samskipti sem í símtalinu felist. Þá er því mótmælt að framkvæmdastjórinn hafi greint framkvæmdastjóra stoðsviðs frá umræddu símtali. Byko „*lítur svo á að því marki sem í símtalinu getur talist felast ólöglegt samráð í andstöðu við 10. gr. samkeppnislaga, hafi verið um tímabundinn dómgreindarskort starfsmannsins að ræða. Hann fór með því út fyrir valdheimildir sínar, þvert á skýr fyrirhætti forstjóra um hið gagnstæða. Verður Byko ekki gert ábyrgt fyrir slíkri háttsemi starfsmanns þess, enda ekkert sem félagið gat gert til að koma í veg fyrir símtalið.*“

Byko setur í athugasemdum sínum fram eftirfarandi sjónarmið um efnispætti símtalsins við Húsasmiðjuna og atvik eftir það:

- Byko kveðst ekki geta fallist á að símtalið tengist með beinum hætti framlegðarátaki félagsins. Það átak hafi verið „*ákveðið á vettvangi framkvæmdastjórnar félagsins og endanlega samþykkt af forstjóra.*“ Fyrir utan framkvæmdastjóra fagsölusviðs hafi enginn annar haft vitneskju um símtalið. Þó „*vera kunni að símtalið hafi í huga þess starfsmanns tengst átakingu, er að mati Byko ekki unnt að setja málið fram með þeim hætti að símtalið hafi tengst átakingu með beinum hætti.*“
- Byko mótmælir því að í símtalinu hafi falist markviss ráðagerð um að fá Húsasmiðjuna til að taka þátt í auknu ólöglegu samráði. Segir í því sambandi að aðgerðir eins starfsmanns sem samstarfsmenn hans og yfirmenn hafi enga vitneskju um, geti aldrei falið í sér markvissa ráðagerð fyrirtækis. Ekki verði það heldur ráðið af skýrslutökum framkvæmdastjórans að um markvissa ráðagerð hafi verið að ræða, heldur tímabundinn dómgreindarrest.
- Því er mótmælt að í símtalinu hafi verið skipst á viðskiptalegum upplýsingum um Múrbúðina. Einungis hafi verið um almennt spjall að ræða þar sem samkeppninni sé bölvæð. Ekki fáist séð að í þessum hluta símtalsins hafi falist brot á 10. gr. samkeppnislaga.
- Hvað varðar viðræður um að hækka verð í áföngum í öllum tilboðum byggir Byko á því að félagið geti ekki gert sér í hugarlund hvaða ástæður hafi legið að baki ákvörðun framkvæmdastjórans að eiga umrætt símtal. Þó er vakin athygli á því að framkvæmdastjórinn segi að ætlunin sé að auka framlegð félagsins um 4%, þ.e. 2% í tveimur skrefum en markmið framlegðarátaksins hafi hins vegar verið að auka framlegð um 1,5%. Þá bendi ekkert til þess að framlegð í tilboðum Byko hafi almennt verið hækkuð um 2% í kjölfar símtalsins. Af þessum sökum telur Byko að leiða megji að því líkum að ætlun framkvæmdastjórans kunni að hafa verið að villa með þessum hætti um fyrir keppinauti félagsins. Þá hafi framkvæmdastjórinn ekki einn haft vald til þess að hækka öll tilboð félagsins um tvisvar sinnum 2% og gat hann því ekki gert slíkt samkomulag við starfsmann Húsasmiðjunnar þannig að í bága færi við 10. gr. samkeppnislaga.
- Hvað umræður um verðlagningu á ofnum varðar byggir Byko á því að tilgangur framkvæmdastjórans hafi verið að blekkja Húsasmiðjuna, þ.e. að hann hafi verið að ýkja í þeim tilgangi að Byko gæti haft betur í samkeppni við Húsasmiðjuna. Framkvæmdastjórinn hélt hinu sama fram við skýrslutökur hjá lögreglu. Að mati Byko er ekkert í gögnum málsins sem hreki þann málalímbúnað Byko og ekkert sem bendi til þess að dæmi framkvæmdastjórans um ætlaðan 18% verðmun hafi

verið byggt á staðreyndum. Af þessum sökum hafi í þessari umræðu ekki falist brot gegn 10. gr. samkeppnislaga.

- Byko mótmælir því að nefndir starfsmenn hafi komið sér saman um verðhækkun á græna efninu og að halda skyldi því háu yfir sumarið. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs hafi ekki einn haft valdheimildir til að beita sér fyrir hækkun á verði græna efnisins. Þar sem hann hafi ekki látið neinn annan starfsmann vita af símtalinu hafi ekki verið um brot að ræða.
- Þau lýsingarorð sem framkvæmdastjórinn noti um verðlækkun á græna efninu sumarið 2010 geti ekki lýst öðru en persónulegum viðhorfum hans og hafi enga þýðingu til sönnunar á ætluðu samfelldu samráði félaganna. Þá hefur Byko einnig mótmælt því að símtal forstjóra Húsasmiðjunnar og framkvæmdastjóra vörustýringasviðs félagsins, sem átti sér stað 25. febrúar 2011, sé til stuðnings samráði um græna efnið.
- Byko mótmælir því að félagið hafi gripið til einhverra aðgerða til að hrinda ætluðu samráði í framkvæmd. Einnig mótmælir Byko því að gögn málsins sýni að Húsasmiðjan hafi hrint ætluðu samráði í framkvæmd. Verðhækkningar sem framkvæmdar voru í kjölfar símtalsins hafi ekki tengst umræddu símtali. Enginn þeirra sem hafði heimild til þess að hækka verð hafi haft vitneskju um efni símtalsins og því geti umrædd verðhækkun ekki falið það í sér að ætluðu samráði hafi verið hrint í framkvæmd
- Þá byggir Byko á því að viðbrögð Húsasmiðjunnar sýni fram á að um einangrað tilvik hafi verið að ræða.

Samkeppniseftirlitið áréttar að um brot fyrirtækis er að ræða ef starfsmaður þess grípur í starfi sínu til aðgerða sem fara gegn samkeppnisreglum. Er fyrirtækið brotlegt jafnvel þótt starfsmaðurinn hafi ekki haft heimild til verknaðarins eða hann hafi verið framinn án vitneskju stjórnenda fyrirtækisins.¹³¹⁷ Eins og fram hefur komið í dómaframkvæmd er um brot fyrirtækis að ræða jafnvel þótt forstjóri fyrirtækis hafi með samskiptum við keppinauta farið gegn beinum fyrirmælum stjórnar þess.¹³¹⁸

¹³¹⁷ Sjá hér t.d. álit Kokott aðallögsögumanns við dómstóls ESB frá 18. apríl 2013 í máli nr. C-501/11, Schindler Holding gegn framkvæmdastjórn ESB, 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.”

¹³¹⁸ Sjá dóm undirréttar ESB frá 8. júlí 2008 í máli nr. T-53/03, BPB v Commission, mgr. 429-431: „Third, the applicant considers that it cannot be held responsible for the fact that Mr [D], its CEO, disobeyed the instructions of its Board of Directors and continued the information exchanges without the knowledge of the Board or of any of the staff.

That argument is irrelevant. An undertaking – that is to say an economic unit comprising personal, tangible and intangible elements (Case 19/61 Mannesmann v High Authority, paragraph 360 above, 357, 371) – is directed by the organs provided for in its articles of association and any decision imposing a fine on it may be addressed to the management as provided for in those articles of association (management board, management committee, chairman, manager, and so on). The rules of competition would be easily circumvented if the Commission, faced with unlawful conduct on the part of an undertaking, were required to ascertain and to prove who is the author of the various activities, which could have the effect of preventing it from penalising the undertaking which benefited from the cartel.

Although BPB claims to have been betrayed by its former CEO, who failed to follow the explicit instructions of his Board of Directors, the solution to that conflict must be sought in the relationship between Mr [D] and BPB, and not at the level of the Commission’s application of competition law. Thus, even if Mr [D] did in actual fact disobey the instructions of BPB’s Board of Directors and continue the information exchanges without the latter’s

Í kafla V 3.2.2 hér að framan er lýst hvaða verkefni heyrðu undir framkvæmdastjóra fagsölusviðs Byko. Hann bar m.a. ábyrgð á tilboðum á grófvörum til verktaka og húsbyggjenda. Þá sýna gögn málsins að framkvæmdastjórinn kom einnig að verðlagningu á bæði grófvörum og miðstöðvarofnum. Í símtalinu við Húsasmiðjuna fjallaði framkvæmdastjórinn því um málefni sem heyrðu undir hann. Þá er ljóst af gögnum málsins að umræddur framkvæmdastjóri hafi verið í þannig stöðu innan félagsins að tekið var tillit til hans skoðana og hann því í aðstöðu til að beita sér með ýmsum hætti innan félagsins. Enginn vafi getur því leikið á því að símtalið fól í sér brot Byko á samkeppnislögum.

Byko hefur ekki lagt fram gögn sem sýna að forstjóri félagsins hafi á framkvæmdastjórnarfundum skýrlega lýst þeirri stefnu Byko að „*engin samskipti skyldu vera við samkeppnisaðila félagsins.*” Jafnvel þótt gögn um slíkt lægju fyrir myndi það engu breyta um brotið. Eftir sem áður bæri Byko ábyrgð samkvæmt samkeppnislögum á þeirri háttsemi sem hér hefur verið lýst. Þá er sú staðhæfing Byko í ósamræmi við gögn málsins. Eins og ítarlega hefur verið rakið í ákvörðun þessari var starfsmanni Byko falið af yfirmönnum sínum að eiga í reglubundnum beinum verðsamskiptum við keppinauta félagsins. Er það á engan hátt í samræmi við þá stefnu sem Byko heldur fram að hafi verið í gildi á brotatímabilinu.

Byko mótmælir því að símtalið við Húsasmiðjuna tengist framlegðarátaki félagsins þar sem þeir sem höfðu „*ákvörðunarvald*” um framlegðarátakið innan Byko hafi enga vitneskju haft um símtalið. Þegar gögn málsins eru virt er óljóst hvað Byko á hér við. Samtímagögn sýna að framkvæmdastjóranum var falið að hrinda í framkvæmd framlegðarátakanu í tilboðum á grófvöru:

- Fundargerðir framkvæmdastjórnar Byko sýna að framkvæmdastjóra fagsölusviðs var falið, ásamt öðrum framkvæmdastjóra, að koma á miðlægu eftirliti með tilboðum í grófvöru og að þeir ásamt sölustjóra timbursölu og aðstoðarforstjóra myndu fara yfir öll tilboð frá 1. mars 2011.¹³¹⁹
- Aðeins nokkrum klukkustundum eftir símtalið milli Byko og Húsasmiðjunnar sendi forstjóri Byko tölvupóst til framkvæmdastjóra fagsölusviðs þar sem hann samþykkti áætlun sem sett hafði verið upp vegna framlegðarátaksins.¹³²⁰ Var það áætlun sem framkvæmdastjórinn sjálfur undirritar.
- Í fundargerð framkvæmdastjórnar segir undir liðnum „*Framlegðarmál framlegðarátak með tilboðsgerð*”: EGG¹³²¹/SBB [framkvæmdastjóri fagsölusviðs] fóru yfir vinnugang sem SBB lagði fram varðandi eftirfylgni með tilboðsgerð **Niðurstaða:** Uppsetning og framkvæmd samþykkt. SBB setur verkefnið í gang 1/3.“¹³²²
- Það var þannig á ábyrgð framkvæmdastjóra fagsölusviðs að koma verkefninu af stað og halda utan um framkvæmd þess, sbr. eftirfarandi ummæli hans í

knowledge, the Commission was entitled to impose a fine on the undertaking, whilst BPB and/or its owners were free to pursue any action deemed appropriate against Mr [D].”

¹³¹⁹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til [EK], dags. 25.02.2011, kl. 16:56.

¹³²⁰ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [SBB], dags. 28.2.2011, kl. 14:24.

¹³²¹ [EK], aðstoðarforstjóri Byko.

¹³²² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SP] til Fram1BYKO, dags. 1.3.2011, kl. 15:37. Fundargerðin var meðfylgjandi tölvupóstinum.

tölvupósti til verslunarstjóra og sölustjóra Byko: „Við höfum ákveðið að taka tilboðsgerðina föstum tókum. Vinsamlegast lesið meðfylgjandi póst og framfylgið samviskusamlega.“¹³²³ Með póstinum fylgdi skjalið „Framlegðaráttak í tilboðsgerð“ og þar kom m.a. fram að „nauðsynlegt [væri] að hækka framlegðina í tilboðsgerð með öllum tiltækum ráðum.“

Símtal Byko til Húsasmiðjunnar var beinn liður í því að ná fram markmiði Byko um að hækka verð í tilboðum. Eins og framkvæmdastjóri fagsölusviðs hefur sjálfur bent á var „klárlega mikil hætta“ á því að Byko myndi missa viðskipti yfir til Húsasmiðjunnar við það að hækka tilboðsverð, sbr. m.a. kafla VI 16.6.1 hér að framan. Tilgangur símtalsins var m.a. að fá Húsasmiðjuna til að hækka einnig sín verð og tryggja þannig árangur í framlegðaráttakinu. Ekki er því unnt að fallast á með Byko að samráðið við Húsasmiðjuna hafi ekki verið tengt því átaki.

Ekki er unnt að fallast á með Byko að framkvæmdastjórinn hafi verið að villa um fyrir Húsasmiðjunni með viðræðum um að hækka verð í áföngum. Segir Byko að í símtalinu sé talað um að auka framlegð félagsins um 4% en að markmið framlegðaráttaksins hafi verið að auka framlegð um 1,5%, þá bendi ekkert til þess að framlegð í tilboðum Byko hafi almennt hækkað um 2% í kjölfar símtalsins.

Hér ber að áréttu að um er ræða brot gegn 10. gr. samkeppnislaga sem hefur það að markmiði að takmarka samkeppni og er þá ekki skylt að lögum að sýna fram á skaðleg áhrif samráðsins. Þá er jafnframt ljóst að húsleit var framkvæmd á starfsstöðvum Byko vegna rannsóknar þessa máls þann 8. mars 2011, aðeins rúmri viku eftir að umræddu framlegðaráttaki var hleypt af stokkunum. Er ekki við því að búast að framlegðaráttakið hafi á svo skömmum tíma náð markmiði sínu að fullu. Hér skiptir hins vegar máli að símtalið við Húsasmiðjuna gaf Byko nægjanlega vissu til að hrinda þessu verðhækkunarátaki í framkvæmd. Hér ber og að hafa í huga framangreinda tölvupósta forstjóra Byko sem hann sendi 4. og 7. mars 2011. Þar kemur fram það mat forstjórans að árangur hafi náðst í því að hækka framlegð í tilboðum.

Samráð Byko við Húsasmiðjuna um að hækka verð í tilboðum er ólögmaett án tillits til þess hversu mikil sú hækkun átti að vera. Það eitt að keppinautar hvetji hvorn annan til þess að hækka verð felur í sér skýrt brot á 10. gr. samkeppnislaga. Ekkert í gögnum málsins styður það að framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko hafi í símtali sínu við vörustjóra timburs hjá Húsasmiðjunni vísitandi sett fram rangar eða villandi upplýsingar. Þá hefur Byko ekki lagt fram neinar upplýsingar eða gögn sem stutt geta þær staðhæfingar fyrirtækisins. Þá er það lagt til grundvallar í forsendum dóms Héraðsdóms Reykjaness að umræddur framburður framkvæmdastjóra fagsölusviðs sé ótrúverðugur. Það að hugmyndir hafi verið uppi um það að framlegðaráttakið í heild sinni hafi átt að skila félaginu aukinni framlegð um 1,5% á ekkert skylt við þau skilaboð framkvæmdastjóra Byko til vörustjóra Húsasmiðjunnar um að hann ætli að hækka framlegð í tilboðum um tvisvar sinnum 2%. Um tvo mismunandi hluti er að ræða.

¹³²³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SBB] til Verslunarstjórar Byko. Sölustjórar Byko, [FG], [PJ] og Fram1BYKO, dags. 1.3.2011, kl. 16:45.

Framkvæmdastjórinn vísar til eins þáttar í því átaki sem hrint var í framkvæmd. Það átak í heild sinni átti að skila 1,5% aukningu í heildarframlegð Byko.¹³²⁴

Byko byggir á því að framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko hafi ekki einn haft vald til þess að hækka öll tilboð félagsins um tvisvar sinnum 2% og því hafi hann ekki getað gert slíkt samkomulag við starfsmann Húsasmiðjunnar. Með vísan til gagna málsins á það ekki við rök að styðjast. Samkvæmt skjali Byko um framlegðarátakið átti að senda öll tilboð sem voru yfir 250 þúsund kr. til samþykktar á hópinn „*Tilboðsgerð*“ eða á netfangið tilbodsgerd@byko.is. Hópurinn sem fara átti yfir þessi tilboð samanstóð af framkvæmdastjóranum sjálfum, sölustjóra fagsölusviðs, framkvæmdastjóra stoðsviðs og aðstoðarforstjóra félagsins. Allir meðlimir hópsins höfðu aðgang að þeim tilboðum sem send voru á umrætt netfang. Framkvæmdastjórinn var því í aðstöðu til að hafa áhrif á verð allra þeirra tilboða sem send voru á netfangið. Þá var hann í lykilaðstöðu til að hafa áhrif á ákvörðunartöku annarra í hópnum enda kom hann fram sem ábyrgðaraðili fyrir umrætt framlegðarátak og bar stöðu sinnar vegna ábyrgð á tilboðs-, sölu- og markaðsmálum Byko gagnvart fagaðilum.

Byko heldur því einnig fram að framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko hafi verið að ýkja þegar kom að umræðum um verðlagningu á miðstöðvarofnum, í þeim tilgangi að geta haft betur í samkeppni við Húsasmiðjuna. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki um trúverðugan málalíbúnað að ræða af hálfu Byko og ekkert sem bendi til þess að um ýkjur eða rangar upplýsingar hafi verið að ræða. Þá er í þessu sambandi vert að áréttta að bendi sönnunargögn til þess að ólöglegt samráð hafi átt sér stað er það þess aðila, sem sakaður er um samráðið, að sanna að svo hafi ekki verið.¹³²⁵ Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur Byko ekki tekist það.

Af hálfu Byko er því hafnað að starfsmenn Byko og Húsasmiðjunnar hafi í símtali þessu komið sér saman um verðhækkun á græna efninu. Af því tilefni þykir Samkeppniseftirlitinu rétt að rifja upp þau ummæli sem látin voru falla um græna efnið og verðlagningu þess. Nánar tiltekið kom m.a. þetta fram í símtalinu:

- JS Það er ekki spurning vegna þess að bara síðasta ár var það hrikalegt hjá okkur...
- SBB Já.
- JS miðað við að missa til dæmis sérstaklega græna efnið svona niður í rusl sko...
- SBB Já.
- JS það skiptir okkur miklu máli líka sko.
- SBB Já.
- JS Og þess vegna er náttúrulega líka mjög mikilvægt að menn séu ekki sko að... að jarða sig fyrir season-ið sko, fara með verðin einhvers staðar...
- SBB Já.
- JS ...niður í svaðið áður en... og... og halda því svo yfir season-ið. Það er ekkert hægt. Við verðum að lyfta okkur upp núna, sko.
- SBB Já, já.

¹³²⁴ Í framangreindum tölvupósti framkvæmdastjórans frá 2. mars 2011 kemur í ljós af hverju hann hafi stefnt hærra í tilboðsmálum heldur en markmið félagsins var í heild sinni. Þar segir m.a. að verið sé að „*hræra í ansi mörgum breytum núna og flestar hafi minnkandi sölu í för með sér að öllu jöfnu.*“ Nefnir hann að hækkun á útsöluverði, vöruhúsaálagi og á einingaverði í tilboðsgerð geti gert það að verkum að sala fari forgörðum.

¹³²⁵ Eiríkur Tómasson, Sérstjórnarmið hljóta að gilda á sviði samkeppnisréttar eins og á öðrum réttarsviðum, Úlfjótur 1. töl. 2004 bls. 123.

JS Ef við ætlum bara að lifa þetta af sko.
SBB Nákvæmlega.
JS Þetta er ekkert spurning um annað

Einnig er í símtalinu, af hálfu Byko, vísað til samkeppninnar sumarið 2010 sem „*geggjunar*“. Eins og að framan greinir var sú samkeppni „*vitleysa*“ í huga forstjóra Húsasmiðjunnar, sbr. ummæli í símtali hans frá 25. febrúar 2011. Í því símtali gerði forstjórinn grein fyrir viðræðum við forstjóra Byko og lýsti yfir ánægju með að Byko væri að „*elta okkur í verðunum*“. Þar tók hann líka fram að „*allir séu inni á því*“ að fara ekki í verðsamkeppni (vitleysu) í græna efninu/hann haldi að „*þeir (Byko) ætli nú ekki að fara í einhverja vitleysu*“. Í símtali forstjórans við framkvæmdastjóra verslanasviðs Húsasmiðjunnar 28. febrúar 2011 lýsti hann ánægju yfir því að Húsasmiðjan hefði í samráðssímtalinu „*notað tækifærið*“ til að ræða græna efnið við Byko.

Öll framangreind gögn virt saman sýna svo ekki verður um villst að samráð um verðlagningu græna efnisins átti sér stað milli Byko og Húsasmiðjunnar í febrúar 2011. Hér ber og að hafa sérstaklega í huga þá „*hressilegu*“ verðhækkun á græna efninu sem Húsasmiðjan framkvæmdi nokkrum klukkustundum eftir samráðssímtalið.

Að mati Samkeppniseftirlitsins tók framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko undir það með Húsasmiðjunni í samráðssímtalinu að forðast ætti verðsamkeppni í sölu á græna efninu og að það væri nauðsynlegt fyrir fyrirtækin að „*lyfta sér upp*“, þ.e. hækka verð á þessari vöru. Þó svo umræddir starfsmenn hafi ekki komið sér saman um hversu mikið hækka ætti verðið á græna efninu er ljóst að samkomulag komst á um að hækka verð. Þá er ekki rétt að framkvæmdastjóri Byko hafi „*ekki einn haft valdheimildir til að beita sér fyrir hækkun á verði græna efnisins*“, líkt og Byko byggir á. Fjöldi gagna sem rakin hafa verið í ákvörðun þessari hafa sýnt fram á ríka aðkomu umrædds framkvæmdastjóra að ákvörðunum um verðlagningu á grófvörum.

Byko hafnar því að félagin, Byko og Húsasmiðjan, hafi gripið til aðgerða til að hrinda umræddu samráði í framkvæmd. Verðhækkanir hafi ekki tengst umræddu símtali. Í þessu samhengi vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar hér að framan og telur að ekkert hafi fram komið sem gefur ástæðu til að víkja frá þeim ályktunum sem þar eru dregnar af háttsemi félaganna í kjölfar símtalsins. Þá vísar Samkeppniseftirlitið til framangreinds rökstuðnings um ólögmati samskipta Byko og Húsasmiðjunnar um málefni sem varða Múrbúðina. Þá vísast einnig til umfjöllunar um atvik innan Húsasmiðjunnar og telur Samkeppniseftirlitið að sjónarmið Byko geti ekki breytt þeim ályktunum sem þar koma fram.

