



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Miðvikudagur, 23. apríl
Ákvörðun nr. 27/2008

Kvörtun Frostfisks ehf. yfir viðskiptaháttum fiskmarkaða

I.

Erindið

Samkeppniseftirlitinu barst erindi, dags. 6. mars 2006, frá Logos lögmannspjónustu, f.h. Frostfisks ehf., þar sem kvartað er yfir viðskiptaháttum hjá Íslandsmarkaði hf. (ÍM)¹, Fiskmarkaði Íslands hf. (FÍ), Fiskmarkaði Suðurnesja hf. (FS) og Fiskmarkaði Vestmannaeyja hf. (FV).

Í erindinu kemur fram að kvartandi sé fiskvinnslufyrirtæki sem kaupir allt hráefni á fiskmörkuðum. Uppboðsmarkaðurinn Íslandsmarkaður reki uppboðsvefinn Fisknet og hafi milligöngu um fiskviðskipti fyrir alla starfandi fiskmarkaði landsins. Allir fiskmarkaðir landsins selji allar sínar afurðir í gegnum uppboðsvefinn og því standi fiskkaupendum ekki önnur kaupleið til boða. Íslandsmarkaður sé í eigu Fiskmarkaðar Íslands, Fiskmarkaðar Suðurnesja og Fiskmarkaðar Vestmannaeyja. Eignarhlutföllin séu á þá leið að FÍ eigi 32%, FS eigi 51% og FV eigi 17%.

Flestir fiskmarkaðir geri að skilyrði fyrir kaupum á fiski að önnur tengd þjónusta sé jafnframt keypt af þeim, s.s. slæging fisks, flokkun og flutningur. Kvartandi kjósi að inna þessi verk af hendi sjálfur eða kaupa þá þjónustu af öðrum aðilum. Hann hafi hvorki óskað eftir þessari þjónustu fiskmarkaða né hafi hann þörf fyrir hana. ÍM annist uppgjör vegna allra viðskipta sem fram fari á uppboðsvefnum og geri kröfu um að kaupendur afhendi bankaábyrgð áður en að viðskiptum geti orðið. Þeir kaupendur sem telji sér ekki skylt að greiða fyrir þessa aukþjónustu fiskmarkaðanna eigi á hættu að reikningsfjárhæðin verði skuldfærð af bankaábyrgð þeirra hjá ÍM eða þeir settir á válista og þar með útilokaðir frá uppboðsvefnum. Útilokun frá uppboðsvefnum jafngildi útilokun frá fiskverslun á Íslandi og slíkt myndi leiða til stöðvunar á starfsemi kvartanda. Kvartandi telur ofangreinda háttsemi fiskmarkaðanna brjóta í bága við 10. og 11. gr. samkeppnislaga.

Kvartandi telur vörumarkaðinn í málinu vera sölu óunnins ferskfisks á fiskmörkuðum á Íslandi. Kaupendur séu einkum fiskvinnslufyrirtæki sem ekki stundi útgerð eins og kvartandi. Framkvæmdastjórn EB hafi í ákvörðun sinni í

¹ Íslandsmarkaður hf. breytti nafni sínu þegar málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins stóð yfir í Reiknistofa fiskmarkaða hf. Mun verða notast við styttinguna RSF í niðurstöðukafla málsins.



máli M 1698-RWA/Nordsee/Cerny litið svo á að heildsala á ferskum fiski sé ekki á sama markaði og heildsala á frosnum fiski. Kvartandi telur að sömu sjónarmið eigi við í máli þessu enda versli fiskmarkaðir eingöngu með ferskan fisk. Einnig telur kvartandi að líta megi á verslun með hverja fisktegund sem sérstakan markað í þessum skilningi en þar sem fiskmarkaðir versli með allar eða flestar tegundir fisks telur kvartandi að sú skilgreining sé of þröng. Sú niðurstaða sé í samræmi við skilgreiningu samkeppnisyfirvalda á matvörumarkaði, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 18/1999 vegna yfirtöku Baugs á Vöruveltunni.