Í sátt sem Samkeppniseftirlitið hefur gert við Húsasmiðjuna (Holtaveg 10 ehf.) er viðurkennt að í umræddu símtali hafi falist brot á 10. gr. samkeppnislaga. Nánar tiltekið er viðurkennt að í umræddu símtali hafi falist sérstakt átak til að hækka verð og draga úr samkeppni. Í sáttinni segir nánar tiltekið að í þessu hafi falist eftirfarandi:

- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að hækka verð í öllum tilboðum á grófvöru í áföngum.
- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að grípa til sérstakra aðgerða til að draga úr samkeppni í tilboðum til viðskiptavina á Selfossi og Akureyri.

- Húsasmiðjan ákvað með Byko að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á græna efninu á aðalsölutíma þeirrar vöru og reyna þess í stað að hækka verð.
- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að hækka verð á miðstöðvarofnum.
- Húsasmiðjan meðtók upplýsingar frá Byko um fyrirætlanir Byko að hækka verð á annarri vöru en grófvöru (svokallaðri "valvöru").

Þá er jafnframt viðurkennt að í kjölfar símtalsins 28. febrúar 2011 hafi Húsasmiðjan gripið til aðgerða til að framkvæma samráð um verðhækkun á gagnvörðu timbri.

Samkeppniseftirlitið telur að öll framangreind umfjöllun sýni að Byko hafi með samráði við Húsasmiðjuna brotið 10. gr. samkeppnislaga með sama hætti og viðurkennt er í sáttinni. Jafnframt hafi Byko gripið til aðgerða til að framkvæma það sem ákveðið var í símtalinu 28. febrúar 2011.

17. Um að horft hafi verið framhjá virkri samkeppni

Byko byggir í athugasemdum sínum á því að rannsókn Samkeppniseftirlitsins á máli þessu uppfylli ekki þá hlutlægnisskyldu sem á stjórnvöldum hvílir. Að mati Byko byggði frummat Samkeppniseftirlitsins á þeirri aðferðarfræði að handvelja þau tilvik og tölvupósta þar sem verð voru hækkuð í kjölfar verðkannana en alfarið hafi verið litið framhjá gögnum um tilvik þar sem verð voru lækkuð.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Í ákvörðun þessari kemur fram að á tímum hafi, að því er virðist, komist á verðsamkeppni á milli Byko og Húsasmiðjunnar. Sú staðreynd að það brjótist tímabundið eða einstaka sinnum út samkeppni á milli samráðsaðila hefur hins vegar ekki áhrif á ólögmati samfellds samráðs ef viðkomandi fyrirtæki halda eftir sem áður áfram að hafa með sér samráð, sbr. m.a. kafla IV 6 hér að framan.

Í ákvörðun þessari eru rakin þau tilvik og sú háttsemi sem sýnir fram á ólögmett samráð. Hefur m.a. verið sýnt fram á að hin reglubundu beinu verðsamskipti fóru gegn 10. gr. samkeppnislaga og voru nýtt m.a. til að hækka verð. Engu breytir lögmæti þessara aðgerða þó aðrar aðgerðir Byko hafi ekki falið í sér brot. Eins og undirréttur ESB hefur bent á er eðlilegt að rannsóknir samkeppnisyfirvalda beinist að aðgerðum sem geta falið í sér brot en ekki að aðgerðum sem eru lögmætar.¹³²⁶

Til viðbótar framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að þau gögn sem Byko hefur lagt fram staðfesti ekki þann málátilbúnað félagsins að eftirlitið hafi ekki gætt hlutlægni við rannsókn málsins. Verður það nú rakið nánar.

Í fyrsta lagi byggir Byko á því að í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sé litið framhjá fjölmörgum tilvikum þar sem verðkannanir leiddu til þess að Byko lækkaði verð sín. Í

¹³²⁶ Sjá dóm undirréttar ESB frá 9. september 2010 í máli nr. T-155/06, Tomra v Commission, mgr, 36: „First, as regards the assertion that the contested decision shows that the Commission ignored documents which reveal an intention on the part of the applicants to employ legitimate competitive methods, it is perfectly legitimate for the contested decision to concentrate primarily on the applicants' anti-competitive conduct and not on their lawful actions, since it was precisely that conduct which it was the Commission's task to investigate." Staðfestur með dómi dómstóls ESB frá 19. apríl 2012 í máli nr. C-549/10.

athugasemndum félagsins eru nefnd nokkur dæmi þess. Þau dæmi sem Byko tiltekur í þessu sambandi tengjast hins vegar vörum sem hvorki teljast til svokallaðra grófvára né tilheyrðu þeim 105 vörutegundum sem voru á hinu hefðbundna verðkönnunarskjali Byko og voru þær vörur sem verðsamskipti Byko og Húsasmiðjunnar tóku til. Í þeim tilvikum sem Byko vísar til er um að ræða verðbreytingar á vörum í festingadeild, verkfæradeild, málningardeild, hreinlætisdeild og raftækjadeild, sbr. fylgiskjöl nr. 5, 6, 11 og 12 með athugasemdum Byko. Hið sama á við um fylgiskjal nr. 17 en þar er um að ræða tillögu að verðlækkun á hreinlætis- og blöndunartækjum. Samkeppniseftirlitið getur því ekki fallist á að þessi dæmi hnekki því mati sem eftirlitið hefur í ákvörðun þessari lagt á ólögmati hinna reglulegu verðsamskipta Byko og Húsasmiðjunnar sem þýðingu höfðu fyrir verðákvörðun á 105 mikilvægustu grófvörum félaganna. Þannig var hinu ólögmeta verðsamráði viðhaldið á milli félaganna.

Í öðru lagi eru fimm þeirra tilvika sem Byko nefnir tengd þeirri verðsamkeppni sem átti sér stað í græna efninu vorið og sumarið 2010, sbr. fylgiskjöl nr. 7, 9, 10, 13 og 22. Þau tilvik og sú samkeppni sem skapaðist tímabundið á milli félaganna á þessum tíma, hafa verið rakin í ákvörðun þessari. Ekki er því unnt að fallast á að hér sé um að ræða gögn sem Samkeppniseftirlitið hafi virt að vettugi. Rétt er í þessu sambandi að ítreka tengsl þeirrar atburðarásar við samráðssímtal á milli keppinautanna tveggja þann 28. febrúar 2011 en þar var sammælt um að koma í veg fyrir að sams konar verðsamkeppni myndi eiga sér stað aftur.

Í þriðja lagi nefnir Byko þrjú dæmi þar sem félagið virðist hafa lækkað verð í kjölfar auglýsinga Húsasmiðjunnar, sbr. fylgiskjöl nr. 8, 14 og 16. Að mati Samkeppniseftirlitsins breytir það ekki þeirri niðurstöðu eftirlitsins að kjarni hins ólögmeta verðsamráðs felst í upplýsingagjöf félaganna í tengslum við verðkannanir. Þá vörðuðu þessi nefndu dæmi ekki verð á grófvörum heldur vörur úr festingadeild, hreinlætisdeild, raftækjadeild og verkfæradeild.

Í fjórða lagi er með fylgiskjölum nr. 15, 18 og 21 bent á tilvik þar sem Byko virðist hafa lækkað verð í tilboðum til viðskiptavina vegna þess að keppinauturinn, Húsasmiðjan, hafi gefið viðkomandi viðskiptavinum lægri tilboð. Hækkaði Byko afslætti til að ná umræddum tilboðum. Í ljósi þess að Byko byggir á því að mikill meirihluti af sölu á grófvörum fari fram í tilboðum til viðskiptavina vegur það að mati Samkeppniseftirlitsins ekki þungt í málinu að vísa til þriggja tilvika þar sem Byko virðist lækka verð vegna tilboðs frá Húsasmiðjunni. Þá má einnig benda á að á sama tíma, þ.e. um miðjan ágúst 2010 og í lok desember 2010, nýttu Byko og Húsasmiðjan sér verðsamskiptin til að hækka verð á ýmsum grófvörum og er sú atburðarás rakin í köflum VI 8 og 14.

Í fimmta lagi vísar Byko til tölvupóstsamskipta sem áttu sér stað þann 17. febrúar 2010, sbr. fylgiskjal nr. 23. Þar sagði þáverandi forstjóri Byko m.a. í tölvupósti: "*Berjast eins og hægt er, ekki spurning*". Byko sleppti hins vegar að geta þess að í umræddum tölvupósti kom einnig fram að það ætti að gera það „í samráði við [SV] og [SBB] í þessum grófu málum.“ Var þar átt við [SV], sölustjóra timburs á fagsölusviði og [SBB], framkvæmdastjóra fagsölusviðs, en þeir tilheyrðu þeim hópi innan Byko sem vikulega fengu send verðkönnunarskjöl vegna reglulegra upplýsingaskipta félagsins við Húsasmiðjuna. Að mati Samkeppniseftirlitsins dregur það úr vægi skilaboða þáverandi forstjóra Byko.

Í sjötta lagi er vísað til ummæla tiltekinna starfsmanna Byko í tölvupóstssamskiptum sem áttu sér stað í upphafi árs 2011, þ.e. um að „*slagsmálin*“ væru að harðna og „*Við getum ekki látið þá taka okkur*“. Á sama tíma átti sér hins vegar stað atburðarrás sem nánar er rakin í kafla VI 14 og VI 15 en má í grófum dráttum draga saman með eftirfarandi hætti:

- | | |
|------------|---|
| 22.12.2010 | 1) Verðkönnun framkvæmd. |
| 27.12.2010 | 2) Húsasmiðjan tilkynnir um verðhækkun á timbri þrátt fyrir að niðurstöður verðkönnunar hafi sýnt að Húsasmiðjan væri með hærra verð. |
| 29.12.2010 | 3) Verslunarstjórafundur Byko. Rætt um verðkönnun hjá Húsasmiðjunni og að hún virðist hafa hækkað verð á timbri. Lagt fyrir innkaupastjóra Byko að reikna kostnaðarverð á timbri sem svo yrði notað við ákvörðun um hækkun á verði timburs hjá Byko. ¹³²⁷ |
| 06.01.2011 | 4) Starfsmaður Húsasmiðjunnar á Selfossi sendir til framkvæmdastjóra og vörustjóra: „ <i>Byko virðist ekki ætla að hækka sín verð eins og við vorum að vona</i> “. ¹³²⁸
5) Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs svaraði að þeir skyldu „ <i>vera rólegir og sjá hvað þeir gera</i> “. ¹³²⁹ |
| 12.01.2011 | 6) Verðkönnun framkvæmd. ¹³³⁰ |
| 13.01.2011 | 7) Verðkönnun send á stjórnendur Byko.
8) Framkvæmdastjóri stoðsviðs Byko vegna verðkönnunar: „ <i>Gefur þetta ekki tilefni til verðhækkunar og það strax. Ekki veitir af til að ná upp framlegð. Þarf ekki að gera eina ítarlegri verðkönnun með mun fleiri vöruliðum</i> “. ¹³³¹ |
| 14.01.2011 | 9) Forstjóri Byko svarar: „ <i>Greinilega hefur húsasmiðjan hækkað timburverðin og það er tækifæri fyrir okkur að hækka líka, enda hefur heimsmarkaðverð á timbri hækkað</i> “. ¹³³²
10) Aðstoðarforstjóri Byko svaraði og tók undir að það ætti að „ <i>hækka í timbri og plötum einsog við getum...</i> “. ¹³³³ Forstjórinn kvaðst vera sammála og lagði til að þeir hækkuðu verðið en þó þannig að þeir væru „ <i>óðýrari 1-2%</i> “. ¹³³⁴ |
| 18.01.2011 | 11) 4-10% verðhækkun á timbri tilkynnt hjá Byko. |

Það er því ljóst að á sama tíma notuðu Byko og Húsasmiðjan reglulegar verðkannanir félaganna til að hækka verð á grófvörum. Breytir engu um ólögmæti þeirra aðgerða þó aðrar aðgerðir Byko á sama tíma kunni að hafa verið lögmætar.

¹³²⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SSI] til [SBB], [SV], [LG] og [KV], dags. 05.01.2011, kl. 15:59. Meðfylgjandi er fundargerð, dags. 29. desember 2010.

¹³²⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [SV], [KE], [KB] og [ÓJ], dags. 06.01.2011, kl. 22:23.

¹³²⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [SV], [KE], [KB] og [ÓJ], dags. 06.01.2011, kl. 22:23.

¹³³⁰ Samskiptaskrá. Ítrekað reynt að hringja úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3133 ([GL], Húsasmiðjan) og 525-3149 ([GJ], Húsasmiðjan) en án árangurs, dags. 12.01.2011, kl. 15:25, 15:26, 15:31, 15:31, 15:37 og 15:38. Hringt úr síma 515-4125 (Landsbyggðáþjónusta Byko, [R]) í síma 525-3144 ([KÁ], Húsasmiðjan), dags. 12.01.2011, kl. 15:38, lengd: 00:29:13.

¹³³¹ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [BF] til [SR], [SBB] og [EK], dags. 13.01.2011, kl. 08:20.

¹³³² Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [BF], [SV] og [EK], dags. 14.01.2011, kl. 09:27.

¹³³³ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [EK] til [SR], [BF] og [SV], dags. 14.01.2011, kl. 09:33.

¹³³⁴ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [BF], [SV] og [EK], dags. 14.01.2011, kl. 09:43.

Þá vísar Byko að lokum til nokkurra gagna sem voru á gagnalista sem fylgdi með andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Ekki fæst því séð hvernig tilvísun til þeirra gagna eigi að sýna fram á að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið tillit til þeirra gagna. Um gögnin er fjallað í frummati Samkeppniseftirlitsins sem og í ákvörðun þessari en að mati Samkeppniseftirlitsins eru þau ekki þess eðlis að þau breyti niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í málinu.

Byko vísar m.a. til ummæla framkvæmdastjóra vörustjórnunarsviðs Húsasmiðjunnar í tölvupósti frá 19. janúar 2011, þ.e. á þeim tíma sem atburðarás sem rakin er hér að framan átti sér stað. Þar tekur framkvæmdastjórinn sérstaklega fram, með vísan til verðkönnunar, að það þurfi að hækka þar sem Húsasmiðjan væri lægri en Byko og lækka þar sem Húsasmiðjan væri of há. Um þennan tölvupóst er fjallað í ákvörðun þessari. Það sem Byko vísar hins vegar til eru ummæli framkvæmdastjórans um að það eigi að passa sérstaklega vörur sem merktar eru LLV eða „Lægsta lága verðið“ og að í því sambandi verði að gæta að því að verðin séu þau lægstu á markaðnum en ekki aðeins lægri en Byko. Er hér um að ræða sérstakan vöruflokk innan Húsasmiðjunnar sem er með svokallaðri verðvernd. Það þýðir að viðskiptavinurinn fái endurgreiddan mismuninn finni hann sömu vöru auglýsta ódýrari annars staðar. Á þetta eingöngu við um tiltekna vörutegundir og miðað við gögn málsins á þetta sjaldnast við um grófvörur, sérstaklega ekki þær 105 mikilvægustu sem eru á hinu hefðbundna verðkönnunarskjali félaganna tveggja.

Þá hefur það hvorki áhrif á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í máli þessu að Byko hafi boðið upp á þjónustu sem Húsasmiðjan hafði ekki tekið upp í kjölfarið, þ.e. vaxtalaus lán, né sú staðreynd að Byko hafi leitað réttar síns hjá Neytendastofu vegna viðskiptahátta Húsasmiðjunnar á tilteknu tímabili.

18. Brot á EES-samningnum

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga skal Samkeppniseftirlitið beita 53. gr. EES-samningsins eftir því sem kveðið er á um í lögnum. Nánar er mælt fyrir um þetta í m.a. 26. gr. laganna en þar segir m.a:

„Ef Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólar beita ákvæðum laga þessara vegna samninga fyrirtækja, ákvarðana samtaka fyrirtækja eða samstilltra aðgerða í skilningi 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins, sem gætu haft áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum, skulu þau einnig beita 53. gr. EES-samningsins að því er varðar slíka samninga, ákvarðanir eða samstilltar aðgerðir.“

Í 53. gr. EES-samningsins er lagt bann við samkeppnishamlandi samráði fyrirtækja og samtaka þeirra getur haft áhrif á viðskipti milli aðila að samningnum. Efnisákvæði 53. gr. EES-samningsins er fyllilega sambærilegt við ákvæði 10., 11. og 12. gr. samkeppnislaga enda sækja samkeppnislögin að þessu leyti fyrirmynd sína til EES/ESB-samkeppnisréttar.

Í kafla III 1.2.2 kemur fram að líta megi bæði á landið heilt og óskipt sem landfræðilegan markað þessa máls og einnig á höfuðborgarsvæðið sem landfræðilegan markað þessa máls. Ljóst er að þetta telst vera verulegur hluti af Evrópska efnahagssvæðinu.¹³³⁵

Í 93. mgr. tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA, *Leiðbeiningar um hugtakið áhrif á viðskipti eins og það er notað í 53. gr. og 54. gr. EES-samningsins*, segir:

„Ef fyrirtæki, sem nýtur markaðsráðandi stöðu í einu EES-ríki í heild, grípur til markaðshindrandi misnotkunar geta viðskipti milli EES-ríkjanna venjulega orðið fyrir áhrifum. Misnotkun af því tagi gerir keppinautum í öðrum EES-ríkjum yfirleitt erfiðara um vik að komast inn á markaðinn, og viðskiptamynstur geta þá orðið fyrir áhrifum.“¹³³⁶

Sömu sjónarmið eiga við um samráð sem tekur til heils aðildarríkis eða verulegs hluta þess. Hafa ber í huga að ekki þarf að sýna fram á raunveruleg áhrif á viðskipti til þess að bannákvæði EES-samningsins geti átt við.¹³³⁷

Mál þetta tekur til fyrirtækja sem saman voru í yfirburðarstöðu á skilgreindum mörkuðum málsins. Þau áhrif sem stafa af brotum málsins voru til þess fallin að hindra núverandi og mögulega keppinauta frá öðrum EES-ríkjum í því að ná fótfestu á íslenska markaðnum. Í ljósi þessa og með hliðsjón af atvikum þessa máls verður að telja að brot þessa máls hafi

¹³³⁵ Sjá dóm dómstóls ESB í máli nr. 322/81 Michelin v Commission (Michelin I) [1983] ECR-3461, mgr. 28; mál nr. C-323/93 Centre d'Insémination de la Crespelle [1994] ECR I-5077, mgr. 17 og mál T-228/97 Irish Sugar v Commission [1999] ECR II-2969, mgr. 99.

¹³³⁶ Birt í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins, 30.11.2006.

¹³³⁷ Sjá ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA frá 14. júlí 2010 í máli nr. 34250 Norway Post/Privpak: „... it is sufficient that the abuse "may affect trade", i.e. that it is sufficiently probable that the practices are capable of having an effect on the patterns of trade based on an objective assessment. It is not necessary that trade be reduced; the abusive practices must simply be capable of affecting the pattern of trade.“

verið til þess fallin að hafa áhrif á viðskipti milli EES-ríkja í skilningi 53. gr. EES-samningsins. Af þessu leiðir að beita verður þeim ákvæðum í málinu.

Hér að framan hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að Byko hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga.

Með vísan til sömu raka er það einnig mat Samkeppniseftirlitsins að Byko hafi brotið gegn 53. gr. EES-samningsins.

VII. BROT STEINULLAR Á ÁKVÖRÐUN NR. 19/2002

Með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 þann 24. maí 2002 voru kaupum Byko, Húsasmiðjunnar og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf. (nú Steinull hf.) sett tiltekin skilyrði. Í ákvörðun samkeppnisráðs kemur fram að umrædd kaup hafi verið samruni í skilningi samkeppnislaga og voru þau rannsökuð með hliðsjón af því. Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur viðurkennt að hafa brotið gegn skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002 m.a. í tengslum við það að Múrbúðin hóf samkeppni í endursölu á steinull.

Samkeppnisráð komst í ákvörðun nr. 19/2002 að þeirri niðurstöðu að kaupin styrktu markaðsyfirráð Steinullarverksmiðjunnar við framleiðslu og heildsöludreifingu á steinull og skyldum vörum hér á landi. Þá taldi samkeppnisráð að sameiginleg eignaraðild Byko og Húsasmiðjunnar að Steinullarverksmiðjunni væri til þess fallin að takmarka samkeppni á milli verslunarfyrirtækjanna tveggja. Í ákvörðun samkeppnisráðs segir:

„Áður en lagt er mat á samkeppnisleg áhrif þess samruna sem hér er til umfjöllunar er rétt að geta þess að þegar framangreindur samningur var gerður milli samrunaaðila áttu Byko og Húsasmiðjan hvort um sig helmings hlut í GLD heildverslun ehf. sem jafnframt er skráð eigandi að 12,38% hlut í SV. Fyrir þann samruna sem hér er til skoðunar áttu því fyrirtækin hvort um sig 6,19% hlut í verksmiðjunni og mun sú eignaraðild aukast í 33,46% hjá hvoru fyrirtæki við kaupin. Fram til ársins 2000 hafði GLD heildverslun það hlutverk að kaupa steinull af SV [Steinull] fyrir Byko og Húsasmiðjuna en núna hefur það ekki með höndum aðra starfsemi en þá að vera eignarhaldsfélag utan um hlut fyrirtækjanna í SV.

Af framansögðu er ljóst að fyrir samrunann áttu Byko og Húsasmiðjan í talsverðri viðskiptalegri samvinnu sín á milli vegna SV. Að mati samkeppnisráðs er slík viðskiptasamvinna tveggja fyrirtækja á sama sölustigi til þess fallin að takmarka samkeppni þeirra milli. Þannig verður að telja að samkeppni fyrirtækjanna um sölu á þeim vörum sem keyptar eru af birgjum sem þau eiga sameiginlega stóran hlut í verði ekki eins virk og við sölu á þeim vörum sem keyptar eru af öðrum fyrirtækjum sem ekki tengjast viðskiptavinum sínum með slíkum hætti. Þá er það einnig mat ráðsins að eftir því sem eignarhald slíkra fyrirtækja er meira á birgjum sínum, því meiri líkur séu á takmörkun á samkeppni þeirra í milli. Hvað sölu á steinull áhrærir sérstaklega er það mat samkeppnisráðs að hið sameiginlega eignarhald geti leitt til þess að ef t.d. annað fyrirtækið hækkar verð á steinull mun það síður leiða til þess að hitt fyrirtækið hefji verðsamkeppni eða sjálfstæðan innflutning á ódýrari vörum heldur fylgja verðstefnu þess fyrirtækis sem hækkar verðið. Í þessu samhengi er rétt að hafa í huga að Byko og Húsasmiðjan eru sameiginlega með yfir 90% af markaðnum fyrir endursölu á steinull hér á landi. Þegar af þeirri ástæðu eru möguleikar nýrra aðila til að hasla sér völl, t.a.m. við innflutning á steinull verulega takmarkaðir. Þá er það einnig mat samkeppnisráðs að slíkt samstarf milli tveggja fyrirtækja á sama sölustigi sé til þess fallið að skapa samráðsvettvang um verð eða aðrar samkeppnishömlur sem kunna að fela í sér brot á 10. gr. samkeppnislaga.