Landfræðilegi markaðurinn er að mati kvartanda Ísland og telur hann jafnframt að færa megi fyrir því fullgild rök að flutningstími og -kostnaður takmarki að einhverju leyti það landfræðilega svæði sem fiskframleiðendur geti aflað sér aðfanga frá. Bendi þetta til þess að viðkomandi markaður sé a.m.k. svæðisbundinn og takmarkist af flutningstíma.

Kvartandi telur FÍ og FS vera sameiginlega í markaðsráðandi stöðu þar sem 80% af heildarsölu uppboðsvefs ÍM falli í þeirra hlut. Kvartandi telur að félögin tvö séu svo tengd með eignarhaldi sínu á uppboðsvef ÍM að þau geti starfað án þess að taka tillit til viðskiptavina sinna. Með stofnun hins sameiginlega uppboðskerfis hafi fiskmarkaðurinn orðið mjög gagnsær og í skjóli vefsins sé þeim gert kleift að samræma viðskiptahætti sína og stefnu.

Varðandi markaðsstöðu ÍM þá er að mati kvartanda um einokunarstöðu að ræða. Uppboðsvefurinn Fisknet sem rekinn sé af ÍM sé sá eini sinnar tegundar á landinu og tengi saman 19 fiskmarkaði. Viðskiptavinir ÍM séu um 200-300 talsins og hafi viðskipti numið um 11.7 milljörðum króna árið 2005.

Kvartandi telur FÍ og FS misnota markaðsráðandi stöðu sína með því að setja það sem skilyrði fyrir verslun með fisk á fiskmörkuðum sínum að viðskiptavinir kaupi jafnframt aðra þjónustu, s.s. flokkun á fiski, slægingu, flutning o.fl., hvort sem viðskiptavinir óski eftir þeirri þjónustu eða ekki. Ekki fáist séð að nokkur hlutlæg rök standi til þess að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fiski að þessi þjónusta sé keypt og því ljóst að umrædd háttsemi brjóti í bága við 11. gr. samkeppnislaga. Þessi samtvinnum stuðli að því að kvartandi og aðrir viðskiptavinir beini viðskiptum sínum með þessa þjónustu til FÍ og FS en ekki til keppnauta þeirra og/eða að þeir sinni þessu sjálfir. FÍ og FS nýti sér þessa sameiginlegu markaðsráðandi stöðu sína til að raska eða útiloka samkeppni á hinum skilgreinda markaði. Samkeppnisyfirvöld hafi tekið margar ákvarðanir þar sem fram komi að markaðsráðandi fyrirtækjum sé óheimilt að beita samtvinnum. Megi þar m.a. nefna ákvörðun nr. 10/2005.

Kvartandi hafi ítrekað beint því til FÍ og FS að hann kjósi ekki að kaupa annað en fisk. Þann 13. desember 2005 hafi FÍ tilkynnt fiskkaupendum á vefsíðu sinni að óánægju hafi gætt meðal viðskiptavina vegna kvaða um viðbótarþjónustu („með + þetta og + hitt á stæðulista“). Í tilkynningunni komi m.a. fram að frá og með mánaðamótum janúar/febrúar 2006 verði flutningur ávallt reiknaður frá þeirri löndunarhöfn sem tilgreind sé á stæðulista og jafnframt muni + slæging og flokkun aflögd á óslægðum fiski. Allur óslægður fiskur, sem landað sé á



Snæfellsnesi, verði áfram vélflokkaður og hækki afgreiðslugjaldið á þeim fiski um 3 kr. á hvert kg. vegna flokkunargjalds. Hjá þeim sem óski eftir slægingu verði flokkunarkostnaður innifalinn í slægingarkostnaði og afgreiðslugjald lægra sem því nemi. Þann 1. febrúar 2006 hafi aftur á móti verið sett önnur tilkynning á vefsíðu FÍ þar sem fram komi að vegna óviðráðanlegra orsaka verði áfram +slæging í Grundarfirði og Stykkishólmi og eigi það einungis við um þorsk af dagróðrabátum.