Þegar framangreint er virt er það mat samkeppnisráðs að sá samruni sem hér um ræðir geti, ef ekkert er að gert, dregið með alvarlegum hætti úr samkeppni á þeim mörkuðum sem hann hefur áhrif á og leitt til þess að verð á steinull og hugsanlega öðrum byggingavörum til neytenda hækki."

Var þannig talið að sameiginleg aðkoma keppinautanna, Byko og Húsasmiðjunnar, að rekstri Steinullarverksmiðjunnar gæti leitt til samráðs eða samvinnu um verð og aðrar samkeppnishömlur. Það var mat samkeppnisráðs að ástæða væri til að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Viðræður á milli fyrirtækjanna sem að samrunanum stóðu og samkeppnisyfirvalda leiddu til þess að málsaðilar voru reiðubúnir að fallast á tiltekin skilyrði vegna kaupanna. Með þeim taldi samkeppnisráð að skaðlegum áhrifum samrunans yrði eytt.

Skilyrðin voru eftirfarandi:

„1.

Stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að meira en 1% hlut í Byko hf., dótturfélögum Byko hf. og/eða fyrirtækjum sem Byko hf. hefur virk yfirláð yfir annars vegar og stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að meira en 1% hlut í Húsasmiðjunni hf., dótturfélögum Húsasmiðjunnar hf. og/eða fyrirtækjum sem Húsasmiðjan hf. hefur virk yfirláð yfir hins vegar skulu ekki sitja samtímis í stjórn eða varastjórn Steinullarverksmiðjunnar hf. Hið sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna, starfsmanna og eigenda, skyldir þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra.

2.

Byko hf., dótturfélögum Byko hf. eða fyrirtækjum sem Byko hf. hefur virk yfirláð yfir annars vegar og Húsasmiðjunni hf., dótturfélögum Húsasmiðjunnar hf. eða fyrirtækjum sem Húsasmiðjan hf. hefur virk yfirláð yfir hins vegar er óheimilt að eiga samanlagt meirihluta hlutafjár í Steinullarverksmiðjunni hf. eða fara sameiginlega með ráðandi hlut í félaginu.

3.

Viðskiptakjör Steinullarverksmiðjunnar hf. skulu vera almenn, gagnsæ og hlutlæg þannig að aðilar sem eiga í samskonar viðskiptum við fyrirtækið njóti sömu kjara. Almennar upplýsingar um verð og viðskiptakjör skulu vera aðgengileg hjá Steinullarverksmiðjunni hf.

4.

Byko hf. og Húsasmiðjunni hf. er óheimilt að gera þá kröfu til Steinullarverksmiðjunnar hf. að fyrirtækin njóti annarra eða betri viðskiptakjara en aðrir viðskiptavinir Steinullarverksmiðjunnar hf. umfram það hagræði sem ætla má að Steinullarverksmiðjan hf. hafi af umfangi viðskiptanna.

5.

Steinullarverksmiðjunni hf. er óheimilt að gera og starfa eftir samningum sem með beinum eða óbeinum hætti útiloka ákveðna viðskiptamenn frá viðskiptum

við félagið. Byko hf. og Húsasmiðjunni hf. er óheimilt að beita sér á nokkurn hátt gagnvart Steinullarverksmiðjunni hf. þannig að það miði að því eða hafi þau áhrif að samkeppnisstaða annarra viðskiptavina Steinullarverksmiðjunnar hf. veikist.

6.

Framkvæmdastjóra og öðrum starfsmönnum Steinullarverksmiðjunnar hf. er óheimilt að veita öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins, upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Skulu starfsmenn Steinullarverksmiðjunnar hf. undirrita sérstaka yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað þar um. Skal afrit þessara yfirlýsinga sent Samkeppnisstofnun.

7.

Steinullarverksmiðjan hf. skal kynna ákvörðun þessa og hvað í henni felst fyrir starfsmönnum sínum, eigendum, stjórnarmönnum og viðskiptavinum innan eins mánaðar frá birtingu hennar. Þá skal Steinullarverksmiðjan hf. upplýsa Samkeppnisstofnun um framkvæmd á ákvörðun þessari innan tveggja mánaða frá birtingu hennar."

Fram kemur að brot á þessum skilyrðum varði viðurlögum.

1. Málinu beint að Steinull

Við rannsókn á gögnum þessa máls komu fram vísbendingar um að brotið hafi verið gegn framangreindum skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002. Um er að ræða ákveðin samskipti Húsasmiðjunnar við Steinull sem varða verð og viðskiptakjör umræddra fyrirtækja og keppinauta þeirra. Áttu þau sér helst stað í tengslum við að Múrbúðin hóf í október 2010 að selja grófvöru, þ.m.t. steinull, í samkeppni við Byko og Húsasmiðjuna, sbr. kafla VI 10 hér að framan. Verða þau gögn rakin nánar hér á eftir.

Þann 3. apríl 2013 voru Húsasmiðjunni, Byko og Steinull send bréf þar sem greint var frá því að Samkeppniseftirlitið hefði ákveðið að taka til rannsóknar hvort fyrirtæki þessi kunni að hafa brotið gegn skilyrðum sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Tekið var fram að Samkeppniseftirlitið liti á þessa rannsókn sem hluta af því máli sem hófst í mars 2011 og fjallað er um í ákvörðun þessari.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Steinullar, dags. 3. apríl 2013, var einnig óskað eftir tilteknum gögnum. Nánar tiltekið var óskað eftir:

1. Afriti af öllum tölvupóstum og bréfum sem framkvæmdastjóri Steinullar, [EE] og sölustjóri Steinullar, [MS], hafa sent starfsmönnum Byko og Húsasmiðjunnar frá ársbyrjun 2010 til loka mars 2011.
2. Afriti af öllum tölvupóstum og bréfum sem framkvæmdastjóri Steinullar, [EE], og sölustjóri Steinullar, [MS], hafa borist frá starfsmönnum Byko og Húsasmiðjunnar frá ársbyrjun 2010 til lok mars 2011.

3. Afriti af öllum fundargerðum stjórnar Steinullar frá ársbyrjun 2010 til loka mars 2011.
4. Upplýsingum um alla þá sem sátu í stjórn Steinullar frá ársbyrjun 2010 til loka mars 2011.
5. Upplýsingum um þær ráðstafanir sem Steinull hefur gripið til í því skyni að tryggja trúnað og aðrar skyldur sem hvíla á fyrirtækinu skv. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002.
6. Nákvæmum upplýsingum um viðskiptakjör og breytingar á viðskiptakjörum 10 stærstu viðskiptavina Steinullar frá ársbyrjun 2010 til loka mars 2011. Skyldu tímasetningar slíkra breytinga tilgreindar nákvæmlega. Væri Múrbúðin ekki á þeim lista var sérstaklega óskað eftir upplýsingum um viðskiptakjör og breytingar á viðskiptakjörum Múrbúðarinnar á þessu tímabili.

Steinull var veittur frestur til 16. apríl 2013 til að senda umbeðin gögn. Sá frestur var framlengdur til 23. apríl að beiðni Steinullar.

Með bréfi, dags. 23. apríl 2013, bárust gögn frá Steinull. Meðfylgjandi voru þau gögn sem Samkeppniseftirlitið hafði óskað eftir. Í bréfinu var tekið fram að fyrirtækið teldi sig ekki hafa brotið gegn ákvörðun nr. 19/2002. Þá var fjallað um það með hvaða hætti Steinull hafi farið að ákvörðun samkeppnisráðs og gerð nánari grein fyrir þeim upplýsingum sem bréfinu fylgdu.

Að sögn Steinullar hefur félagið lagt sig eftir að tryggja að afsláttarkjör séu málefnaleg og eðlileg og ekki látið eigendur eða viðskiptavinir hafa áhrif þar á með óeðlilegum hætti. Steinull hafi mótað skýr viðmið um það hvernig afslættir skuli ákvarðaðir og skipti þá keypt magn og viðskiptasaga meginmáli. Steinull hafi kappkostað að tryggja að viðskiptakjör væru almenn, gagnsæ og hlutlæg. Í bréfinu er það svo útskýrt nánar hvernig verð og afslættir eru ákvarðaðir.

Í bréfi Steinullar kemur fram að Húsasmiðjan og Byko hafi notið nokkuð betri kjara en aðrir viðskiptavinir Steinullar þar sem félögin kaupi langsamlega mesta magnið og er sérstaklega bent á að Múrbúðin hafi notið sambærilegra kjara og aðrir viðskiptavinir sem kaupi svipað magn og Múrbúðin.

Þá er tekið fram að engum upplýsingum hafi verið miðlað á milli Steinullar og Húsasmiðjunnar og Byko í andstöðu við skilyrði ákvörðunar nr. 19/2002. Er sérstaklega á það bent að öllum starfsmönnum Steinullar hafi verið kynntur úrskurður samkeppnisráðs og að hann hafi verið sendur framkvæmdastjórum og forstjórum Byko og Húsasmiðjunnar þegar óskir hafi borist um breytingu á kjörum.

Að mati Steinullar er það ekki ámælisvert að Steinull fylgist með álagningu endurseljenda á vörum Steinullar og sé það almennt svo að framleiðendur og heildsalar fylgist með álagningu á vörum sínum.

2. Andmælaskjal sent Steinull og sátt við nýju og gömlu Húsasmiðjuna

Steinull var sent andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins þann 28. maí 2014. Í andmælaskjalinu var Steinull kynnt það frummat Samkeppniseftirlitsins að Steinull og Húsasmiðjan hafi brotið gegn skilyrðum sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Var talið að Steinull hefði brotið gegn 6. tl. og Húsasmiðjan gegn 4. og 5. tl. í skilyrðunum. Þá kom fram það frummat Samkeppniseftirlitsins að gögn málsins gæfu til kynna að þrátt fyrir að umrædd skilyrði þá hafi sameiginlegt eignarhald Húsasmiðjunnar og Byko haft samkeppnishamlandi áhrif. Í því ljósi var tilkynnt að það kynni að vera nauðsynlegt að grípa til aðgerða á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga vegna eignarhalds Húsasmiðjunnar og Byko á Steinull. Sagði að sú íhlutun gæti m.a. falið í sér að Byko og Húsasmiðjunni yrði gert að selja eða minnka hlut sinn í Steinull og/eða að sett yrðu frekari skilyrði vegna eignarhaldsins.

Athugasemdir Steinullar við andmælaskjalið bárust 30. júlí 2014. Í þeim er því mótmælt að félagið hafi brotið gegn umræddri ákvörðun, sbr. nánar hér á eftir.

Eins og fram kom í kafla I var rekstur Húsasmiðjunnar seldur til Bygma Ísland Holding ehf. í desember 2011. Í tengslum við þessa sölu var nafni Húsasmiðjunnar breytt í Holtaveg 10 og nafni Bygma á Íslandi Holding breytt í Húsasmiðjuna.

Bæði Holtavegi 10 (gamla Húsasmiðjan) og nýju Húsasmiðjunni var kynnt það frummat í andmælaskjalinu að Steinull og gamla Húsasmiðjan hefðu brotið gegn ákvörðun nr. 19/2002.

Líkt og áður hefur komið fram gerði Holtavegur 10 sátt við Samkeppniseftirlitið. Ásamt því að viðurkenna að gamla Húsasmiðjan hefði brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með ólögmetu samráði við Byko, var jafnframt viðurkennt að Húsasmiðjan hefði brotið gegn 4. og 5. tl. í skilyrðum sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Með gerð umræddrar sáttar lauk málinu gagnvart gömlu Húsasmiðjunni/Holtavegi 10.

Nýja Húsasmiðjan gerði einnig sátt við Samkeppniseftirlitið. Í sátt hennar felst, eðli málsins samkvæmt, ekki viðurkenning á broti eða greiðsla á stjórnvaldssekt. Í því skyni að stuðla að virkri samkeppni skuldbatt fyrirtækið sig hins vegar til þess að fylgja tilteknum skilyrðum í starfsemi sinni. Miða þau að því að tryggja að brotum forverans hafi verið hætt og að koma í veg fyrir að sams konar brot geti átt sér stað aftur. Voru m.a. skilyrði sett vegna eignarhlutar nýju Húsasmiðjunnar í Steinull. Í sáttinni kemur fram að þau skuli gilda til viðbótar við skilyrði sem sett voru með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. M.a. var sett það skilyrði að nýja Húsasmiðjan skuli „*hvorki óska eftir né taka við frá Steinull, þ.m.t. frá fulltrúa félagsins í stjórn Steinullar, upplýsingum um viðskipti annarra viðskiptavina við Steinull.*“

Afrit framangreindra sáttar voru send Steinull með bréfi þann 11. júlí 2014.

Steinull óskaði eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu. Hann var haldinn 11. september 2014 og hann sátu fyrir hönd Steinullar stjórnarformaður og framkvæmdastjóri, ásamt lögmanni félagsins. Á fundinum tjáði Steinull sig frekar um efni málsins.

3. Athugasemdir við málsmeðferð

Steinull byggir í athugasemdum sínum á því að Samkeppniseftirlitið hafi ekki gætt að andmælarétti félagsins við meðferð málsins þar sem Steinull hafi ekki haft aðgang að öllum gögnum málsins.

Er í fyrsta lagi gerð athugasemd við það að Steinull skuli ekki hafa fengið aðgang að öllum þeim gögnum sem aflað var í húsleit lögreglu þann 8. mars 2011 þar sem þar kynnu að vera gögn sem skipti máli. Í öðru lagi er gerð athugasemd við það að Steinull hafi ekki fengið tækifæri til tjá sig um andmæli eða sjónarmið Húsasmiðjunnar eða annarra aðila um málið. Þá er í þriðja lagi byggt á því að Steinull geti ekki áttað sig á rannsókn Samkeppniseftirlitsins í heild sinni þar sem félagið hafi ekki fengið aðgang að dómsúrskurði þeim sem veitti lögreglu heimild til húsleitar og símhlustunar. Að lokum segir að í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sé að finna tilvísun til gagna sem ekki birtust á gagnalista Samkeppniseftirlitsins sem fylgdi andmælaskjali. Er þar sérstaklega vísað til fundargerðar af fundi Samkeppniseftirlitsins með forsvarsmönnum Múrbúðarinnar. Með vísan til þessa telur Steinull að félagið hafi ekki haft möguleika til að tjá sig með fullnægjandi hætti um andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og því ekki tækt að taka íþyngjandi ákvörðun í málinu gagnvart Steinull. Þá bendir Steinull einnig á mikilvægi þess að aðrir hluthafar Steinullar fái tækifæri til tjá sig komi til þess að Samkeppniseftirlitið mæli fyrir um breytingar á rekstri félagsins.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að ekki hafi verið gætt að andmælarétti Steinullar við meðferð málsins. Í húsleit sem embætti ríkislögreglustjóra framkvæmdi þann 8. mars 2011 var lagt hald á umtalsvert magn af gögnum. Á gagnalista þeim sem fylgdi andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 28. maí 2014, eru þau gögn málsins tilgreind sem frummat eftirlitsins um brot Steinullar byggðu á. Önnur gögn sem aflað var í húsleitinni varða ekki brot Steinullar.

Hvað aðgang að athugasemdum annarra aðila varðar ber að líta til þess að Byko braut ekki gegn ákvörðun nr. 19/2002. Húsasmiðjan setti ekki fram sjónarmið við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins heldur undirritaði sátt þar sem brot á m.a. ákvörðun nr. 19/2002 voru viðurkennd. Sú sátt var send Steinull þann 11. júlí 2014. Sátt við nýju Húsasmiðjuna var einnig send Steinull. Steinull sá ekki ástæðu til að senda frekari skrifleg sjónarmið vegna þessara sátta en á fundinum 11. september 2014 tjáði félagið sig um efni málsins.

Þá segir að í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sé að finna tilvísun til gagna sem ekki birtast á gagnalista en eingöngu er nefnt eitt dæmi þess. Bent er á að í andmælaskjali sé vísað til fundargerðar sem Samkeppniseftirlitið hélt vegna funda Múrbúðarinnar og Samkeppniseftirlitsins í október og nóvember 2010 en að sú fundargerð hafi ekki verið á gagnalista og þar með ekki hluti af þeim gögnum sem Steinull fékk afhent í júlí 2014.

Samkeppniseftirlitið bendir á að í andmælaskjalinu var með beinum hætti vísað í fundargerðina og sagt frá þeim efnisþætti hennar sem tengdist Steinull. Fyrirtækið gat því tjáð sig um þetta atriði. Þar fyrir utan óskaði Steinull, hvorki bréflega né á fundinum 11. september 2014, eftir að fá afrit af fundargerðinni eða öðrum gögnum málsins, þ.e. afrit af öðrum gögnum en félagið fékk í júlí 2014.

Sá hluti gagnsins sem byggt er á í máli þessu er hins vegar settur fram með skýrum hætti í andmælaskjalinu og hefur Steinull því fengið tækifæri til þess að tjá sig um það sem þar kemur fram. Í umræddu gagni eru ekki frekari upplýsingar en þær sem fram koma í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins og þá er ljóst að umrætt gagn hefur ekki verulega þýðingu fyrir endanlega niðurstöðu þessa máls. Af þeim sökum er því hafnað að vegna þessa sé ákvörðun þessi haldin slíkum annmarka að það varði ógildingu hennar.

Óljóst er hvað Steinull á við þegar fyrirtækið kveðst ekki hafa „áttað sig á rannsókn Samkeppniseftirlitsins í heild sinni“ þar sem félagið hafi ekki fengið aðgang að dómsúrskurði þeim sem veitti lögreglu heimild til húsleitar og símhlustunar. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var gerð grein fyrir frummati Samkeppniseftirlitsins og þeim gögnum sem það byggði á. Sjónarmið Steinullar benda ekki til neins misskilnings um efni málsins.

4. Aðgerðir Steinullar

Eins og fyrr segir felst í 6. tl. ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 19/2002 bann við því að starfsmenn Steinullar veiti „öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins, upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina.“ Á árunum 2010 og fram til mars 2011 var forstjóri Húsasmiðjunnar stjórnarformaður Steinullar.

Í mars 2010 átti sér stað umræða innan Húsasmiðjunnar um kjör sem Steinull hafi verið að bjóða keppinautum Húsasmiðjunnar. Sést að þegar í stað var ákveðið að hafa samband við framkvæmdastjóra Steinullar. Bent var á að fyrirhugaður væri fundur með framkvæmdastjóra Steinullar til að ræða „Færeyjar, Grænland...“ o.fl.¹³³⁸ Framkvæmdastjóri heildsölusviðs Húsasmiðjunnar svaraði þeim tölvupósti og sagði að framkvæmdastjóri Steinullar yrði að „finna að þetta er ekki eitthvað kaffispjall“. Hann benti í þessu sambandi á að Steinull væri að selja „beint í verkefni í Grænlandi“ og að „Bæði Byko og danskir seljendur í Færeyjum gáfu 15% betra verð til ÞG í Færeyjum þrátt f. 6% álagningu hjá okkur.“ Að lokum sagði hann að framkvæmdastjóri Steinullar yrði að „svara fyrir þessa hluti“.¹³³⁹ Forstjóri Húsasmiðjunnar tók einnig þátt í umræðunni og benti á að umræddur fundur með framkvæmdastjóra Steinullar væri vegna stjórnarformennsku hans í Steinull. Eftirfarandi kom einnig fram í tölvupósti forstjórans:¹³⁴⁰

„Varðandi kjör á steinull. Getið þið sent mér þetta dæmi þrátt fyrir að þið tæklið þetta við hann beint. Ég mun ræða verðlagningarmál og sölumál verksmiðjunnar við hann á almennum nótum.

Eru þessi 6% miðað við kostnaðarverð eða kost+vöruhúsaálag. Erum við með 25% vöruhúsaálag á steinull? Skoðið verðlagningarmálin almennt á þessum vörum – stál-steinull...ets þe hversu lágt erum við að fara í tilboðum. Er vöruhúsaálagið að hamla sölu frekar en að verja framlegð?“

¹³³⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ES] til [S], [KB], [ÓJ] og [SS], dags. 11. mars 2010, kl. 12:00.

¹³³⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [ES], [S], [KB], [ÓJ] og [SS], dags. 11. mars 2010, kl. 12:05.

¹³⁴⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [ES], [S], [KB], [ÓJ] og [ÓJ], dags. 11. mars 2010, kl. 12:36.

Hið sama virtist vera upp á teningnum ári síðar eða í febrúar 2011 en þá fengu framkvæmdastjórar hjá Húsasmiðjunni þær upplýsingar að Norðurál væri að kaupa steinull beint af Steinull. Í tölvupósti frá framkvæmdastjóra heildsölusviðs Húsasmiðjunnar til forstjóra og framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs sagði m.a.: „*Erum við ekki sammála um að þetta gengur ekki upp.*“¹³⁴¹ Síðar um kvöldið svaraði framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs og sagði: „*Þetta vissi ég ekki um, gengur engan veginn upp. Leyfðu mér að hringja í [EE] á morgun og ræða.*“¹³⁴² Sem og hann gerði því með tölvupósti 11. febrúar 2011 kl. 11:26 sendi sami framkvæmdastjóri skilaboð til framkvæmdastjóra Steinullar um að hringja í sig.¹³⁴³

Síðar í sama mánuði, þ.e. þann 28. febrúar 2011, á framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs símtal við aðila innan Steinullar sem Samkeppniseftirlitið ætlar að hafi verið [EE], framkvæmdastjóri. Í símtalinu reyna þeir að finna tíma til að hittast á fundi. Undir lok símtalsins ræða þeir svo sölu Steinullar á steinull til Norðuráls, sbr. framangreint. Í símtalinu er vísað til fyrri umræðu um þetta málefni og þar kom eftirfarandi fram:

EE: En þetta sem að þú varst að æsa þig yfir
SÁE: Ég var ekkert æstur yfir því
EE: Jújú
SÁE: Neinei
EE: Þetta er bara eins og þetta hefur alltaf verið, ég er margbúin að fara yfir þetta með ykkur og forstjóranum ykkar og...
SÁE: Ég veit ekki, hvað var það?
EE: Nei ég meina, að við séum að selja sko beint á þessa framleiðendur og stóriðjurnar, vörur sem eru sérhannaðar fyrir þá til að leggja ofan á ker og svona
SÁE: ok, getum við ekki boðið í þetta líka, ef við bjóðum bara nógu gott verð í þetta?
EE: Já sko, ég get bara sagt þér að við bjóðum bara listaverðið sko
SÁE: Já, listaverðið sem við erum að kaupa á hjá þér?
EE: Já, en svo fáist þið 20% afslátt
SÁE: Já ok, það er bara svoleiðis?
EE: Það er bara svoleiðis, þeir fá bara engan afslátt en þið fáist afslátt
SÁE: En þú mættir lista upp einhverja fleiri svona aðila sem þú ert að bjóða svona beint í, það væri gaman að vita hvað það væri sko
EE: Já, en í gegnum öll árin, þetta hefur sko frekar minnkað af veltunni, heldur en aukist sko
SÁE: Já ok
EE: Þannig að það er alls ekki um það að ræða að þetta sé eitthvað sem er að aukast og þið að missa ykkar hlut
SÁE: ok, ég skil
EE: Þvert á móti¹³⁴⁴

¹³⁴¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [S] og [SS], dags. 10. febrúar 2010, kl. 14:32.

¹³⁴² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [ÓJ] og [SS], dags. 10. febrúar 2010, kl. 21:21.

¹³⁴³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [EE], dags. 11.02.2011, kl. 11:26.

¹³⁴⁴ Símhlustun. Hringt úr síma frá Steinull í síma 660-3033 ([S], Húsasmiðjan), dags. 28.02.2011, kl. 14:17, lengd: 00:03:28.

Í símtali þessu gaf framkvæmdastjóri Steinullar framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar upplýsingar um viðskiptakjör Norðuráls en samkvæmt 6. tölulið skilyrða ákvörðunar nr. 19/2002 er Steinull óheimilt að veita öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins, upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Samkvæmt símtalinu taldi Steinull að Húsasmiðjan hefði verið að „æsa sig yfir“ þessum viðskiptum Steinullar við Norðurál, sbr. einnig tölvupósta frá Húsasmiðjunni um að ræða ætti við Steinull um þessi viðskipti. Ber að líta til þess hér að samkvæmt 5. tölulið skilyrða í ákvörðun 19/2002 er Húsasmiðjunni óheimilt að beita sér á nokkurn hátt gagnvart Steinull þannig að það miði að því eða hafi þau áhrif að samkeppnisstaða annarra viðskiptavina Steinullar veikist. Samkvæmt 4. gr. er Húsasmiðjunni óheimilt að gera þá kröfu til Steinullar að fyrirtækið njóti annarra eða betri viðskiptakjara en aðrir viðskiptavinir Steinullar umfram það hagræði sem ætla má að Steinull hafi af umfangi viðskiptanna.

Þá sýna gögnin að Húsasmiðjan bjó yfir mjög nákvæmum upplýsingum um sölu á steinull. Þann 9. júní 2010 sendi forstjóri Húsasmiðjunnar eftirfarandi tölvupóst til framkvæmdastjóra hjá fyrirtækinu þar sem umfjöllunarefnið var steinull:¹³⁴⁵

„Hérna sjáið þið Steinull. Á fyrstu 5 mánuðum 2009 vorum við með 24,9% af innanlandssölu Steinullar en enduðum 2009 með 33% þannig að við jukum innkaup okkar seinnipart ársins. Á fyrstu 5 mánuðum 2010 erum við með 33% af innanlandssölu Steinullar, við drögum saman okkar innkaup um 8,4% milli ára en innanlandssala Steinullar dregst saman í heildina um 31% á sama tímabili. Við skulum fylgjast með þessu mánaðarlega til að reyna að meta okkar stöðu.“

Ljóst er samkvæmt framansögðu að Húsasmiðjan bjó yfir afar nákvæmum upplýsingum um sölu Steinullar á steinull.

Í ágúst 2010, á þeim tíma sem Múrbúðin hafði hafið undirbúning að opnun grófvörudeildar, átti sér stað nokkur umræða innan Húsasmiðjunnar um opnun grófvöruslunarinnar, líkt og rakið hefur verið í ákvörðun þessari. Þann 25. ágúst 2010, í kjölfar heimsóknar sölustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar í Múrbúðina, var sérstaklega rætt um verðlagningu Múrbúðarinnar á steinull. Í tölvupósti framkvæmdastjóra heildsölusviðs Húsasmiðjunnar til nokkurra framkvæmdastjóra og forstjóra Húsasmiðjunnar var sagt frá því að Múrbúðin væri að flytja inn einangrun og að Múrbúðin væri búin að skoða markaðinn vel. Í sama tölvupósti var jafnframt sagt frá því að Múrbúðin væri að selja steinull á lægra verði en Húsasmiðjan.¹³⁴⁶ Forstjóri Húsasmiðjunnar svaraði stuttu seinna og sagði eftirfarandi:¹³⁴⁷

„Þeir eru að kaupa af Steinull. [EE] [framkvæmdastjóri Steinullar] sagðist hafa gefið honum mun lakari kjör en okkar. Nú ætlar Múrbúðin að nota þetta sem beitu – selja ullina á kostnaðarverði til að ná öðrum viðskiptum. við verðum að skoða okkar strategíu miðað við það.“

¹³⁴⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til framkvæmdastjóra, dags. 9.6.2010, kl. 11:01.

¹³⁴⁶ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [S], [SS], [KE] og [VP], dags. 25.08.2010, kl. 10:11.

¹³⁴⁷ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [ÓJ], [S], [KE] og [VP], dags. 25.08.2010, kl. 11:11.

Um er að ræða skýrt samtímagagn. Af því má sjá að framkvæmdastjóri Steinullar gaf forstjóra Húsasmiðjunnar upplýsingar um viðskiptakjör Múrbúðarinnar.

Í byrjun september 2010 hélt umræðan um verðlagningu Múrbúðarinnar á steinull áfram innan Húsasmiðjunnar. Í tölvupósti frá rekstrarstjóra timbursölu Húsasmiðjunnar til forstjóra Húsasmiðjunnar og tveggja framkvæmdastjóra sagði m.a. eftirfarandi:

„Mér heyrir á þeim tilboðum sem menn eru að fá í steinull frá Múrbúðinni að þeir hljóti að vera fá sömu verð frá Steinull og við. Það er náttúrlega ekki samkvæmt samkomulagi í gegnum árin að minni búðir og Kaupfélög borguðu annað verð en við sem erum að kaupa mest og höfum gert. Held að þú ættir að ræða við nafna í Steinullinni ([EE] framkvæmdastjóri) og diskutera og mótmæla ef þetta er rétt.“¹³⁴⁸

Í þessu sambandi skal hafa í huga að samkvæmt 5. tölulið skilyrðanna í ákvörðun 19/2002 er Byko og Húsasmiðjunni óheimilt að beita sér á nokkurn hátt gagnvart Steinull þannig að það miði að því eða hafi þau áhrif að samkeppnisstaða annarra viðskiptavina Steinullar veikist.

Þann 18. október 2010 var gerð verðkönnun í Múrbúðinni á steinull og fóru í kjölfarið af stað umræður á milli æðstu stjórnenda Húsasmiðjunnar um kjör Múrbúðarinnar hjá Steinull.¹³⁴⁹ Í tölvupósti framkvæmdastjóra heildsölusviðs sagði m.a. frá því að starfsmaður Húsasmiðjunnar hafi verið að panta steinull hjá Steinull og að hann hafi rætt við þeirra tengilið hjá verksmiðjunni. Sagði nánar tiltekið:

„Heimir var að panta ull hjá þeim og ræddi við okkar tengilið hjá verksmiðjunni. Ræddi við hann um verðlagningu Múrbúðarinnar (verðið skv. verðlista liggur ca. 10-13% en meðalútsöluverð okkar). Þá á okkar tengiliður að hafa sagt að Múrbúðin sé að kaupa á sama verði og við. Verðum við ekki að kalla [EE] [framkvæmdastjóri Steinullar] á fund og lesa honum pistilinn.“¹³⁵⁰

Þarna er átt við [EE], framkvæmdastjóra Steinullar. Annar vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar svaraði tölvupósti framkvæmdastjórans og sagði m.a. eftirfarandi:

„Það er algjörlega ljóst að við munum ekki sætta okkur við að Múrbúðin kaupir á sama verði og við. Ég og [VP] hjólum í í Steinullinni með það“¹³⁵¹

Þá var einnig minnst á innflutning Húsasmiðjunnar á steinull og í því sambandi sagði m.a.:

„Þó svo að verðin virðist vera svipuð þá tókum við samt ákvörðun um að taka einn gám með skipinu sem kemur í lok næstu viku. Þetta er gert til að pirra [EE] í Steinullinni og sýna honum að við erum alvarlega að kanna möguleika á innflutningi. Við höldum áfram að vinna í þessum steinullarmálum.“

¹³⁴⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ES] til [SS], [S] og [ÓJ], dags. 07.09.2010, kl. 14:09.

¹³⁴⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [GL] til [VP], dags. 18.10.2010, kl. 09:28.

¹³⁵⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [ÓJ] til [S], [SS], [KB], [KE] og [VP], dags. 20.10.2010, kl. 11:22.

¹³⁵¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [ÓJ], [S], [SS], [KE] og [VP], dags. 20.10.2010, kl. 11:32.

Aðstoðarframkvæmdastjóri verslanasviðs Húsasmiðjunnar svaraði framangreindu og sagði að hann væri búinn að hafa samband við framkvæmdastjóra Steinullar. Í tölvupóstinum sagði nánar tiltekið:

„Er búinn að hafa samband við [EE] og lýsa áhyggjum okkar yfir þróun mála. Hann ætlar að hringja í mig á eftir og munum við fara betur yfir stöðuna. Ég mun tilkynna honum að við séum til neyddir til að skoða eigin innflutning og að það séu gámar á leiðinni í skip. Hann verður að gera sér grein fyrir því að með þessu sprikli Múrbúðarinnar verður þrýstingur á okkur að lækka verðin okkar og þar með pressa á hann líka til lækkunnar. Vona að hann sjái í hvað stefni að óbreyttu.“¹³⁵²

Í framangreindum tölvupóstum kom jafnframt fram að Húsasmiðjan ætlaði að flytja inn einn gám af steinull til að „pirra [EE]“. Af gögnum málsins má sjá að sú aðgerð vakti töluverða athygli. Framkvæmdastjóri Steinullar hafði samband við forstjóra Húsasmiðjunnar í kjölfarið því sá síðarnefndi sendi eftirfarandi tölvupóst þann 12. nóvember 2010:

„Innflutningurinn var 1 gámur en ekki 5. Mínir menn segja mér að starfsmenn byko hafi tekið myndir og líklega sent þér þær. Ef svo er þá má túlka það með ákveðnum hætti. Staðan er þannig í dag að ég fæ ekkert fyrir að selja þessa vöru.“¹³⁵³

Framkvæmdastjóri Steinullar svaraði með eftirfarandi hætti:

„Takk fyrir þetta, þetta er hárfín lína og það höfum við vitað frá því að Steinullinn var keypt og eigendur féllust á skilyrði samkeppnisyrvalda. Raunveruleikinn er sá (vegna ykkar hörðu samkeppni) að ef verðmismunurinn er „of mikill“ getur t.d. Múrbúðin sýnt fram á að hagkvæmara væri fyrir hana að versla við annan hvorn ykkar og það geta samkeppnisyrvald aldrei samþykkt sem eðlilega samkeppni. ... Þú ert örugglega sammála um að ef dreifingaraðilar okkar byrja að bjóða innflutta vöru og okkar markaðshlutdeild minnkar, verðum við að endurhugsa dreifingarfyrríkomulagið í því skyni að rétta okkar hlut.“¹³⁵⁴

Forstjóri Húsasmiðjunnar svaraði síðar um daginn og lagði til að þeir ræddu þetta betur þegar þeir myndu hittast „eftir helgina“.¹³⁵⁵

Stjórnendur Byko tóku jafnframt eftir umræddum innflutningi Húsasmiðjunnar á steinull. Forstjóri Byko sendi eftirfarandi tölvupóst á stjórn fyrirtækisins og eiganda þess:

„Eins og þú veist erum við stöðugt að fylgjast með húsasmiðjunni og í gær sáum við að húsa var að fá steinullargám í Kjarlög.“¹³⁵⁶

¹³⁵² Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [VP] til [ÓJ], [S], [SS], [KE] og [KB], dags. 20.10.2010, kl. 13:03.

¹³⁵³ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [EE], framkvæmdastjóra Steinullar, dags. 12.11.2010, kl. 14:08.

¹³⁵⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [EE] til [SS], dags. 12.11.2010, kl. 14:59.

¹³⁵⁵ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [SS] til [EE], dags. 12.11.2010, kl. 16:36.

¹³⁵⁶ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [SR] til [IJ], [JHG] og [GHJ], dags. 13.11.2010, kl. 12:14.

Forstjóri Byko sagði jafnframt frá því að sölustjóri timbursölunnar hafi rætt við einn starfsmann hjá Húsasmiðjunni og hafði einnig orð á því að það væri óskiljanlegt að Húsasmiðjan gæti flutt inn steinull að utan og að hann væri búinn að tala við framkvæmdastjóra Steinullar. Stjórnarformaður Byko svaraði um hæl og sagði þetta skrítið og að það yrði að fylgjast með þessu.¹³⁵⁷

Viku seinna sendi framkvæmdastjóri Steinullar tölvupóst til framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar og í viðhengi voru ákvörðunarorð ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002.¹³⁵⁸

Af gögnum málsins má ráða að framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar hafi þann 21. október 2010 hringt í [MS], sölustjóra hjá Steinull, því kl. 15:04 þann dag fékk framkvæmdastjórinn sendan tölvupóst frá [MS] með orðunum „*skv. samtali*“ og í viðhengi var verðlisti yfir steinull.¹³⁵⁹ Framkvæmdastjórinn áframsendi tölvupóstinn til vörustjóra timbursölu Húsasmiðjunnar.¹³⁶⁰ Daginn eftir mætti sami sölustjóri frá Steinull í grófvörverslun Múrbúðarinnar og óskaði eftir því við deildarstjóra grófvörverslunarinnar að fá afhenta verðlista Múrbúðarinnar yfir steinull. Samkvæmt framburði deildarstjóra grófvörverslunar Múrbúðarinnar á fundi með Samkeppniseftirlitinu kvaðst sölustjórinn vilja fylgjast með hvað söluaðilar væru að selja steinullina á í verslunum sínum.

Síðar sama dag sendi vörustjóri timbursölu Húsasmiðjunnar tölvupóst til allra framkvæmdastjóra fyrirtækisins og forstjóra þess. Tölvupósturinn innihélt greiningu á verðum Húsasmiðjunnar og Múrbúðarinnar á steinull.¹³⁶¹ Samkvæmt greiningunni virðist m.a. sem álagning Múrbúðarinnar á tiltekinni tegund steinullar hafi verið um 15% en um 90% hjá Húsasmiðjunni.

5. Um sjónarmið Steinullar og niðurstaða

Eins og að framan greinir hefur Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) viðurkennt að í framangreindum samskiptum við Steinull hafi falist brot á 4. og 5. tl. ákvörðunarorðs í ákvörðun nr. 19/2002. Húsasmiðjan hafi þannig beitt sér gagnvart Steinull til að koma í veg fyrir að Múrbúðin fengi ákveðin viðskiptakjör og þannig haft skaðleg áhrif á samkeppnisstöðu Múrbúðarinnar á grófvörumarkaði, sbr. atvik frá október og nóvember 2010. Þá beitti Húsasmiðjan sér gagnvart Steinull vegna viðskipta Norðuráls við verksmiðjuna, sbr. atvik frá febrúar 2011.

Framangreind gögn gefa einnig til kynna að Steinull hafi í andstöðu við 6. tl. veitt Húsasmiðjunni upplýsingar um viðskiptakjör einstakra viðskiptavina, sbr. framangreind atvik frá ágúst 2010, október 2010 og febrúar 2011.

¹³⁵⁷ Afritaður tölvupóstur frá Byko. Frá [IJ] til [SR], [JHG] og [GHJ], dags. 13.11.2010, kl. 13:31.

¹³⁵⁸ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [EE] hjá Steinull til [S], dags. 19.11.2010, kl. 10:31.

¹³⁵⁹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [MS], sölustjóra hjá Steinullar til [S], dags. 21.10.2010, kl. 15:04.

¹³⁶⁰ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [S] til [KB], dags. 21.10.2010, kl. 15:13.

¹³⁶¹ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [KB] til [SS], [S], [ÓJ], [VP] og [KE], dags. 21.10.2010, kl. 17:05.

Í athugasemdum Steinullar er því hins vegar mótmælt að félagið hafi gerst brotlegt við ákvæði þeirra skilyrða sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002. Er því vísað á bug að veittar hafi verið upplýsingar sem óheimilt er að veita. Segir að stjórn Steinullar séu ekki veittar upplýsingar um viðskiptamenn fyrirtækisins. Þá segir að afsláttarkjör Steinullar séu málefnaleg og eðlileg og að Steinull hafi ekki látið eigendur eða viðskiptavinum hafa áhrif þar á. Að sögn Steinullar leiðir það af þeirri kvöð sem fram kemur í ákvörðun nr. 19/2002 að verðlagning skuli vera gagnsæ, að mögulegt sé fyrir viðsemjendur að átta sig á verðlagningunni. Gagnsæi geri viðsemjendum Steinullar að vissu leyti kleift að reikna út hvaða kjör bjóðist keppinautum þeirra. Engum upplýsingum hafi verið miðlað á milli Steinullar og Húsasmiðjunnar og Byko í andstöðu við skilyrði ákvörðunar nr. 19/2002. Þá segir að Steinull hafi ekki miðlað upplýsingum um viðskiptakjör á milli keppinauta. Nýir aðilar á markaði geti áttað sig á innkaupsverði Byko og Húsasmiðjunnar enda tryggi fyrirkomulag Steinullar þeim sömu kjör með aukinni hlutdeild.

Þá vísar Steinull í athugasemdum sínum að sönnunarsjónarmiðum og dregur þar fram sönnunarsjónarmið sem gilda í sakamálum og vísar til laga um meðferð sakamála. Þar gætir ákveðis misskilnings af hálfu Steinullar. Sönnunarreglur opinbers réttarfars gilda ekki í málum þar sem lagðar eru á stjórnvaldssektir af samkeppnisyfirvöldum. Þó gera eigi ríkar kröfur til sönnunargagna þá eru þær ekki eins ríkar og í sakamálum, sbr. og umfjöllun í kafla IV 6 að breyttum breytanda.

Viðskiptakjör Norðuráls

Eins og fyrr segir ræddu framkvæmdastjóri Steinullar og framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar um viðskiptakjör Norðuráls í símtali í febrúar 2011. Steinull mótmælir því að hafa brotið gegn 6. tl. í því tilviki.

Hvað viðskiptakjör Norðuráls varðar byggir Steinull á því að flestir viðsemjendur félagsins hafi átt að fara nærri um það hvaða verð aðrir njóti sökum þess gagnsæis sem átti að vera í verðlagningu Steinullar. Að mati Steinullar hafi framkvæmdastjóri Steinullar, í því símtali sem vísað er til hér að framan, eingöngu staðfest það sem starfsmenn Húsasmiðjunnar hljóti að hafa gert sér ljóst, þ.e. að Norðurál fengi ekki afslátt frá verðskrá Steinullar. Að sögn Steinullar sé ástæðan sú hversu lítil að umfangi viðskipti Norðuráls voru. Nauðsynlegt sé að athuga í þessu sambandi að viðskiptakjör feli í sér annað og meira en bara verð. Þannig geti viðskiptakjör falið í sér afhendingarmáta, greiðslufresti, tímalengd viðskiptanna eða umfang. Slíkum upplýsingum hafi ekki verið miðlað. Af þeim sökum hafi Húsasmiðjan, þrátt fyrir umrætt símtal, haft mjög takmarkaðar upplýsingar um viðskiptin. Að mati Steinullar voru þær upplýsingar sem Húsasmiðjunni voru látnar í té almennar upplýsingar sem ekki geti fallið undir 6. tl. ákvörðunar nr. 19/2002 þar sem Húsasmiðjunni hlaut að vera þær ljósar vegna eðlis viðskiptanna og gagnsæis í viðskiptastefnu. Í ljósi þess að 3. tl. skilyrðanna í ákvörðun nr. 19/2002 kveði á um að viðskiptakjör Steinullar skulu vera almenn, gagnsæ og aðgengilegar hjá félaginu, geti upplýsingar sem augljóslega megji leiða af því gagnsæi ekki talist falla undir þær upplýsingar sem kveðið er á um í 6. tl. skilyrðanna.

Í athugasemdum Steinullar segir einnig frá því að Norðurál hafi keypt steinull beint frá félaginu þar sem Norðurál þarfnist steinullar sem unnin er á tiltekinn hátt. Af þeim sökum mætti halda því fram að engu máli skipti hvaða afslátt Norðurál fái frá verðlistaverði þar

sem félagið kaupi vöru sem sé sérstaklega sniðin og því ekki hluti af almennum verðlista Steinullar. Þá leiði þær upplýsingar sem fram komi í framangreindu símtali ekki til þess að Húsasmiðjan geti, með því einu að bjóða Norðuráli lægra verð en verðlistaverð, náð viðskiptum til sín, því Húsasmiðjan þurfi eftir sem áður að keppa við aðra dreifingaraðila um sölu til Norðuráls. Umræddar upplýsingar hafi því ekki getað komið Húsasmiðjunni að neinu gagni. Að auki er á það bent að Norðurál hafi verið búið að gera Húsasmiðjunni grein fyrir steinullarnotkun sinni og var Húsasmiðjunni því ljóst, miðað við umfang viðskiptanna og afsláttarreglur Steinullar, að Norðurál nyti ekki magnafslátta frá listaverði. Af þeim sökum hafi þær upplýsingar sem fengust í umræddu símtali því verið Húsasmiðjunni kunnar.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að til þess að brot á skilyrðum samkeppnisyfirvalda geti varðað viðurlögum verða viðkomandi skilyrði að vera ákveðin og skýr. Unnt er við skýringu slíkra skilyrða að taka mið af þeim forsendum sem fram koma í viðkomandi ákvörðun samkeppnisyfirvalda. Ef skilyrði eru óljós ber að skýra vafa viðkomandi fyrirtæki í hag. Vísast um þessi atriði til dóms Hæstaréttar Íslands frá 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012 *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Umrætt skilyrði í 6. tl. ákvörðunar nr. 19/2002 er skýrt. Í því er lagt bann við því að starfsmenn Steinullar veiti „öðrum, þ.m.t. stjórnarmönnum og eigendum félagsins, upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina.“ Húsasmiðjan var í febrúar 2011 einn af eigendum Steinullar. Samkvæmt skýru samtímagagni gaf framkvæmdastjóri Steinullar framkvæmdastjóra vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar upplýsingar um viðskiptakjör Norðuráls þann 28. febrúar 2011. Er því í raun ekki mótmælt af hálfu Steinullar og telur Samkeppniseftirlitið að um skýrt brot sé að ræða.