Samkvæmt ofangreindum tilkynningum verði allur fiskur sem landað sé á Snæfellsnesi áfram flokkaður og þorskur sem landað sé í Grundarfirði og Stykkishólmi einungis seldur slægður. Á öðrum löndunarstöðum FÍ séu viðskipti enn samtvinnuð, en með breyttu sniði. Í stað þess að neyða óumbeðna þjónustu upp á kaupendur fisks fái þeir viðskiptavinir, sem kaupi slægingu af FÍ, flokkun sér að kostnaðarlausu, auk þess sem afsláttur sé veittur af afgreiðslugjaldi.

Það að bjóða kaupendum afslátt ef keypt er bæði upphaflega varan og viðbótarþjónustan feli í sér samtönnun viðskipta og hafi sömu niðurstöðu í för með sér og ef viðbótarþjónustunni sé þröngvað upp á kaupendur. Leiði þetta til þess að viðskipti sem ella falli í hlut keppinauta fari til þess fyrirtækis sem bjóði kjör af þessu tagi. Í máli framkvæmdastjórnarinnar, De Post-La Poste, hafi belgískt póstfyrirtæki verið sektað fyrir að bjóða viðskiptavinum afslátt af almennri þjónustu ef að þeir keyptu einnig viðbótarþjónustu fyrirtækisins. Þessi samtönnun feli í sér misnotkun á stöðu FÍ á umræddum markaði og hafi skaðleg áhrif á samkeppni.

Kvartandi telur ÍM jafnframt misnota einokunarstöðu sína með því að framfylgja samkeppnishamlandi aðgerðum fiskmarkaðanna og innheimta óumbeðna þjónustu fyrir þeirra hönd. ÍM krefjist þess að kaupendur sem noti Fisknet leggi fram bankaábyrgð áður en af viðskiptum verði og sé ekki greitt fyrir óumbeðna þjónustu þá skuldfæri ÍM af bankaábyrgð kvartanda fyrir viðbótarþjónustunni. Slíkir viðskiptaskilmálar séu afar ósanngjarnir og hafi samkeppnishamlandi áhrif í skilningi a-liðar 11. gr. samkeppnislaga. Kvartandi hafi ítrekað haft samband við ÍM vegna þessa og áréttað að bankaábyrgðin sé einungis til tryggingar fiskkaupum. Til þess að komast hjá skuldfærslu reikinga af bankaábyrgðinni hafi reikningar ÍM verið greiddir með fyrirvara um endurgreiðslu. Hafi því ekki komið til þess að kvartandi hafi verið settur á valista. Með því að þvinga kvartanda til að kaupa viðbótarþjónustu af FS og FÍ sé útilokað að hann geti beint þeim viðskiptum annað eða sinnt umræddum verkum sjálfur. Slíkt styrki stöðu eigenda félaga ÍM á mörkuðum fyrir viðbótarþjónustu og brjóti gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Loks telur kvartandi að með sameiginlegu eignarhaldi fiskmarkaðanna á ÍM sé þeim kleift að hafa áhrif á þau viðskiptakjör sem boðin séu á íslenskum fiskmörkuðum. Með uppboðsneti ÍM myndist gagnsær markaður, þar sem aðilum þess sé gert kleift að samstillja aðgerðir sínar og viðskiptahætti með auðveldum hætti. Kvartandi telur þetta brjóta í bága við 10. gr. samkeppnislaga þar sem fiskmarkaðirnir hafi nýtt þennan sameiginlega vettvang til að þvinga viðbótarþjónustu upp á kaupendur fisks.



II.

Málsmeðferð

Samkeppniseftirlitið telur rétt í upphafi að fjalla sérstaklega um málsmeðferðina gagnvart Fiskmarkaði Vestmannaeyja (FV) og Fiskmarkaði Suðurnesja (FS). Þar á eftir verður fjallað um málsmeðferðina gagnvart Fiskmarkaði Íslands (FÍ) og Íslandsmarkaði (ÍM).

1.