Steinull heldur því hins vegar fram að þetta geti ekki verið brot þar sem um hafi verið að ræða almennar upplýsingar. Þetta stafi af kröfu 3. tl. um gagnsæi í viðskiptakjörum Steinullar og hafi Húsasmiðjunni mátt vera ljós þessi atriði sem komu fram í símtalinu. Ekki er unnt að fallast á það. Samkeppniseftirlitið bendir hér á að í skýringu á 6. tl. í ákvörðun nr. 19/2002 segir:

„Þó svo það sé gert að skilyrði vegna stöðu SV á þeim markaði sem hún starfar á, að viðskiptakjör séu almenn og gagnsæ þannig að viðskiptavinir viti hvaða kjör þeim standi til boða, er starfsmönnum verksmiðjunnar óheimilt að upplýsa aðra um heildarviðskipti og þar með hver séu raunveruleg viðskiptakjör einstakra viðskiptamanna. Þar sem eigendur félagsins, þ.m.t. stjórnarmenn eru jafnframt keppinautar annarra viðskiptavina er sérstaklega mikilvægt að þeir verði ekki upplýstir um þessi atriði, sbr. skilyrði nr. 6.“

Í símtalinu 28. febrúar 2011 var Húsasmiðjan upplýst um hver voru „raunveruleg“ viðskiptakjör Norðuráls. Var það gert sökum þess að Húsasmiðjan var að „æsa sig“ yfir beinum viðskiptum Steinullar við Norðurál. Blasir við af viðbrögðum framkvæmdastjórans hjá Húsasmiðjunni í símtalinu að hann hafði ekki vitneskju um kjör Norðuráls hjá Steinull. Hið sama á við þegar horft er á aðdraganda símtalsins. Í þessu tilviki var Húsasmiðjan m.a. ósátt við að Steinull væri að keppa við Húsasmiðjuna með „beinni“ sölu til Norðuráls. Þrátt fyrir að Steinull hafi mátt vera ljóst að „sérstaklega

mikilvægt" væri að Húsasmiðjunni væru ekki veittar þessar upplýsingar var það eftir sem áður gert.

Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Steinull hafi brotið gegn 6. tl. með því að veita Húsasmiðjunni umræddar upplýsingar 28. febrúar 2011.

Viðskiptakjör Múrbúðarinnar

Hvað viðskiptakjör Múrbúðarinnar varðar telur Steinull að Samkeppniseftirlitið dragi of víðtækar ályktanir af tölvupóstum sem gengið hefðu á milli starfsmanna Húsasmiðjunnar um þær upplýsingar sem starfsmennirnir höfðu um viðskiptakjör keppinauta Húsasmiðjunnar. Þar sem viðskiptakjör Steinullar hafi verið gagnsæ hafi verið mögulegt fyrir alla viðsemjendur félagsins að átta sig á hugsanlegum kjörum keppinauta þeirra.

Að mati Steinullar sýna þeir tölvupóstar sem raktir eru hér að framan ekki fram á að brotið hafi verið gegn skilyrðum í ákvörðun nr. 19/2002. Framsetning tölvupóstanna og sá talsmáti sem starfsmenn Húsasmiðjunnar hafi tileinkað sér sé ekki á ábyrgð Steinullar. Af lestri tölvupóstanna virðast starfsmenn Húsasmiðjunnar ekki hafa vitað hver kjör Múrbúðarinnar hafi verið og sýna útreikningar þeirra að Húsasmiðjunni var í raun algjörlega hulið hvaða afsláttarkjara Múrbúðin naut. Þá gefi orðalag til kynna efa starfsmanna Húsasmiðjunnar um hið sanna.

[..]¹³⁶² Hvað varðar útreikninga [KB] þann 22. október, kemur fram hjá Steinull að raunverulegur afsláttur Múrbúðarinnar hafi verið [...] ¹³⁶³ en ekki 10% eða 20% líkt og Húsasmiðjan gerði ráð fyrir. Sýni það að Húsasmiðjunni var algjörlega hulið hvaða afsláttarkjara Múrbúðin naut. Þá segir að á fundi með forstjóra Húsasmiðjunnar vorið 2010 hafi framkvæmdastjóri Steinullar einungis ítrekað hvaða reglur félagið hafði sett sér um afslætti, þ.e. að nýr aðili á markaði nyti ekki hámarksafsláttar nema hann kæmi með raunhæf plön um svo háa markaðshlutdeild frá upphafi. Það sé skýringin á tölvupósti forstjóra Húsasmiðjunnar þar sem segir „[EE] *sagðist hafa gefið honum mun lakari kjör en okkur*“. Steinull beri ekki ábyrgð á því hvaða ályktanir Húsasmiðjan dregur af ummælum framkvæmdastjóra félagsins.

Steinull telur það ekki geta talist brot á skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002 að Steinull fylgist með verðum endurseljenda á vörum félagsins. Að sögn Steinullar fylgist framleiðendur og heildsalar með álagningu á vörum sínum. Ekki sé um að ræða nein gögn sem sýni fram á að Steinull hafi dreift upplýsingum um smásöluverð Múrbúðarinnar eða smásöluálagningu hennar. Að mati Steinullar verði af gögnum málsins aðeins dregin sú ályktun að Steinull og Húsasmiðjan hafi fylgst með verðum Múrbúðarinnar hvort í sínu lagi. Þar sem grófvörudeild Múrbúðarinnar hafði nýverið opnað sé líklegt að áhuginn á verðum þar hafi verið sérstaklega mikill hjá Húsasmiðjunni og Byko um það leyti sem þau atvik sem lýst er í andmælaskjalinu áttu sér stað.

Samkeppniseftirlitið vísar til umfjöllunar hér að framan um 6. tl. skilyrða í ákvörðun nr. 19/2002. Múrbúðin var á þessum tíma að hefja samkeppni við m.a. Húsasmiðjuna í sölu

¹³⁶² Fellt út vegna trúnaðar.

¹³⁶³ Fellt út vegna trúnaðar.

á steinull. Var þá „*sérstaklega mikilvægt*“ í samkeppnislegu tilliti að Steinull veitti ekki eigendum sínum upplýsingar um viðskiptakjör þessa nýja keppinautar.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að eftirlitið dragi of miklar ályktanir út frá samskiptum innan Húsasmiðjunnar og á milli Húsasmiðjunnar og Steinullar. Að framan hafa verið rakin gögn sem sýna fram á að starfsmenn Steinullar hafi veitt Húsasmiðjunni upplýsingar um viðskiptakjör Múrbúðarinnar í ágúst 2010 og október 2010.

Það eitt að Steinull veitti Húsasmiðjunni upplýsingar í ágúst 2010 um að félagið hafi veitt Múrbúðinni „*mun lakari kjör*“ telst til brota á 6. tl. skilyrðanna. Í umræddum tölulíð skilyrðanna segir að Steinull sé óheimilt að veita Húsasmiðjunni upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Af þessum upplýsingum mátti Húsasmiðjunni vera ljóst (sem hún vissi ekki áður) að félagið var að fá steinull á mun lægra verði heldur en keppinauturinn. Einnig gat Húsasmiðjan á grundvelli þessa dregið eða styrkt þá ályktun að Múrbúðin væri að kaupa minna magn en Húsasmiðjan.

Gögn málsins sýna að innkoma Múrbúðarinnar á grófvörumarkaðinn olli miklum titringi eða áhyggjum hjá Húsasmiðjunni. Þessar upplýsingar frá Steinull um kjör Múrbúðarinnar voru því sérstaklega mikilvægar á þessum tímapunkti og leyfðu Húsasmiðjunni að draga tiltekna ályktanir um aðgerðir eða stefnu hins nýja keppinautar. Ber framangreindur tölvupóstur forstjóra Húsasmiðjunnar frá 25. ágúst 2010 þetta með sér. Tilgangur 6. tl. var að vinna gegn því að eigendur Steinullar myndi fá forskot af þessum toga á mörkuðum sem voru samkeppnislega mjög viðkvæmir.

Atvikin í október 2010, og aðdragandi þeirra, má draga saman með þessum hætti:

- Húsasmiðjan hafði enn áhyggjur af samkeppni frá Múrbúðinni í sölu á steinull og dró þá ályktun (þrátt fyrir að hafa verið fullvissuð um annað af Steinull í ágúst 2010) að Múrbúðin væri að fá steinull á sama verði og Húsasmiðjan. Var forstjóri Húsasmiðjunnar beðinn um beita sér gagnvart framkvæmdastjóra Steinullar, sbr. tölvupóstinn frá 7. september 2010.
- Í tölvupóstsamskiptum æðstu stjórnenda Húsasmiðjunnar var vísað til þess að starfsmaður Steinullar hafi veitt þær upplýsingar að Múrbúðin væri að fá steinull á sama verði og Húsasmiðjan. Voru þetta taldar það áreiðanlegar upplýsingar að stjórnendur Húsasmiðjunnar töldu ástæðu til að framkvæmdastjóra Steinullar yrði „*lesinn pistillinn*“ eða það yrði „*hjólað í hann*“, sbr. tölvupóstana frá 20. október 2010.
- Þetta leiddi til þess haft var samband við Steinull og henni gerð grein fyrir „*áhyggjum okkar yfir þróun mála*“, sbr. tölvupóst aðstoðarframkvæmdastjóra verslanasviðs Húsasmiðjunnar frá 20. október 2010. Í honum kom einnig fram að haft yrði aftur samband við Steinull og henni gerð grein „*fyrir því að með þessu sprikli Múrbúðarinnar verður þrýstingur á okkur að lækka verðin okkar og þar með pressa á hann líka til lækkunar*.“
- Framkvæmdastjóri vörustýringarsviðs Húsasmiðjunnar hringdi 21. október 2010 í [MS], sölustjóra hjá Steinull því kl. 15:04 þann dag fékk framkvæmdastjórinn sendan tölvupóst frá [MS] með orðunum „*skv. samtali*“ og í viðhengi var verðlisti

yfir steinull.¹³⁶⁴ Daginn eftir mætti sami sölustjóri frá Steinull í grófvöruverslun Múrbúðarinnar og óskaði eftir því við deildarstjóra grófvöruverslunarinnar að fá afhenta verðlista Múrbúðarinnar yfir steinull. Samkvæmt framburði deildarstjóra grófvöruverslunar Múrbúðarinnar á fundi með Samkeppniseftirlitinu kvaðst sölustjórinn vilja fylgjast með hvað söluaðilar væru að selja steinullina á í verslunum sínum.

Þegar þessi samtímagögn eru virt saman er ljóst að innan Húsasmiðjunnar var talið (m.a. af forstjóra hennar sem jafnframt var stjórnarformaður Steinullar) að starfsmaður Steinullar hefði veitt starfsmanni Húsasmiðjunnar ábyggilegar upplýsingar um viðskiptakjör Múrbúðarinnar. Ella hefði ekki verið talin þörf á að „lesa yfir“ framkvæmdastjóra Steinullar. Verður því að líta svo á að sannað sé að í október 2010 hafi Steinull aftur veitt Húsasmiðjunni upplýsingar sem hún taldi að vörðuðu viðskiptakjör Múrbúðarinnar. Þá skiptir máli í þessu samhengi að Húsasmiðjan (Holtavegur 10 ehf.) hefur viðurkennt að hafa brotið gegn 5. tl. ákvörðunar nr. 19/2002. Fólst það m.a. í því að hafa í október 2010 beitt sér gagnvart Steinull til að koma í veg fyrir að Múrbúðin fengi tiltekin viðskiptakjör. Ekki þarf að taka afstöðu til þess hvort Steinull hafi í þessu tilviki veitt Húsasmiðjunni nákvæmar eða fyllilega réttar upplýsingar um kjör Múrbúðarinnar. Aðalatriðið er Steinull veitti upplýsingar sem Húsasmiðjan taldi áreiðanlegar upplýsingar um kjör Múrbúðarinnar og það m.a. hratt af stað framangreindri atburðarás. Eins og fyrr segir er 6. tl. ætlað að vinna gegn hættu af þeirri samkeppnislega viðkvæmu stöðu sem felst í því að eina steinullarverksmiðjan hér á landi er í eigu helstu endurseljenda á þeirri vöru. Blasir því við að öll upplýsingagjöf frá Steinull til Húsasmiðjunnar um kjör eða viðskipti fyrirtækis sem er að hefja samkeppni við þann eiganda í endursölu á steinull fer gegn markmiði ákvörðunar nr. 19/2002. Var því um brot Steinullar að ræða.

Ætluð breytt yferráð og niðurstaða

Steinull heldur því fram að Byko og Húsasmiðjan geti ekki lengur talist fara með yferráð yfir Steinull í skilningi samkeppnislaga. Eignarhlutföll hafi breyst síðan árið 2002 og nú eigi Byko og Húsasmiðjan aðeins 24,5% hlutfjár hvort fyrir sig. Er því haldið fram að þegar eignarhlutur Húsasmiðjunnar og Byko hafi farið undir helming hlutfjár hafi möguleikar félaganna á því að hafa afgerandi áhrif á starfsemi Steinullar horfið. Það er því afstaða Steinullar að núverandi eignarhald á Steinull feli ekki lengur í sér að um sameiginlegt verkefni sé að ræða, sbr. d lið 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Af þeim sökum séu skilyrði ákvörðunar nr. 19/2002 fallin úr gildi og því geti ekki hafa komið til þess að brotið hafi verið gegn skilyrðunum eða að refsa megi fyrir brot á þeim.

Ákvörðun nr. 19/2002 er í gildi og er því bindandi fyrir m.a. Steinull. Þangað til henni hefur verið breytt eða felld úr gildi er Steinull óheimilt að brjóta fyrirmæli hennar. Hefur enga þýðingu í því sambandi þótt Steinull telji að forsendur hennar eigi ekki lengur við, sbr. m.a. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 14. október 2014 í máli nr. E-1065/2012, *Forlagið gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Með vísan til alls þess sem í kafla þessum er rakið er það mat Samkeppniseftirlitsins að Steinull hafi í ágúst og október 2010 brotið gegn 6. tl. í skilyrðum sem sett voru í

¹³⁶⁴ Afritaður tölvupóstur frá HS. Frá [MS], sölustjóra hjá Steinullar til [S], dags. 21.10.2010, kl. 15:04.

ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.* Skilyrði þau sem fram koma í umræddri ákvörðun samkeppnisráðs byggja á sátt við samkeppnisfirvöld. Þessi skilyrði voru sett til að vinna gegn verulegum samkeppnishömlum sem talið var að ella myndi stafa af viðkomandi samruna. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að brot Steinullar á þessum skilyrðum fari með alvarlegum hætti gegn markmiði umræddrar sáttar og ákvörðunar.

VIII. VIÐURLÖG OG FYRIRMÆLI

Í þessum kafla verður fjallað um ákvæði 37. gr. samkeppnislaga og hugað að þeim sjónarmiðum sem líta verður til við ákvörðun viðurlaga í málinu. Einnig verður tekin afstaða til þess hvort þörf sé á því að beita heimildum 16. gr. samkeppnislaga.

1. Hvort beina beri sektarákvörðun að Norvík

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var Byko og Norvík, móðurfélagi Byko, gerð grein fyrir því að til álita kæmi að leggja sekt á Norvík vegna brota sem framin voru í nafni Byko. Í andmælaskjalinu sagði:

„Á rannsóknartímabili þessa máls hefur Byko verið alfarið í eigu Norvík hf. og eru því löglíkur fyrir því að Norvík hafi haft virk áhrif gagnvart Byko og félögin myndi þannig eina efnahagslega einingu. Til viðbótar þessu má nefna að stjórnunartengsl hafa verið mikil milli félaganna. Á árinu 2009 sat framkvæmdastjóri Norvík í stjórn Byko og fjórir af fimm stjórnarmönnum Norvík sátu í stjórn Byko. Sama staða var uppi á árinu 2010. Á árinu 2011 sat forstjóri Byko í stjórn Norvík og aðrir stjórnarmenn í Norvík sátu einnig í stjórn Byko.

Með vísan til framangreinds, og ef andmæli leiða ekki til annars, kemur til álita að lögð verði stjórnvaldssekt á Norvík vegna ætlaðra brota sem framin voru í nafni Byko. Er það frummat Samkeppniseftirlitsins að sú ráðstöfun sé best til þess fallin að stuðla að nægjanlegum varnaðaráhrifum. Ber hér að horfa til þess að við mat á stjórnvaldssektum er m.a. heimilt að horfa til heildarveltu viðkomandi fyrirtækjasamstæðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu."

Var í andmælaskjalinu gerð grein fyrir hugtakinu fyrirtæki og ein efnahagsleg eining í skilningi samkeppnisréttarins. Var einnig gerð grein fyrir þeirri reglu samkeppniséttarins að unnt sé að gefa sér að móðurfélag hafi virk áhrif yfir dótturfélagi sem alfarið er í eigu þess nema skýr gögn um sjálfstæði dótturfélagsins bendi til annars. Var athygli Byko og Norvíkur vakin á þessu og félögunum boðið að koma að sjónarmiðum og gögnum.

1.1 Sjónarmið Norvíkur og Byko

Sjónarmið bæði Norvíkur og Byko bárust frá Logos lögmannspjónustu.

Í athugasemdum Norvíkur segir að þær „takmarkist við þær fyrirætlanir sem fram koma í andmælaskjali að til álita komi að beina sektarákvörðun í málinu á hendur Norvík. Gengur Norvík út frá því að Byko muni koma á framfæri athugasemdum við efnislega umfjöllun andmælaskjalsins. Leyfir Norvík sér að öðru leyti en hér verður rakið að vísa til þeirra og gera að sínum."

Norvík telur að engin lagaheimild sé til þess að leggja sektir á félagið vegna ætlaðra brota Byko á samkeppnislögum. Í athugasemdum Norvíkur segir að hvergi í

andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sé Norvík gefið að sök að hafa brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Stjórnvaldssektir séu verulega íþyngjandi refsikennd viðurlög og verði álagning þeirra að styðjast við skýra lagaheimild. Íslensk lög heimili ekki álagningu sekta á önnur fyrirtæki en þau sem viðhafa brotlega háttsemi. Þegar af þeirri ástæðu sé það mat Norvíkur að ekki komi til álita að leggja sekt á félagið í málinu.

Þá er á því byggt að sjónarmið úr EES/ESB-samkeppnisrétti leiði jafnframt til þess að „óheimilt sé að leggja sekt á Norvík. Þannig byggir Norvík á því að löglíkur EB réttar um að 100% eignarhlutur bendi til þess að móðurfélagið hafi komið að eða stjórnað ákvörðunum dótturfélags á markaði eigi ekki við eins og atvikum þessa máls er háttað, sbr. til hliðsjónar dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2045/2012 og dóm EB dómstólsins í máli nr. C-521/09 P, Elf Acquitane. Þessu til stuðning vísar Norvík í fyrsta lagi til þess að félagið er eignarhaldsfélag en hefur sem slíkt ekki eiginlegan sjálfstæðan rekstur. Fer allur rekstur samstæðunnar fram í fjölmörgum sjálfstæðum dótturfélögum í nokkrum löndum.“

Í öðru lagi vísar Norvík til þess að viðskiptalegar ákvarðanir Byko hafi aldrei verið háðar samþykki Norvík. Byko sé rekið líkt og hvert annað einkahlutafélag, þar sem ákvarðanir séu teknar af forstjóra og stjórn. Norvík hafi enga aðkomu haft af ákvarðanatöku innan félagsins. Í þriðja lagi er vísað til þess að ekkert bendi til annars en að aðilar á markaði hafi upplifað Byko sem aðskilið frá Norvík. Byggir Norvík á því að sé litið til allra aðstæðna, verði að telja að Byko hafi notið fulls sjálfstæðis í rekstri og ekkert bendi til þess að móðurfélagið hafi komið að eða stjórnað ákvörðunum félagsins á markaði. Að mati Norvíkur er af þeim sökum ekki heimilt að leggja stjórnvaldssekt á Norvík vegna atvika málsins.

Í sjónarmiðum Byko er vísað alfarið til sjónarmiða Norvíkur að þessu leyti.

1.2 Heimilt getur verið að beina sektarákvörðun að móðurfélagi

Samkeppniseftirlitið bendir á að ákvæði 10. og 37. gr. samkeppnislaga sækja fyrirmynd sína til EES/ESB-samkeppnisréttar og kemur fram í lögskýringargögnum að hafa megi hliðsjón af þeim rétti við túlkun ákvæðanna. Af þessum ákvæðum leiðir að unnt er að leggja stjórnvaldssekt á „fyrirtæki“ vegna þátttöku í ólögmetu samráði. Hugtakið fyrirtæki í samkeppnisrétti sætir sjálfstæðri skýringu og tekur til hvers konar aðila eða einingar sem stundar atvinnustarfsemi, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Hugtakið er þannig af efnahagslegum toga og ekki er skilyrði að fyrirtæki sé lögpersóna. Sökum hins efnahagslega eðlis hugtaksins er undir vissum kringumstæðum unnt að líta á tvær eða fleiri lögpersónur sem eitt og sama fyrirtækið í skilningi samkeppnislaga. Vísast um þessi atriði til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu og dómar Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó o.fl.¹³⁶⁵

Ef eitt félag hefur virk áhrif (e. *decisive influence*) yfir öðru nýtur síðarnefnda félagið ekki efnahagslegs sjálfstæðis á markaði. Þegar svo ber undir mynda félögin saman eina efnahagslega einingu og eru þannig í skilningi samkeppnisréttarins eitt og sama

¹³⁶⁵ Einnig vísast hér til dóms dómstóls ESB frá 20. janúar 2011 í máli nr. C-90/09, *General Química v Commission* (mgr. 34-35) og dóms frá 11. júlí 2013 í máli nr. C-440/11, *Commission v Stichting Administratiekantoor Portielje & Gosselin Group* (mgr. 36).

fyrirtækið, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 9/2008, *Hörður Einarsson gegn Samkeppniseftirlitinu*. Af þessu leiðir að ef dótturfélag lýtur virkum áhrifum móðurfélags eru félögin eitt og sama fyrirtækið í skilningi samkeppnisréttarins og heimilt er að leggja stjórnvaldssekt á móðurfélagið vegna brota sem framin voru af eða í nafni dótturfélagsins, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2009, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.¹³⁶⁶

Dómstóll ESB hefur slegið því föstu í réttarframkvæmd sinni (e. *settled case law*) að ef dótturfélag er alfarið (eða nær alfarið) í eigu móðurfélagsins séu löglíkur fyrir því að móðurfélag hafi virk áhrif gagnvart dótturfélagi og félögin myndi þannig eina efnahagslega einingu. Kjósi framkvæmdastjórn ESB að leggja í stjórnslumáli sekt á móðurfélagið þurfi hún aðeins að sanna þetta eignarhald til þess að virkja löglíkurnar. Ekki þarf því að sanna að móðurfélagið hafi beitt áhrifum sínum gagnvart dótturfélaginu. Byggi þessar löglíkur á því mati að nær undantekningalaust ráði móðurfélag yfir dótturfélagi sem er 100% í eigu þess. Móðurfélagið geti hins vegar hnekkkt löglíkunum en sönnunarbyrðin um það hvíllir alfarið á því. Til þess að sú sönnun takist verði móðurfélagið að leggja fram gögn sem sýni að dótturfélagið hafi í raun notið fulls sjálfstæðis á markaði. Verða þau gögn að varða efnahagsleg, skipulagsleg eða lagaleg tengsl milli viðkomandi félaga sem sýni sjálfstæði dótturfélagsins. Leggi móðurfélag fram slík gögn og setji fram rök þar að lútandi verði framkvæmdastjórnin að taka afstöðu til þeirra með rökstuddum hætti.¹³⁶⁷

Dómstóll ESB hefur ítrekað hafnað því að framangreind regla brjóti gegn grundvallarréttindum. Reglan um þessar löglíkur þjóni markmiði samkeppnisreglna en sú staðreynd að unnt sé að hnekkja þeim tryggir að reglan sé í samræmi við grundvallarréttindi. Samkvæmt dómstól ESB hafi Mannréttindadómstóll Evrópu talið löglíkur af þessum toga heimilar. Til viðbótar þessu byggi reglan á þeirri staðreynd að nánast í öllum tilvikum fari móðurfélag með full yfirráð í dótturfélögum sem eru alfarið í eigu þess og ef um undantekningu sé að ræða hljóti móðurfélagið að búa yfir gögnum sem sýni fram á slíkt. Þá myndi umrædd regla ekki hafa neina þýðingu ef móðurfélagið gæti hnekkkt löglíkunum með mótmælum eða staðhæfingum einum. Ljóst væri að sönnunarbyrðin væri erfið fyrir móðurfélagið en þar sem hún þjónaði lögmætu markmiði færi hún ekki gegn grundvallarréttindum. Einnig skipti máli að móðurfélag ætti rétt á að tjá sig áður en ákvörðun um álagningu sektar væri tekin.¹³⁶⁸

Unnt er að leggja sekt á móðurfélag vegna brota dótturfélags þótt móðurfélaginu hafi ekki verið kunnugt um þau eða brotin hafi átt sér stað á markaði sem móðurfélagið starfar ekki.¹³⁶⁹ Einnig hafa dómstólar ESB talið heimilt að leggja sekt á móðurfélag þó að

¹³⁶⁶ Sjá einnig dóm dómstóls ESB frá 10. september 2009 í máli nr. C-97/08, *Akzo Nobel v Commission* (mgr. 58), dóm hans frá 8. maí 2013 í máli nr. C-508/11, *ENI v Commission* (mgr. 46) og dóm hans í framangreindu máli nr. C-440/11 (mgr. 38).

¹³⁶⁷ Vísast um þessi atriði til dóma dómstóls ESB í máli nr. C-97/08 (mgr. 59-63), máli nr. C-521/09, *Elf Aquitaine v Commission* (mgr. 153), máli nr. C-508/11 (mgr. 47 og 67) og máli nr. C-440/11 (mgr. 40-41 og 60).

¹³⁶⁸ Vísast um framangreind atriði til framangreinds dóms dómstóls í máli nr. C-521/09 (mgr. 59-62) og til dóms hans frá 18. júlí 2013 í máli nr. C-501/11, *Schindler Holding v Commission* (mgr. 102-111). Einnig vísast hér dóms yfirdeildar (grand chamber) dómstóls ESB frá 26. nóvember 2013 í máli nr. C-40/12, *Gascogne Sack v Commission* (mgr. 30).

¹³⁶⁹ Sjá dóm dómstóls ESB frá 26. september 2013 í máli nr. C-179/12, *Dow Chemical Company v Commission* og dóm undirréttar ESB frá 7. júní 2011 í máli nr. T-206/06 *Total & Elf Aquitaine v Commission*.

móðurfélag gegni aðeins hlutverki eignarhaldsfélags eða hafi ekki með höndum eiginlegan rekstur og afli takmarkaðra tekna.¹³⁷⁰

Dómstólar ESB hafa fallist á að framkvæmdastjórn ESB hafi val um hvort hún leggi sekt á móðurfélag eða/og dótturfélag vegna brota dótturfélagsins á samkeppnisreglum.¹³⁷¹ Það sé háð mati framkvæmdastjórnarinnar í hverju máli fyrir sig hvort sekt er lögð á móður- eða dótturfélag innan sömu efnahagslegu einingar.¹³⁷² Það er hins vegar stefna framkvæmdastjórnar ESB að leggja sektir á móðurfélag frekar en dótturfélag í þeim tilgangi að efla varnaðaráhrif.¹³⁷³

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2011 var lögð sekt á móðurfélag vegna brota dótturfélaga á 10. gr. samkeppnislaga. Var í því sambandi m.a. vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2009 og til sjónarmiða í EES/ESB-samkeppnisrétti. Með úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 13/2011, *Langisjór o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins staðfest. Í úrskurðinum segir:

„Af hálfu Samkeppniseftirlitsins hefur verið byggt á því að séu dótturfélög að fullu í eigu móðurfélags megi líta á samsteypuna sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar. Þurfi því þegar þannig stendur á einungis að horfa til eignarhaldsins nema þeim sem rannsókn beinist að takist að sanna sérstaklega að starfsemi dótturfélagsins hafi verið sjálfstæð og í raun óháð móðurfélaginu. Þessu hefur áfrýjandinn Langisjór mótmælt og haldið því fram að í viðurlagakafla samkeppnislaganna sé ekki byggt á því að sjálfstæð fyrirtæki geti talist ábyrg hvert fyrir annað, þótt ákvæðin í 10. gr. laganna kunni að miða við að litið sé á fyrirtækjasamsteypur sem eina heild í öðru tilliti.

Áfrýjunarnefndin fellst á að þegar einn aðili fer með eignarhlut brotlegs félags að fullu sé heimilt að líta á eigandann sem hluta af hinni efnahagslegu einingu, nema sérstaklega standi á. Byggir sú niðurstaða á fyrri úrskurðum nefndarinnar og réttarframkvæmd.

Áfrýjandinn Langisjór hefur m.a. byggt á því að það skipti máli að hann sé í raun félag um hlutabréfaeign í ýmsum félögum og að félagið sem slíkt sé ekki

¹³⁷⁰ Í dómi undirréttar ESB frá 8. október 2008 í máli nr. T-69/04, *Schunk v Commission*, var ekki fallist á það sjónarmið móðurfélags að óheimilt hafi verið að beina sektarákvörðun að því vegna brota dótturfélags þar sem það væri eingöngu eignarhaldsfélag og hefði ekki með höndum starfsemi á markaði (mgr. 70 (dómnum ekki áfrýjað)). Í dómi dómstóls ESB í máli nr. C-97/08 lá fyrir að móðurfélagið (Akzo Nobel), sem sektað var vegna brota dótturfélags, gegndi aðeins hlutverki eignarhaldsfélags (mgr. 11 í álitu aðallögsögumannsins í málinu). Í dómi dómstóls ESB í máli nr. C-440/11 voru atvik þau að móðurfélag hafði enga starfsemi með höndum og naut engra tekna. Eini tilgangur þess var halda utan um eignarhald tiltekinnar fjölskyldu á félögum í rekstri. Dómstóllinn féllst hins vegar ekki á að sökum þessa hafi framkvæmdastjórninni verið óheimilt að beina sektarákvörðun að móðurfélaginu (mgr. 6-8 og 40-43).

¹³⁷¹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-440/11 (mgr. 39).

¹³⁷² Sjá dóm dómstóls ESB frá 18. júlí 2013 í máli nr. C-499/11, *Dow Chemical Company v Commission* (mgr. 48-49).

¹³⁷³ Sjá Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014 bls. 1253: „It is the Commission's prerogative to decide upon the entities to which it addresses its decisions. To ensure the maximum deterrent value of any fines, the Commission will normally extend –if the circumstances of the case allow it– responsibility for the infringement to the highest level in a corporate group, by addressing the decision to the parent company within the group. This sends a general message (implicit) message both to the individual undertaking (as specific deterrence), and to the business community at large (as general deterrence), that eliminating cartel behavior is a matter for the undertaking as a whole and that it must be addressed at the highest level.”

starfandi á markaði og hafi því ekki áhrif á dótturfélög sín. Að mati áfrýjunarnefndarinnar hafa ekki verið færð fram skýr rök og sannanir um að dótturfélagið hafi starfað óháð móðurfélaginu. Þvert á móti virðist stjórnun félaganna hafa verið á hendi sömu aðila að talsverðu leyti og engar sérstakar ráðstafanir gerðar til að dótturfélögin væru sjálfstæð og óháð móðurfélaginu í rekstrarákvörðunum sínum. Verður því talið að Samkeppniseftirlitinu hafi verið heimilt að beita áfrýjandann Langasjó viðurlögum, að öðrum skilyrðum uppfylltum."

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem Norvík vísar til, var úrskurður áfrýjunarnefndar felldur úr gildi. Sú niðurstaða héraðsdóms byggði í fyrsta lagi á því að heimildinni til að leggja sekt á móðurfélag vegna brota dótturfélags hefði verið beitt með röngum hætti. Móðurfélagið hefði ekki stundað rekstur heldur verið eignarhaldsfélag. Hafi Samkeppniseftirlitinu því borið að rannsaka sérstaklega og fjalla um þá málsástæðu móðurfélagsins að dótturfélögin hafi hegðað sér sjálfstætt á markaði í stað þess að byggja eingöngu á löglíkum. Það hafi Samkeppniseftirlitið ekki gert og ekkert hafi legið fyrir um að móðurfélagið hafi komið að eða stjórnað ákvörðunum dótturfélaganna. Ekki hafi því verið sýnt fram á að félögin mynduðu eina efnahagslega einingu og því hafi verið óheimilt að beina sektarákvörðun að móðurfélaginu. Þessu til stuðnings vísaði héraðsdómur til dóms dómstóls ESB frá 29. september 2011 í máli nr. 521/09, *Elf Aguitane gegn framkvæmdastjórninni* og til dóms hans frá 28. júní 2005 í sameinuðum málum nr. m.a. C-189/02, *Dansk Rørindustri o.fl. gegn framkvæmdastjórninni*.

Hæstiréttur sneri við dómi Héraðsdóms Reykjavíkur með dómi sínum frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó o.fl.* Í dómi Hæstaréttar er bent á að hugtakið fyrirtæki í samkeppnislögum vísi til efnahagslegrar einingar fremur en lögformlegrar. Síðan segir:

„Af því leiðir að um slíka einingu er að ræða í tilviki móðurfélags og dótturfélags þar sem hið síðarnefnda hefur ekki raunverulegt frelsi til að ákveða aðgerðir sínar á markaði, svo sem tekið var fram í athugasemdum er fylgdu frumvarpi til laga nr. 107/2000 sem breytti 10. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993 í núverandi horf. Þegar svo hefur staðið á hefur samkeppnisyfirlöðum verið játuð heimild til að leggja sekt á móðurfélagið fyrir brot dótturfélagsins á 10. gr. samkeppnislaga með þeim rökum að eðlilegt sé að sá, sem á endanum hefur arð af starfsemi hins brotlega félags, hlíti viðurlögum vegna brotsins.

Eins og áður greinir var stefndi Langisjór ehf. á þeim tíma sem mál þetta tekur til eini eigandi stefnda Matfugls ehf. og 14. júní ehf. sem var einkaeigandi stefnda Síldar og fisks ehf. þar sem dótturfélögin tvö, sem gerst höfðu brotleg við 10. gr. samkeppnislaga, voru með beinum og óbeinum hætti að öllu leyti í eigu móðurfélagsins bentu líkur til þess að þegar af þeirri ástæðu hafi félögin þrjú myndað efnahagslega einingu í skilningi samkeppnislaga. Þegar við bættist að sömu menn sátu í stjórn þeirra allra voru líkurnar orðnar slíkar að erfitt hefði verið fyrir stefndu að hnekkja þeim, en eðli máls samkvæmt stóð það þeim nær en áfrýjanda að sýna fram á með viðhlítandi gögnum að þrátt fyrir hin ríku eigna- og stjórnunartengsl þeirra á

milli hefðu dótturfélögin í reynd verið sjálfstæð í gjörðum sínum , óháð móðurfélaginu. Í því efni stoðar ekki að því sé haldið fram af hálfu stefndu að þannig hafi því í raun verið farið, ..."

1.3 Niðurstaða

Á rannsóknartímabili þessa máls var Byko alfarið í eigu Norvík. Í athugasemdum við andmæslaskjalið lögðu hvorki Norvík né Byko fram gögn sem sýna að Byko hafi þrátt fyrir 100% eignarhald Norvíkur í raun notið fulls sjálfstæðis á markaði. Voru þannig engin gögn lögð fram sem varða efnahagsleg, skipulagsleg eða lagaleg tengsl milli viðkomandi félaga og sanna sjálfstæði dótturfélagsins.

Í athugasemdum Norvíkur er aðeins staðhæft að Byko hafi notið sjálfstæðis. Sagt er m.a. að þegar litið sé til allra aðstæðna verði að telja að Byko hafi notið fulls sjálfstæðis í rekstri og ekkert bendi til þess að móðurfélag þess, Norvík, hafi komið að eða stjórnað ákvörðunum félagsins á markaði.

Slíkar staðhæfingar, einar og sér, duga ekki til þess að sýna fram á sjálfstæði Byko. Þá eru þær ekki í samræmi við gögn málsins. Á árinu 2009 sat framkvæmdastjóri Norvíkur í stjórn Byko og fjórir af fimm stjórnarmönnum Norvíkur sátu einnig í stjórn Byko. Sama staða var uppi á árinu 2010. Á árinu 2011 sat forstjóri Byko í stjórn Norvíkur og aðrir stjórnarmenn í Norvíkur sátu einnig í stjórn Byko. Þá má af gögnum málsins sjá að forstjóri og stjórnarformaður Norvíkur, [JHG], og framkvæmdastjóri Norvíkur, [BH], höfðu töluverða aðkomu að rekstri Byko og ákvörðunum af ýmsu tagi. Má hér vísa til kafla VI 6, VI 11 og VI 13 hér að framan.

Eins og leiðir af dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 112/2014, og dómaframkvæmd í EES/EBS-samkeppnisrétti, er heimilt að leggja sekt á móðurfélag þótt það hafi ekki með höndum eiginlegan sjálfstæðan rekstur á markaði.

Þegar allt framangreint er virt er heimilt að leggja sekt á Norvík vegna brota þessa máls sem framin voru í nafni Byko. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að sú ráðstöfun sé best til þess fallin að stuðla að nægjanlegum varnaðaráhrifum.

2. Viðurlög vegna brota Byko

Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga leggur Samkeppniseftirlitið sektir á fyrirtæki sem brjóta gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins. Hið sama gildir um brot á skilyrðum skv. samkeppnislögum sem gilda gagnvart viðkomandi fyrirtæki, sbr. einnig ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 52/2007.

2.1 Sjónarmið Byko

Byko mótmælir því að hafa brotið gegn samkeppnislögum og því sé ekki heimilt að leggja á sekt. Komi hins vegar til þess að Samkeppniseftirlitið telji ástæðu til þess að beita félagið viðurlögum þá geti brot félagsins í mesta lagi hafa falist í einu símtali sem framkvæmdastjóri félagsins átti við Húsasmiðjuna þann 28. febrúar 2011. Að mati Byko sýni gögn málsins að um einangrað tilvik hafi verið að ræða sem skýrist af dómgreindarskorti viðkomandi starfsmanns. Beri Samkeppniseftirlitinu að hafa hliðsjón af

Því „afar takmarkaða umfangi“ við ákvörðun viðurlaga í málinu. Þá verði að telja þátt Húsasmiðjunnar í því ætlaða broti alvarlegri heldur en þátt Byko þar sem upplýsingar um símtalið hafi ratað alla leið til forstjóra Húsasmiðjunnar. Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko hafi hins vegar ekki látið neinn samstarfsmann eða yfirmann vita sem geri það að verkum að félagið gat ekki hagað sér samkvæmt símtalinu.

Þá bendir Byko á að ef hliðsjón eigi að hafa af sátt Húsasmiðjunnar (Holtavegar 10) við ákvörðun viðurlaga á hendur félaginu telji það að stjórnvaldssekt þess eigi að vera verulega lægri en álögð sekt á hendur Húsasmiðjunni.

Að mati Byko blasi það við að aðrir hagsmunir en lögfræðilegt mat á því hvort um brot á 10. gr. samkeppnislaga hafi verið að ræða hafi ráðið ákvörðun Húsasmiðjunnar um að gangast undir sátt við Samkeppniseftirlitið. Er í því skyni sérstaklega vísað til þess að Húsasmiðjan viðurkennir að hafa brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með því að hafa veitt Byko mikilvægar viðskiptalegar upplýsingar í nóvember 2008 og febrúar 2010 þegar opinberar staðreyndir sýni fram á að Húsasmiðjan veitti Byko engar slíkar upplýsingar. Þá gefi sá stutti tími sem leið frá andmælaskjali til undirritunar sáttar til kynna að Húsasmiðjan hafi vart getað lagt á það lögfræðilegt mat hvort um brot á 10. gr. samkeppnislaga væri að ræða í einstökum tilvikum. Einnig beri að líta til þess að allir starfsmenn Húsasmiðjunnar sem ákærðir voru hafi neitað sök í málinu en ætla verði, að mati Byko, að þeir hafi betri þekkingu á atvikum málsins en fyrrum hluthafi félagsins. Við ákvörðun viðurlaga verði Samkeppniseftirlitið að leggja til grundvallar að brotin séu ekki nærri því svo umfangsmikil og lagt var til grundvallar við ákvörðun viðurlaga á hendur Húsasmiðjunni.

Byko bendir jafnframt á að Húsasmiðjan viðurkenndi í umræddri sátt að hafa brotið gegn skilyrðum sem sett voru í ákvörðun nr. 19/2002 en Byko sé hins vegar ekki gefið að sök að hafa brotið gegn þeim skilyrðum. Ljóst megi vera að þau brot hafi haft áhrif á sektarfjárhæð Húsasmiðjunnar.

Að lokum er sagt frá því að í kjölfar húsleitarinnar í mars 2011 hafi verklagi við gerð verðkannana verði breytt. Byko hafi einnig gripið til umfangsmikilla ráðstafana til að tryggja að rekstur félagsins sé í samræmi við samkeppnislög. Haldin hafi verið regluleg námskeið fyrir starfsmenn félagsins þar sem inntak og efni bannreglna samkeppnislaga hafi verið ítarlega kynnt. Þá hafi verið ráðist í gerð ítarlegrar handbókar um samkeppnisreglur sem sé aðgengileg starfsmönnum fyrirtækisins, ásamt gerð verklagsreglna og leiðbeininga um ýmis atriði tengd samkeppnislögum, s.s. samskipti við keppinauta.

Norvík hefur að þessu leyti ekki sett fram sjónarmið heldur vísar til sjónarmiða Byko.

2.2 Niðurstaða

Eins og leiðir af orðalagi 1. mgr. 37. gr. laganna er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og þar með að aukinni samkeppni, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Meginreglan er sú að leggja skal á sekt vegna brota á ákvæðum samkeppnislaga, sbr. dóm Hæstaréttar frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011, *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair ehf.* Ákvæðið felur hins vegar ekki í sér

skyldu til álagningar sekta við öllum brotum á bannákvæðum laganna. Mjög ríkar ástæður verða hins vegar að réttlæta það að sektum sé ekki beitt vegna brota á samkeppnislögum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2008, *Sundagarðar ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eðlilegt er að túlka 37. gr. laganna með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011.¹³⁷⁴

Í 37. gr. samkeppnislaga kemur m.a. fram að sektir geti numið allt að 10% af heildarveltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlunum. Tilgangur þessa formlega sektarhámarks er að tryggja að sektir á fyrirtæki séu ekki úr hófi fram.¹³⁷⁵

Við ákvörðun sekta ber skv. ákvæðinu að hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamla og hvað þær hafa staðið lengi. Einnig ber að líta til þess hvort um ítrekuð brot sé að ræða. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa má til við álagningu sekta. Hefur áfrýjunarnefndin talið að það megi einnig líta t.d. til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda og hagnaðarsjónarmiða, sbr. einnig t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hafa dómstólar staðfest þessa túlkun áfrýjunarnefndar, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Eðli og umfang

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það með Byko að brot félagsins hafi verið mjög takmarkað að umfangi og ekki í eðli sínu alvarlegt. Eins og rökstutt er í ákvörðun þessari átti Byko á rannsóknartímabili málsins í samfelldu samráði við Húsasmiðjuna. Fólst brot Byko nánar tiltekið í eftirfarandi aðgerðum:

- Með reglubundnum, yfirleitt vikulegum, samskiptum við Húsasmiðjuna um verð, birgðastöðu o.fl. í því skyni að hækka verð/vinna gegn verðlækkunum á grófvörum.
- Með því að hafa haft samráð við Húsasmiðjuna í nóvember og desember 2010 um verð á miðstöðvarofnum.
- Með samráði við Húsasmiðjuna sem átti sér stað í símtali þann 28. febrúar 2011 og fól í sér sérstakt átak til að hækka verð og draga úr samkeppni. Nánar tiltekið fólst eftirfarandi í þessu:
 - Samráð um að hækka verð í öllum tilboðum á grófvöru í áföngum.

¹³⁷⁴ Í athugasemdum við 2. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 52/2007 er fjallað um tillögur að breytingum á 37. gr. samkeppnislaga: „Í ákvæðinu er mælt fyrir um skyldu Samkeppniseftirlitsins til að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, við nánar tilteknar aðstæður. Byggist tillagan eins og núgildandi ákvæði á fyrirmyndum úr EES/EB-samkeppnisrétti.“

¹³⁷⁵ Sjá dóm dómstóls ESB frá 28. júní 2005 í sameinuðum málum nr. m.a. C-189/02, Dansk Rørindustri v Commission: „As the Commission contended, that upper limit seeks to prevent fines being imposed which it is foreseeable that the undertakings, owing to their size, as determined, albeit approximately and imperfectly, by their total turnover, will not be able to pay (see, to that effect, *Musique Diffusion française and Others v Commission*, paragraphs 119 and 121).

That limit is therefore one which is uniformly applicable to all undertakings and arrived at according to the size of each of them and seeks to ensure that the fines are not excessive or disproportionate.“ (mgr. 280-281).

- Samráð um að grípa til sérstakra aðgerða til að draga úr samkeppni í tilboðum til viðskiptavina á Selfossi og Akureyri.
- Samráð um að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á gagnvörðu timbri („græna efninu“) á aðalsölutíma þeirrar vöru og reyna þess í stað að hækka verð.
- Samráð um að hækka verð á miðstöðvarofnum.
- Upplýsingagjöf um fyrirætlanir Byko um að hækka verð á annarri vöru en grófvöru (svokallaðri „valvöru“).
- Með því að hafa gert sameiginlega tilraun með Húsasmiðjunni til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráði um verð á grófvöru og með því að hafa ákveðið með Húsasmiðjunni að fylgjast með aðgerðum Múrbúðarinnar á markaðnum.
- Með því að hafa tekið við mikilvægum viðskiptalegum upplýsingum frá Húsasmiðjunni

Þá fólst brot Byko einnig í verðsamráði við Úlfinn.

Þetta umfangsmikla og tíða samráð átti sér stað á mikilvægum markaði. Augljóst er að það hefur mikla þýðingu fyrir bæði fyrirtæki og neytendur að samkeppni sé ekki raskað í sölu á byggingavörum. Þá höfðu þátttakendurnir í samráðinu samanlagt nánast 100% markaðshlutdeild. Þá ber að líta til þess að samráð keppinauta um verð er í eðli sínu ávallt alvarlegt og skaðlegt brot, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003, *Sölufélag garðyrkjumanna o.fl. gegn samkeppnisráði*. Var brot Byko því til þess fallið að valda alvarlegri röskun á samkeppni á mjög mikilvægu sviði viðskipta.

Samkvæmt framansögðu eru brot þessa máls þeirrar tegundar, bæði með hliðsjón af eðli þeirra og umfangi, að full ástæða er til að beita sektarheimild 37. gr. samkeppnislaga.

Tímalengd brota

Eins og rakið er í ákvörðun þessari áttu brot Byko sér stað á tímabilinu 2008-2011, en rannsóknartímabilið nær til mars 2011. Ná brot Byko því yfir langt tímabil. Horfir þetta til þyngingar viðurlaga, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Möguleg áhrif

Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga gera ekki, samkvæmt orðalagi sínu, þá kröfu að sektir séu metnar með hliðsjón af þeim áhrifum sem viðkomandi ólögmaet ráðstöfun hefði í reynd haft á markaðnum. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála í því samhengi bent á að „*ekki skipti öllu máli hvort skaðleg áhrif hafi sannanlega orðið í hvert og eitt sinn þegar markaðsráðandi staða er misnotuð*“, sbr. úrskurð í máli nr. 10/2011, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hið sama gildir um brot á 10. gr. samkeppnislaga. Af þessu leiðir að bæði er heimilt og eðlilegt, í því skyni að skapa varnaðaráhrif, að leggja á stjórnvaldssektir vegna brots á bannreglum samkeppnislaga þrátt fyrir að ekki sé sýnt fram á samkeppnislegan skaða, t.d. að verð hafi hækkað eða keppinautur hafi hrökklast út af markaðnum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.¹³⁷⁶ Er þetta sama regla og gildir í EES/ESB-samkeppnisrétti.¹³⁷⁷

¹³⁷⁶ Í dómnum var staðfest niðurstaða áfrýjunarnefndar og Héraðsdóms Reykjavíkur um sektir með vísan m.a. til þess að brot Skífunnar hf. voru umfangsmikil, alvarleg og stóðu lengi. Í dómi héraðsdóms sagði: „*Þá er af hálfu stefnanda vísað til þess að ekkert bendi til þess að meint samkeppnisbrot stefnanda hafi haft í för með sér*

Hefur komið skýrt fram að við mat á sektum sé ekki þörf á að horfa til þess að brot hafi ekki skilað viðkomandi fyrirtæki hagnaði eða öðrum ávinningi. Eftir sem áður sé rétt að leggja á sektir til að tryggja varnaðaráhrif.¹³⁷⁸

Ef hins vegar „sýnt er fram á að ólöglegt aðgerð hafi komist til framkvæmda getur það haft áhrif til hækkunar sekta“ eins og segir í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. Skipta ber mati á áhrifum af samkeppnislagabroti í tvennt.

Annars vegar hvort tiltekið brot hafi verið framkvæmt. Ólöglegt samningur markaðsráðandi fyrirtækis sem kemst til framkvæmda er dæmi um þetta, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Hið sama gildir ef samráði er hrint í framkvæmd, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember í máli nr. 112/2014. Hins vegar hvort framkvæmdin hafi leitt af sér bein áhrif á markaðnum, t.d. á verð vöru eða þjónustu eða á keppinaut.¹³⁷⁹ Báðar þessar tegundir af áhrifum af broti geta falið í sér rök til hækkunar á sektum.

Í máli þessu liggur fyrir að samráði því sem Byko tók þátt var hrint í framkvæmd. Áttu sér m.a. stað reglubundin bein verðsamskipti sem eftir atvikum leiddu til þess að verð á grófvöru var hækkað. Horfir þetta til þyngingar viðurlaga.

Huglæg afstaða

Byko heldur því fram að komi til viðurlaga í málinu geti það aðeins verið vegna samráðssímtals framkvæmdastjóra fagsölusviðs fyrirtækisins við starfsmann Húsasmiðjunnar sem átti sér stað 28. febrúar 2011. Þar hafi hins vegar verið um að ræða tímabundinn dómgreindarskort viðkomandi framkvæmdastjóra. Hann hafi ekki látið neina samstarfsmenn eða yfirmann sinn vita og Byko því ekki hagað sér í samræmi við efni símtalsins.

Samkeppniseftirlitið bendir á að brot gegn bannreglum samkeppnislaga á sér stað óháð því hvort um er að kenna gáleysi eða ásetningi hins brotlega fyrirtækis. Saknæmisstigið

skaðlegar afleiðingar en líta verði meðal annars til áhrifa af broti þegar alvarleiki þess er metinn. Áhrifin í þessu tilviki verði að teljast óveruleg sem hljóti að draga úr alvarleika brotsins. Ummæli og framsetning í ákvörðun stefnda, sem áfrýjunarnefndin virtist staðfesta, að ósannað sé að meint brot hafi haft í för með sér beinar skaðlegar afleiðingar, verði að skilja þannig að stefndi og áfrýjunarnefndin líti svo á að meint brot hafi ekki haft nein skaðleg áhrif á markaðinn. Hér verður að telja að áfrýjunarnefndin hafi litið svo á að háttsemi stefnanda væri til þess fallin að hafa umtalsverð áhrif enda segir í úrskurði nefndarinnar að fyrirsvarsmönnum stefnanda hafi mátt vera ljóst að af samningunum kynni að leiða röskun á samkeppni og að umfang samkeppnishamla hafi verið verulegt, eins og áður er komið fram. Verður ekki fallist á að mat nefndarinnar á alvarleika brotanna hafi verið rangt, enda hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu stefnanda. Þegar litið er til þessa verður ekki fallist á framangreind rök stefnanda og er þessari málsástæðu hans því hafnað."

¹³⁷⁷ Sjá hér t.d. mgr. 165-166 í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli C-457/10 AstraZeneca v. Commission.

¹³⁷⁸ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-213/00 CMA CGM and others v Commission [2003] ECR II913: „...the fact that an undertaking did not benefit from an infringement cannot, according to the case-law, preclude the imposition of a fine, since otherwise it would cease to have a deterrent effect ... It follows that, contrary to Senator Lines' argument, the Commission is not required, in order to fix fines, to establish that the infringement brought about an unlawful advantage for the undertakings concerned, or to take into consideration any lack of benefit from the infringement"

¹³⁷⁹ Af úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001 má ráða að gerður er greinarmunur annars vegar á því hvort tiltekið samráð hafi komist til framkvæmda og hins vegar hvort samráðið hafi haft bein áhrif á verð (verðáhrif). Sjá hér einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Zinc Phosphate Cartel* málinu [2003] 5 CMLR 14: „... the actual impact of a complex of agreements in the market depends on, first whether these arrangements were implemented and, secondly, whether the implementation of these arrangements produced an effect in the market."

ræður því ekki úrslitum.¹³⁸⁰ Hins vegar hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála bent á að huglæg afstaða þeirra sem hlut eiga að broti geti skipt máli við mat á fjárhæð sekta, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 8/2008. Samkeppniseftirlitið vísar hér til þess að í samkeppnisrétti er talið að brot sé framið af ásetningi þegar viðkomandi aðila mátti vera ljóst að aðgerðum hans var ætlað að raska samkeppni. Ekki er skilyrði að viðkomandi hafi verið það ljóst að aðgerðir hans fælu í sér brot á samkeppnisreglum.¹³⁸¹ Ásetningur getur falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er hins vegar sjálfgefið að brot framin af gáleysi eigi að leiða til lægri sekta en ella.¹³⁸²

Eins og fyrr segir takmarkast brot Byko ekki við samskiptin við Húsasmiðjuna 28. febrúar 2011. Þvert á móti var um að ræða áframhaldandi röð aðgerða á brotatímabilinu. Hin beinu verðsamskipti við Húsasmiðjuna voru skipulögð af stjórnendum Byko og undirmönnum falið að framkvæma þau. Þá sýna gögn málsins að innan Byko var vilji til þess að leynd ætti að hvíla yfir gögnum sem tengdust samskiptunum við Húsasmiðjuna.

Framkvæmdastjóri fagsölusviðs Byko bar ábyrgð á tilboðum á grófvörum til m.a. verktaka og húsbyggjenda. Þá sýna gögn málsins að framkvæmdastjórinn kom einnig að verðlagningu á bæði grófvörum og miðstöðvarofnum. Í símtalinu við Húsasmiðjuna fjallaði framkvæmdastjórinn því um málefni sem heyrðu undir hann. Hafði hann frumkvæði að umræddu símtali og var það liður í því verkefni hans að hrinda í framkvæmd framlegðarátaki Byko. Staðhæfingar Byko um að þessi stjórnandi hafi ekki látið samstarfsmenn eða forstjóra vita af símtalinu hafa hér ekki þýðingu. Byko ber ábyrgð á athöfnum hans og framkvæmdastjórinn var í þeirri stöðu innan fyrirtækisins að geta bæði framfylgt því sem um var samið í umræddu símtali og beitt sér fyrir því að það yrði gert. Gögn málsins sýna einnig að hann beitti sér í þessu skyni eftir símtalið og að Byko hafi gripið til aðgerða til að framkvæma það sem ákveðið var í símtalinu.

Bann samkeppnislaga við verðsamráði keppinauta er skýrt og í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 37/2003 var bent á að ekki geti leitt til „lækkunar sekta að viðhorf, sem samkeppnislög byggja á, séu ný af nálinni ...“. Mátti Byko vera það fullljóst að verðsamráð keppinauta fer gegn samkeppnislögum.

Samkeppniseftirlitið telur að Byko hafi ekki getað dulist að þær aðgerðir sem fyrirtækið greip til hafi getað farið gegn samkeppnislögum. Þegar gögn málsins eru virt telur Samkeppniseftirlitið að brot Byko hafi verið framið af ásetningi og horfir það til þyngingu viðurlaga.

Um þýðingu sáttarinnar við Húsasmiðjuna (Holtaveg 10)

Byko heldur því fram að sekt félagsins eigi að vera lægri en Húsasmiðjan féllst á að greiða í sáttinni. Staðhæfir Byko að „um undirritun sáttarinnar hafi ráðið aðrir hagsmunir

¹³⁸⁰ Sjá t.d. dóm EFTA-dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli nr. E-15/10, Posten Norge AS gegn Eftirlitsstofnun EFTA: "With regard to Norway Post's second claim, that it was not and could not have been aware of the alleged anti-competitive effects of its conduct, the Court recalls that, pursuant to Article 23(2)(a) of Chapter II of Protocol 4 SCA, infringements of Articles 53 and 54 EEA may be committed both intentionally and negligently."

¹³⁸¹ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. T-202, 204 og 207/98 *Tate & Lyle, British Sugar plc and Napier Brown plc v Commission* [2001] 5 CLMR 22: „It is settled case-law that, for an infringement of the competition rules of the Treaty to be regarded as having been committed intentionally, it is not necessary for an undertaking to have been aware that it was infringing those rules. It is sufficient that it could not have been unaware that its conduct was aimed at restricting competition.“

¹³⁸² Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-137/95P *SPO v Commission* [1996] ECR I-1611.

en lögfræðilegt mat á því hvort um brot á 10. gr. samkeppnislaga hafi verið að ræða." Vísar Byko m.a. til þess hversu skammur tími leið frá útgáfu andmælaskjals þar til sáttin var undirrituð.

Ákvörðun um stjórnvaldssekt vegna brota Byko í þessu máli ræðst alfarið af heildarmati á alvarleika þess og öðrum málefnalegum atriðum. Rétt er hins vegar að benda á eftirfarandi vegna umfjöllunar Byko.

Húsleit í þessu máli fór fram 8. mars 2011. Þann 16. mars 2011 óskaði Húsasmiðjan eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu og var hann haldinn 25. mars 2011. Af hálfu fyrirtækisins sátu fundinn forstjóri þess (sem hóf störf í janúar 2010) og lögfræðingur, ásamt lögmanni félagsins. Á fundinum kom fram að forsvarsmenn Húsasmiðjunnar litu svo á að framkvæmd fyrirtækisins á svonefndum verðkönnunum hafi farið gegn samkeppnislögum og var þar vísað til reglulegra samskipta um verð milli starfsmanna Byko og Húsasmiðjunnar. Óskaði fyrirtækið eftir því að málinu yrði lokið með sátt sem lyti að því að fyrirtækið myndi viðurkenna framangreind brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Á fundi 27. apríl 2011 óskaði Húsasmiðjan aftur eftir sátt á þessum grunni. Í bréfi Húsasmiðjunnar frá 19. september 2011 var því lýst hvaða brot á 10. gr. samkeppnislaga fyrirtækið væri reiðubúið að viðurkenna. Þann 27. nóvember 2011 óskaði Húsasmiðjan aftur eftir því að málinu yrði lokið með sátt. Í kafla II 3 hér að framan er lýst ástæðum þess að Samkeppniseftirlitið taldi á þessum tíma ekki rétt að hefja sáttaviðræður.

Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins var birt Húsasmiðjunni 2. maí 2014. Í kjölfar þess var á ný óskað eftir sáttaviðræðum. Í þeim viðræðum settu lögmennt Húsasmiðjunnar fram það mat, f.h. umbjóðenda þeirra, að brot hefðu verið framin. Leiddu þessar viðræður til þess að sátt var undirrituð 9. júlí 2014. Samkeppniseftirlitið telur fyrir liggja að brot þau sem viðurkennd eru í sáttinni séu í samræmi við gögn málsins. Ella hefði eftirlitið ekki staðið að sátt. Enga þýðingu hefur í stjórnsýslumáli þessu að tilteknir starfsmenn Húsasmiðjunnar hafi neitað sök í sakamálinu gegn þeim.

Byko telur að sekt fyrirtækisins eigi að vera verulega lægri en sekt Húsasmiðjunnar. Bendir fyrirtækið m.a. á að það hafi ekki brotið gegn ákvörðun nr. 19/2002.

Eins og fyrr segir ræðst ákvörðun um stjórnvaldssekt vegna brota Byko alfarið af heildarmati í þessu máli. Í því sambandi er aðeins horft til þeirra brota sem Byko framdi en ljóst er að meðal þeirra er ekki brot á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Varðandi samanburð Byko við Húsasmiðjuna ber að hafa í huga að máli hennar lauk með sátt. Heimilt er að taka sérstakt tillit til þess þegar fyrirtæki óska að eigin frumkvæði eftir sáttaviðræðum og játa brot sín á samkeppnislögum. Er almennt séð mikilvægt að fyrirtæki sem rjúfa einingu eða samheldni í samráði eða hafa frumkvæði að því að játa slík brot, eða upplýsa um þau, njóti sérstakrar lækkunar á sektum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2005, *Sjóvá-almennar tryggingar gegn samkeppnisráði*. Þessi sjónarmið eiga ekki við vegna brota Byko.

Aðgerðir Byko eftir brotatímabilið

Byko bendir á að eftir að brotatímabilinu lauk hafi verklagi við gerð verðkannana verið breytt og gripið hafi verið til umfangsmikilla ráðstafana til að tryggja að rekstur félagsins sé í samræmi við samkeppnislög.

Samkeppniseftirlitið telur framangreindar ráðstafanir vera jákvæðar. Þær geta hins vegar ekki breytt því að umrædd brot áttu sér stað.¹³⁸³

Fjárhagslegur styrkleiki o.fl.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2009, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, kemur fram að taka verði mið af efnahagslegum styrkleika brotlegs fyrirtækis og samstæðu sem það tilheyrir til að tryggja að sektir skv. samkeppnislögum hafi fullnægjandi varnaðaráhrif, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2010, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Vísast hér jafnframt til dóms Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eins og leiðir af framangreindu er við mat á fjárhæð sekta eðlilegt að horfa til heildarveltu hins brotlega aðila og þeirrar samstæðu, sem hann tilheyrir. Einnig getur verið rétt að horfa til veltu á þeim markaði sem brotið átti sér stað.¹³⁸⁴

Þegar atvik þessa máls áttu sér stað var hlutdeild Byko á skilgreindum mörkuðum sterk. Byko og Húsasmiðjan hafa lengi verið í mjög öflugri stöðu á markaðnum og voru á rannsóknartímabili málsins með samanlagt um 90-95% markaðshlutdeild. Byko hefur ívið hærri markaðshlutdeild eða um 50-70%, eftir því hvaða viðmið eru lögð til grundvallar, sbr. kafla III 2 hér að framan. Þá sýna gögn málsins að Byko áætla sjálft að hafa verið með um 55-60% markaðahlutdeild á grófvörumarkaði eða Byko og Húsasmiðjan samanlagt með um 95-100% hlutdeild. Heildarvelta Byko var á árinu 2013 um [...] milljarðar kr., á árinu 2012 um [...] milljarðar kr. Á árinu 2014 var heildarvelta BYKO um [...] milljarðar króna og hagnaður um [...] milljónir króna það ár. Eigið fé Byko í árslok 2014 var um [...] milljarðar króna.

Byko er sem fyrr segir dótturfélag Norvíkur og telst félagið því hluti af mjög öflugri efnahagslegri einingu. Heildarvelta Norvíkur á árinu 2014 var um [...] milljarðar króna og hagnaður um [...] milljarðar króna. Eigið fé Norvíkur í árslok 2014 var um [...] milljarðar króna. Á árinu 2013 var heildarvelta um [...] milljarðar kr. Skýrist þessi munur á veltu á milli ára af sölu Norvíkur á m.a. Kaupási og Elko í lok árs 2013.

¹³⁸³ Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB frá 30. nóvember 2011 í máli nr. T-208/06, *Quinn Barlo v Commission*: „... it should also be observed that the adoption of measures to prevent further infringements, although significant, does not change the fact that the infringement found has taken place.

Third, it has already been held that the mere adoption by an undertaking of a programme of compliance with the competition rules cannot constitute a valid and definite guarantee of future and continuing compliance by that undertaking with those rules, with the result that such a programme cannot require the Commission to reduce the fine on the ground that the objective of prevention pursued by it has already been at least partly achieved (Case T-279/02 Degussa v Commission [2006] ECR II-897, paragraph 361; see also BASF and UCB v Commission, paragraph 127 above, paragraph 52).” (mgr. 256-257) Staðfestur með dómi dómstóls ESB frá 30. maí 2013 í máli nr. C-70/12.

¹³⁸⁴ Skýrt hefur komið fram í EES/ESB-rétti að heimilt sé að horfa til bæði heildarveltu og veltu á viðkomandi markaði en ekki eigi að gefa þessum viðmiðunum of mikið vægi. Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-77/92 *Parker Pen v Commission* [1994] II-549: „It is permissible to have regard both to the total turnover of the undertaking, which gives an indication, albeit approximate and imperfect, of the size of the undertaking and of its economic power, and to the turnover accounted for by the goods in respect of which the infringement was committed, which gives an indication of the scale of the infringement. It follows that it is important not to attribute to any of those figures a significance which is disproportionate in relation to the other factors relevant to an assessment and, consequently, that an appropriate fine cannot be fixed merely by a simple calculation based on the total turnover ...”

Ljóst er samkvæmt framansögðu að brotin varða umfangsmikil viðskipti og um er að ræða efnahagslega öflugna einingu. Verður að hafa framangreint í huga við ákvörðun sekta á hendur Norvík til að tryggja nægjanleg varnaðaráhrif.¹³⁸⁵

Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið hæfilegt að leggja 650 milljón króna sekt á móðurfélag Byko, Norvík, vegna brota Byko á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins sem lýst er í þessari ákvörðun.

3. Viðurlög vegna brota Steinullar

Í kafla VII hér að framan var komist að þeirri niðurstöðu að Steinull hefði brotið gegn 6. tl. skilyrða í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Í athugasemdum Steinullar er því mótmælt að félagið hafi brotið gegn umræddri ákvörðun. Komist Samkeppniseftirlitið að annarri niðurstöðu telur Steinull að sekt eigi að vera mjög lág. Er byggt á því að Steinull hafi kappkostað að fylgja skilyrðum ákvörðunar nr. 19/2002 og hafi engan ásetning haft til annars. Ekki sé um umfangsmikil brot að ræða og Steinull hafi aldrei áður orðið uppvís að sambærilegu broti á samkeppnislögum. Þá ríki vafi um hvort aðgerðir félagsins hafi falið í sér brot og hann beri að skýra því í hag. Það sé í andstöðu við markmið samkeppnislaga að leggja sekt á Steinull því henni sé í reynd beint að Byko og öðrum hluthöfum sem enga aðkomu höfðu að brotinu.

Um skýringu á 37. gr. samkeppnislaga vísast til umfjöllunar hér að framan um sekt vegna brota Byko.

Líkt og áður segir taldi samkeppnisráð á sínum tíma að sameiginleg eignaraðild Byko og Húsasmiðjunnar á Steinull væri til þess fallin að takmarka samkeppni með alvarlegum

¹³⁸⁵ Í dómi yfirdeildar dómstóls ESB frá 26. nóvember 2013 í máli nr. C-58/12, Group Gascogne v Commission, var bent á að þegar sekt er lögð á móðurfélag vegna brota dótturfélags sé rétt að horfa til heildarveltu allrar hinnar efnahagslegu einingu til að tryggja fullnægjandi varnaðaráhrif: „Article 23(2) of Regulation No 1/2003 provides that the Commission may impose fines on undertakings where they infringe Article 81 EC provided that, for each undertaking participating in the infringement, the fine does not exceed 10% of its total turnover in the preceding business year.

That upper limit of the amount of the fine seeks to prevent fines being imposed which it is foreseeable that the undertakings will not be able to pay, having regard to their size, as determined, albeit approximately and imperfectly, by their total turnover. That limit is therefore one which is uniformly applicable to all undertakings, arrived at by reference to the size of each of them and seeks to ensure that the fines are not excessive or disproportionate ...

That objective must, however, be combined with the aim of ensuring that the fine has sufficient deterrent effect, which justifies taking into consideration the size and the economic power of the undertaking concerned, namely the global resources of the infringer ...

The taking into consideration of the size and global resources of the undertaking in question is justified by the impact sought on the undertaking concerned, in order to ensure that the fine has sufficient deterrent effect, as the sanction must not be negligible in the light, particularly, of its financial capacity ...

In those circumstances, when assessing the financial resources of an undertaking to which a breach of the EU competition law rules is attributed, the taking into account of the turnover of all the companies in respect of which the undertaking concerned has the opportunity to exercise a decisive influence is justified.

In particular, when the undertaking to which the infringement is attributed heads a group which constitutes an economic unit, the turnover of the group as a whole must be taken into account when calculating the upper limit of the amount of the fine referred to in Article 23(2) of Regulation No 1/2003.

That turnover is the best indicator of the ability of the undertaking concerned to mobilise the funds needed to pay the fine.” (mgr. 47-53)

hætti. Var í ákvörðun nr. 19/2002 sérstaklega bent á hættuna á því að m.a. tengsl Húsasmiðjunnar við Steinull gætu dregið úr möguleikum keppinauta Húsasmiðjunnar til að keppa í heildsölu dreifingu eða endursölu á steinull. Sett voru skilyrði til þess að vinna gegn þessu. Í skýringum á 6. tl. var brýnt fyrir Steinull að sökum þessarar viðkvæmu samkeppnislegu stöðu væri „sérstaklega mikilvægt“ að Steinull myndi ekki veita m.a. Húsasmiðjunni upplýsingar um viðskipti eða kjör annarra viðskiptavina Steinullar. Ákvæði 6. tl. er skýrt og tilgangur þess er ljós.

Brot Steinullar voru í beinni andstöðu við framangreint. Í tengslum við að Múrbúðin hóf samkeppni við Húsasmiðjuna í sölu á steinull veitti Steinull Húsasmiðjunni upplýsingar í andstöðu við 6. tl. Hið sama gerðist í tengslum við kvartanir Húsasmiðjunnar vegna „beinnar“ sölu Steinullar til Norðuráls.

Samkeppniseftirlitið telur að Steinull hafi ekki getað dulist að með þessari háttsemi fór fyrirtækið gegn 6. tl. og markmiðum ákvörðunar nr. 19/2002. Verður því að líta svo á brotin hafi verið framin af ásetningi. Horfir þetta til þyngingu viðurlaga.

Sú staðreynd að Steinull hafi ekki áður brotið af sér breytir ekki eðli þeirra brota sem framin voru og leiðir því ekki óhjákvæmilega til lægri sekta en ella.¹³⁸⁶

Samkeppniseftirlitið telur að brot Steinullar hafi verið í eðli sínu alvarleg en unnt er að fallast á það með félaginu að þau hafi ekki verið umfangsmikil. Þá horfir brotatími ekki til þyngingar. Hið sama á við um atriði sem tengjast mögulegum áhrifum brotanna.

Heildarvelta Steinullar var um [...] milljónir króna á árinu 2013. Á árinu 2014 var heildarvelta um [...] milljónir króna og hagnaður um [...] milljónir króna það ár. Eigið fé í árslok 2014 var um [...] milljónir króna.¹³⁸⁷

Með vísan til framangreinds telur Samkeppniseftirlitið hæfilegt að leggja 20 milljón króna sekt á Steinull vegna brota fyrirtækisins gegn skilyrðum 6. tl. í ákvörðunarorði ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002.

4. Fyrirmæli

Í 1. mgr. 16. gr. samkeppislaga segir að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum og hvers konar athöfnum sem brjóta m.a. í bága við bannákvæði laga þessara, sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt þessum lögum. Í 2. mgr. segir:

"Aðgerðir Samkeppniseftirlitsins geta falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að efla samkeppni, stöðva brot gegn ákvæðum laganna

¹³⁸⁶ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 20. apríl 1999 í sameinuðum málum nr. m.a. T-305/95, PVC: „... neither the irreproachable conduct of an undertaking since the 1988 decision nor the absence of prior infringements can be a mitigating factor as regards the existence and gravity of the infringement committed. Such factors constitute a normal circumstance that the Commission does not have to take into account in mitigation ...“ (mgr. 1163). Staðfestur með dómi dómstóls ESB frá 15. október 2002 í sameinuðu máli nr. m.a. C-238/99.

¹³⁸⁷ Steinull hf., Ársreikningur 2014.

eða bregðast við athöfnum opinberra aðila sem kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur beitt nauðsynlegum úrræðum bæði til breytingar á atferli og skipulagi, í hlutfalli við það brot sem framið hefur verið og nauðsynlegt telst til að stöðva það í reynd vegna þeirra atriða sem tilgreind eru í 1. mgr. Þó er einungis heimilt að beita úrræðum til breytingar á skipulagi ef sýnt þykir að ekki sé fyrir hendi árangursríkt úrræði til breytingar á atferli eða þar sem jafnarángursríkt úrræði til breytingar á atferli væri meira íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi aðila en úrræði til breytingar á skipulagi.”

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var Byko og Norvík gerð grein fyrir því að til álita kæmi að að beita heimildum 16. gr. samkeppnislaga. Í andmælaskjalinu sagði:

„Í málinu kemur til álita að beina fyrirmælum til bæði Byko og Húsasmiðjunnar til að tryggja til frambúðar að samkeppnishamlandi samskipti eigi sér ekki stað milli þessara fyrirtækja. Geta slík fyrirmæli falið í sér skilyrði sem ætlað er að stuðla að fullu sjálfstæði þessara fyrirtækja til frambúðar í verðlagningu á byggingarvörum og í öðrum mikilvægum samkeppnisþáttum.

Húsasmiðjan hefur upplýst Samkeppniseftirlitið um að fyrirtækið hafi eftir að rannsókn þessa máls hófst sett sér samkeppnisstefnu og komið á fót innra samkeppniseftirliti hjá fyrirtækinu. Samkeppniseftirlitið óskar eftir nánari lýsingu á þessu og upplýsingum um með hvaða hætti þessari stefnu verði fylgt eftir með markvissum hætti til frambúðar. Jafnframt er óskað eftir afriti af hvers konar yfirlýsingum eða öðrum gerningum sem stjórnendur og viðkomandi starfsmenn hafa þurft að undirrita sökum þessa.

Hafi Norvík/Byko gripið til samskonar ráðstafana, eða ætli sér það, er fyrirtækjunum hér með gefið færi á að veita upplýsingar um þær.

Eins og fram kemur í andmælaskjali þessu er það frummat Samkeppniseftirlitsins að Húsasmiðjan og Steinull hafi brotið gegn skilyrðum sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf. Samkeppniseftirlitið telur jafnframt að gögn málsins gefi til kynna að þrátt fyrir umrædd skilyrði hafi sameiginlegt eignarhald Húsasmiðjunnar og Byko samkeppnishamlandi áhrif, sbr. umfjöllun hér að framan.

Í ljósi þessa alls kann að vera nauðsynlegt að grípa til aðgerða á grundvelli 16. gr. samkeppnislaga vegna eignarhalds Húsasmiðjunnar og Byko á Steinull. Getur sú íhlutun m.a. falið í sér að Byko og Húsasmiðjunni verði gert að selja eða minnka hluti sinn í Steinull og/eða sett verði frekari skilyrði vegna þessa eignarhaldsins.”

Í sjónarmiðum sínum tjáir Byko sig ekki um fyrirhugaða beitingu 16. gr. samkeppnislaga. Fyrirtækið bendir hins vegar á að eftir að brotatímabilinu lauk hafi verklagi við gerð verðkannana verið breytt og gripið hafi verið til umfangsmikilla ráðstafana til að tryggja að rekstur félagsins sé í samræmi við samkeppnislög.

Í kafla II 4.2 hér að framan er gerð grein fyrir sátt Samkeppniseftirlitsins við nýju Húsasmiðjuna (Húsasmiðjan II). Í þeirri sátt felst, eðli málsins samkvæmt, ekki viðurkenning á broti. Í því skyni að stuðla að virkri samkeppni á þeim mörkuðum sem Húsasmiðjan II starfar skuldbatt fyrirtækið sig hins vegar til þess að fylgja tilteknum skilyrðum í starfsemi sinni. Miða þau að því að tryggja að brotum forverans hafi verið hætt og að koma í veg fyrir að sams konar brot geti átt sér stað aftur. Er þeim skilyrðum lýst í kafla II 4.2.

Þótt Húsasmiðjan I og II hefðu, líkt og Byko, lýst yfir að verklagi við verðkannanir hafi verið breytt og gripið hefði verið ráðstafana til að tryggja að starfað sé í samræmi við samkeppnislög taldi Samkeppniseftirlitið eftir sem áður nauðsynlegt að tryggja slíkt til frambúðar með bindandi fyrirmælum. Skiptir hér m.a. máli að um er að ræða mikilvægan markað og framin voru langvarandi alvarleg brot. Var því talið mikilvægt að setja skýran ramma til að stuðla enn frekar að því að fyrirheit um ný vinnubrögð ná fram að ganga.

Samkeppniseftirlitið telur að alveg sömu sjónarmið gildi í tilviki Byko. Með heimild í 16. gr. samkeppnislaga verður því í ákvörðunarorði sömu fyrirmælum beint til Byko og gilda gagnvart Húsasmiðjunni II.

Þá undirgekkst Húsasmiðjan II jafnframt skilyrði vegna eignarhalds á Steinull í ljósi framangreindra brota forverans á skilyrðum ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002. Slík skilyrði verða ekki lögð á Byko enda braut fyrirtækið ekki gegn þeirri ákvörðun. Skilyrði ákvörðunar nr. 19/2002 gilda hins vegar áfram gagnvart Byko meðan fyrirtækið er meðal eigenda að Steinull.

EKKI er þörf á því að beina sérstökum fyrirmælum til Steinullar. Er við það miðað að sekt fyrirtækisins stuðli að því að fyrirtækið til frambúðar starfi að öllu leyti í samræmi við skilyrði og markmið ákvörðunar nr. 19/2002.

IX. ÁKVÖRÐUNARORÐ:

1.

Byko ehf. braut gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og 53. gr. EES-samningsins með þeirri háttsemi sem lýst hefur verið í ákvörðun þessari.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal móðurfélag Byko ehf., Norvík hf., greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 650.000.000 (sexhundruðogfimmtíu milljónir króna) vegna þessara brota.

Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar. Sé sektin ekki greidd innan þessa tíma skal greiða dráttarvexti af fjárhæð sektarinnar, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

2.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrirmælum til Byko ehf.:

2.1

Byko ehf. skal tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn Byko ehf. séu að fullu upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækja á samkeppnismarkaði, þ.m.t. bannreglur samkeppnislaga og fyrirmæli þessarar ákvörðunar. Þá skal eftirfarandi m.a. tryggt í þessu sambandi:

- Að innleidd verði samkeppnisréttaráætlun fyrir Byko ehf.**
- Að samkeppnisréttaráætlun sé haldið við og starfsmenn félagsins séu upplýstir um hana.**
- Að samkeppnisréttaráætlun taki m.a. til þess að tryggja að viðkomandi starfsmenn og stjórnendur fari að fyrirmælum sem hvíla á Byko ehf. skv. samkeppnislögum.**
- Að útbúnir verði verkferlar sem tryggja stöðuga framkvæmd samkeppnisréttaráætlunar.**
- Að skipulögð fræðsla um samkeppnisreglur fari fram reglulega hjá félaginu fyrir helstu starfsmenn þess.**

Í samkeppnisréttaráætlun skal því sérstaklega haldið til haga að Byko ehf. skuli ekki eiga samskipti við keppinauta fyrirtækisins sem eru til þess fallin að raska samkeppni, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Í áætluninni skal kveða á um að stjórnendur, starfsmenn og stjórnarmenn Byko ehf. skulu ekki eiga samskipti við starfsmenn, stjórnendur eða stjórnarmenn keppinauta sem taka t.d. til verðs, birgðastöðu eða annarra upplýsinga um viðskiptastefnu eða rekstur fyrirtækisins. Skal það tryggt að framangreint taki til allra samskipta við keppinauta án tillits til hvort þau eiga sér stað með tölvupóstum, í síma, á fundum eða með öðrum hætti að undanskildum samskiptum sem eiga sér

málefnaleg rök og eru augljóslega ekki til þess fallin að raska samkeppni. Dæmi um slík samskipti eru:

- Fyrirspyrjanda, sem ekki kynnir sig, veittar upplýsingar um smásöluverð.
- Kannað, að beiðni viðskiptavinar, hvort tiltekin vara sé fánleg hjá keppinaut.

Skal Byko ehf. útbúa innri leiðbeiningar fyrir starfsmenn sína, þar sem t.d. er útskýrt hvernig svara skuli fyrirspurnum frá keppinautum.

2.2

Brot á framangreindum fyrirmælum varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

Ákvörðun þessi gildir einnig að breyttu breytanda um fyrirtæki sem að hluta til eða öllu leyti kunna að taka við starfsemi, skyldum eða réttindum Byko ehf.

3.

Steinull hf. braut gegn 6. tl. í ákvörðunarorði ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002 með þeirri háttsemi sem lýst hefur verið í ákvörðun þessari.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Steinull hf. greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 20.000.000 (tuttugu milljónir króna) vegna þessara brota.

Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar. Sé sektin ekki greidd innan þessa tíma skal greiða dráttarvexti af fjárhæð sektarinnar, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson

Viðauki I: Sátt við Holtaveg 10

SÁTT

Vegna rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á samráði Byko ehf. og Húsasmiðjunnar ehf.

Holtavegur 10 ehf., kt. 520171-0299, Austurstræti 11, 101 Reykjavík og Samkeppniseftirlitið hafa gert með sér eftirfarandi sátt í samræmi við 17. gr. f samkeppnislaga nr. 44/2005 og 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

Á rannsóknartímabili þess máls sem sáttin tekur til rak Holtavegur 10 fyrirtækið Húsasmiðjuna. Eftir að rannsóknartímabilinu lauk var Húsasmiðjan seld til nýs eiganda.

1.

Viðurkennt er að Húsasmiðjan hafi brotið 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins, sbr. 2. gr. þessarar sáttar, og fellst Holtavegur 10 á að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 325.000.000 króna (þrjú hundruð tuttuguogfimm milljónir króna) vegna þessa.

Sektina skal greiða inn á reikning 0001-26-25874, kt. 540269-6459, í eigu ríkissjóðs eigi síðar en mánuði eftir dagsetningu þessarar sáttar.

2.

Viðurkennt er að Húsasmiðjan hafi brotið 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins með samfelldu samráði við Byko ehf. um m.a. verð á byggingavörum. Tók verðsamráðið aðallega til tiltekinnar tegunda byggingavara (grófvára). Með samráði er átt við samninga eða samstilltar aðgerðir í skilningi 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.

Nánar tiltekið er viðurkennt að brot Húsasmiðjunnar á 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins hafi falist í eftirfarandi aðgerðum:

- Með reglubundnum, yfirleitt vikulegum, samskiptum við Byko um verð, birgðastöðu o.fl. í því skyni að hækka verð/vinna gegn verðlækkunum á grófvörum („verðkannanir“).
- Með því að hafa haft samráð við Byko í nóvember og desember 2010 um verð á miðstöðvarofnum.
- Með samráði við Byko sem átti sér stað í símtali þann 28. febrúar 2011 og fól í sér sérstakt átak til að hækka verð og draga úr samkeppni. Nánar tiltekið fólst eftirfarandi í þessu:
 - Húsasmiðjan féllst á það með Byko að hækka verð í öllum tilboðum á grófvöru í áföngum.

- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að grípa til sérstakra aðgerða til að draga úr samkeppni í tilboðum til viðskiptavina á Selfossi og Akureyri.
- Húsasmiðjan ákvað með Byko að vinna gegn verðsamkeppni í sölu á gagnvörðu timbri („græna efninu“) á aðalsölutíma þeirrar vöru og reyna þess í stað að hækka verð.
- Húsasmiðjan féllst á það með Byko að hækka verð á ofnum.
- Húsasmiðjan meðtók upplýsingar frá Byko um fyrirætlanir Byko að hækka verð á annarri vöru en grófvöru (svokallaðri „valvöru“).
- Í kjölfar símtalsins 28. febrúar 2011 greip Húsasmiðjan til aðgerða til að framkvæma samráð um verðhækkun á gagnvörðu timbri.
- Með því að hafa gert sameiginlega tilraun með Byko til að fá Múrbúðina til að taka þátt í samráði um verð á grófvöru og með því að hafa ákveðið með Byko að fylgjast með aðgerðum Múrbúðinnar á markaðnum.
- Með því að hafa greint Byko frá mikilvægum viðskiptalegum upplýsingum. Nánar tiltekið fólst eftirfarandi í þessu:
 - Húsasmiðjan veitti Byko upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á rekstri fyrirtækisins í nóvember 2008.
 - Húsasmiðjan upplýsti Byko um viðskiptaleyndamál í febrúar 2010.

Fyrir liggur að Byko bárust upplýsingar um fyrirhugaðar mikilvægar breytingar á verðstefnu fyrirtækisins í október 2010 („Project Red“), en Holtavegur 10 er ekki í aðstöðu til að slá því föstu með hvaða hætti upplýsingarnar bárust frá Húsasmiðjunni til Byko.

Einnig er viðurkennt Húsasmiðjan hafi brotið gegn 4. og 5. tl. í skilyrðum sem sett voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullaverksmiðjunni hf.*

Brot þessi áttu sér stað frá nóvember 2008 til og með mars 2011.

3.

Með undirritun sáttar þessarar telst því máli lokið sem lýtur að þeim brotum sem tilgreind eru í 2. gr. þessarar sáttar gagnvart Holtavegi 10.

Sátt þessi er gerð með fyrirvara um afstöðu Eftirlitsstofnunar EFTA hvað varðar beitingu 53. gr. EES-samningsins.

Reykjavík, 9. júlí 2014

f.h. Samkeppniseftirlitsins

f.h. Holtavegar 10 ehf.

Páll Gunnar Pálsson

Jón Steingrímsson

Viðauki II: Sátt við nýju Húsasmiðjuna

SÁTT

Vegna rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á samráði Byko ehf. og Húsasmiðjunnar ehf.

Á rannsóknartímabili þess máls sem sáttin tekur til rak Holtavegur 10 ehf. fyrirtækið Húsasmiðjuna. Með undirritun sáttar við Samkeppniseftirlitið, dags. 9. júlí 2014, hefur Holtavegur 10 ehf. viðurkennt brot á 10. gr. samkeppnislaga, 53. gr. EES-samningsins og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.* Umrædd brot áttu sér stað frá nóvember 2008 til og með mars 2011.

Eftir að rannsóknartímabilinu lauk var rekstur og vörumerki Holtavegar 10 ehf. seldur til nýs eiganda sem í dag rekur Húsasmiðjuna ehf. kt. 551211-0290.

Húsasmiðjan ehf., kt. 551211-0290, Holtavegi 10, 104 Reykjavík og Samkeppniseftirlitið hafa gert með sér eftirfarandi sátt í samræmi við 17. gr. f samkeppnislaga nr. 44/2005 og 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.

Með vísan til 16. gr. samkeppnislaga og í því skyni að stuðla að virkri samkeppni á þeim mörkuðum sem Húsasmiðjan ehf., kt. 551211-0290, (hér eftir Húsasmiðjan) starfar hefur félagið skuldbundið sig til þess að fylgja eftirfarandi í starfsemi sinni:

1.

Húsasmiðjan skal tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn Húsasmiðjunnar séu að fullu upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækja á samkeppnismarkaði, þ.m.t. bannreglur samkeppnislaga og skilyrði sáttar þessarar og ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002. Þá skal eftirfarandi m.a. tryggt í þessu sambandi:

- a) Að innleidd verði samkeppnisréttaráætlun fyrir Húsasmiðjuna.
- b) Að samkeppnisréttaráætlun sé haldið við og starfsmenn félagsins séu upplýstir um hana.
- c) Að samkeppnisréttaráætlun taki m.a. til þess að tryggja að viðkomandi starfsmenn og stjórnendur fari að fyrirmælum sem hvíla á Húsasmiðjunni skv. samkeppnislögum.
- d) Að útbúnir verði verkferlar sem tryggja stöðuga framkvæmd samkeppnisréttaráætlunar.
- e) Að skipulögð fræðsla um samkeppnisreglur fari fram reglulega hjá félaginu fyrir helstu starfsmenn þess.

Í samkeppnisréttaráætlun skal því sérstaklega haldið til haga að Húsasmiðjan skuli ekki eiga samskipti við keppinauta fyrirtækisins sem eru til þess fallin að raska samkeppni, sbr. 10. gr. samkeppnislaga. Í áætluninni skal kveða á um að stjórnendur, starfsmenn og stjórnarmenn Húsasmiðjunnar skulu ekki eiga samskipti við starfsmenn, stjórnendur eða stjórnarmenn keppinauta sem taka t.d. til verðs, birgðastöðu eða annarra upplýsinga um

viðskiptastefnu eða rekstur fyrirtækisins. Skal það tryggt að framangreint taki til allra samskipta við keppinauta án tillits til hvort þau eiga sér stað með tölvupóstum, í síma, á fundum eða með öðrum hætti að undanskildum samskiptum sem eiga sér málefnaleg rök og eru augljóslega ekki til þess fallin að raska samkeppni. Dæmi um slík samskipti eru:

- Fyrirspyrjanda, sem ekki kynnir sig, veittar upplýsingar um smásöluverð.
- Kannað, að beiðni viðskiptavinar, hvort tiltekin vara sé fáanleg hjá keppinaut.

Skal félagið útbúa innri leiðbeiningar fyrir starfsmenn sína, þar sem t.d. er útskýrt hvernig svara skuli fyrirspurnum frá keppinautum.

2.

Til að koma í veg fyrir röskun á samkeppni eru eftirfarandi skilyrði sett vegna eignarhlutar Húsasmiðjunnar í Steinull ehf. Skulu þau gilda til viðbótar við skilyrði sem sett voru með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsasmiðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.*

2.1

Fulltrúar Húsasmiðjunnar í stjórn Steinullar skulu vera óháðir. Stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að meira en 1% hlut í Húsasmiðjunni, dótturfélögum Húsasmiðjunnar og/eða fyrirtækjum sem Húsasmiðjan hefur yfirráð yfir teljast ekki óháðir og skulu ekki sitja í stjórn eða varastjórn Steinullar. Hið sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna, starfsmanna og eigenda, skyldir þeim eða mægðir í beinan legg eða systkini þeirra. Einnig telst stjórnarmaður óháður ef hann er ekki verulega háður framangreindum aðilum í störfum sínum. Þeir sem t.d. sinna reglubundið hagsmunagæslu og/eða ráðgjafarstöfum fyrir framangreinda aðila uppfylla ekki þetta skilyrði.

Skal þetta gilda gagnvart Húsasmiðjunni þrátt fyrir 1. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2002.

Skal fulltrúa/um Húsasmiðjunnar í stjórn Steinullar kynnt efni sáttar þessarar. Skulu þeir undirrita yfirlýsingu þar sem þeir skuldbinda sig til þess að starfa eftir sátt þessari og þeim skilyrðum sem fram koma í ákvörðun nr. 19/2002.

2.2

Húsasmiðjan skal hvorki óska eftir né taka við frá Steinull, þ.m.t. frá fulltrúa félagsins í stjórn Steinullar, upplýsingum um viðskipti annarra viðskiptavina við Steinull.

3.

Þau fyrirmæli sem felast í sátt þessari skulu kynnt fyrir hlutaðeigandi starfsmönnum Húsasmiðjunnar. Stjórnarmenn og hlutaðeigandi starfsmenn Húsasmiðjunnar skulu undirrita sérstaka yfirlýsingu um að þeir muni fara eftir framangreindu.

Fyrir 1. nóvember 2014 skal Húsasmiðjan upplýsa Samkeppniseftirlitið um aðgerðir sem gripið hefur verið til í því skyni að fara að fyrirmælum þessarar sáttar.

4.

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

Sátt þessi gildir einnig að breyttu breytanda um fyrirtæki sem að hluta til eða öllu leyti kunna að taka við starfsemi, skyldum eða réttindum Húsasmiðjunnar.

Verði eignarhlutur Húsasmiðjunnar í Steinull seldur til aðila sem starfa ekki á byggingavörumarkaði eða tengdum mörkuðum skulu þau skilyrði sem fram koma í 2. tl. ekki gilda um hinn nýja eiganda.

5.

Með undirritun sáttar þessarar telst því máli lokið gagnvart Húsasmiðjunni sem hófst með rannsókn Samkeppniseftirlitsins þann 8. mars 2011, sbr. andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins, dags. 2. maí 2014.

Reykjavík, 9. júlí 2014

f.h. Samkeppniseftirlitsins

f.h. Húsasmiðjunnar ehf.

Páll Gunnar Pálsson

Árni Stefánsson