Erindi Frostfisks var sent Fiskmarkaði Suðurnesja (FS) og Fiskmarkaði Vestmannaeyja (FV) til umsagnar.

Fiskmarkaður Suðurnesja (FS)

Í umsögn FS, dags. 16. maí 2006, kemur m.a. fram að afli sem seldur sé á fiskmörkuðum sé eign seljanda. Fiskmarkaður sé eingöngu vettvangur til að koma á viðskiptum milli seljenda og kaupenda. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. laga nr. 79/2005, um uppboðsmarkaði sjávarafurða, skuli leyfishafi krefjast greiðslutrygginga af kaupanda nema um staðgreiðslu sé að ræða. Reiknistofa uppboðsmarkaða sjái um uppgjör viðskiptanna fyrir FS, sbr. 4. mgr. 6. gr.

FS geri ekki kröfur um að kaupendur á uppboði kaupi jafnframt slægingarþjónustu. Slíkt sé ekki hluti af almennum viðskiptaskilmálum markaðarins. Á Ísafirði sé þó sá háttur hafður á að seljendur selji fisk slægðan. Sé þá kostnaður við slægingu innifalinn í kaupverði. Áður hafi FS séð um flutning á fiski frá seljanda til kaupanda. Hafi flutningskostnaður verið innheimtur af kaupanda samhliða kaupverðinu. Í dag geri flutningsaðilar beina samninga við kaupendur fisks á fiskmarkaðnum án milligöngu hans. FS hafi hlutast til um að innheimta hluta þess flutnings fyrir flutningsaðila með samþykki kaupenda í gegnum reikning kaupendanna hjá Íslandsmarkaði þegar slíkir samningar liggja fyrir.

Þegar af þeim ástæðum sem taldar séu upp hér að framan eigi kvörtun Frostfisks ekki við rök að styðjast. Staðreyndin sé sú að kvartandi sé ekki neyddur til að kaupa aukþjónustu þegar hann kaupi hjá FS, hvorki slægingu, flutning né annað.

Þrátt fyrir ofangreint telur FS að vörumarkaðinn eigi að skilgreina út frá þeirri vöru sem verið sé að bjóða og þar af leiðandi sé hann hvers konar sala á ferskum fiski til verkunar, m.ö.o. að ekki sé unnt að skilgreina markaðinn út frá því hvort varan sé seld á uppboði eða með öðrum hætti. Þeim sem landi fiski á Íslandi sé frjálst að selja afurðirnar hvernig og hverjum sem sé. Um 20% þess sjávarafla sem landað sé hér á landi sé seldur á uppboðsmörkuðum. Um 20% aflans sé seldur beint til fiskverkenda, án milligöngu fiskmarkaða. Um 60% aflans séu flutt út eða verkuð af sömu fyrirtækjum og veiði aflann. Kaupendur fisks til verkunar geti valið hvar afurðirnar séu keyptar. Sé verð og aðrir skilmálar þeirra seljenda sem selji vörur sína á fiskmörkuðum óhagstæð, geti kaupendur snúið sér til annarra seljenda. Um sé að ræða nákvæmlega sömu vöruna.



FS telur ljóst að enginn fiskmarkaður hafi markaðsráðandi stöðu á þeim markaði sem um ræði. Einnig sé ljóst að sameiginleg markaðsráðandi staða sé ekki fyrir hendi hjá FS og Fiskmarkaði Íslands (FÍ). Til að svo sé verði fyrirtæki að hegða sér sem eitt og hindra þannig virka samkeppni á markaði. Mikil samkeppni ríki aftur á móti meðal fiskmarkaða. Kaupandi geti kynnt sér bestu kjör á öllu landinu á einni vefsíðu. Slíkt bendi ekki til þess að um sameiginlega markaðsráðandi stöðu sé að ræða.

FS hafi tekið fullt tillit til óska kvartanda og að hans beiðni sé hvorki slægingu, flutningi né öðrum kostnaðarliðum bætt við verð á sjávarafurðum. Því sé sú fullyrðing röng að FS setji það sem skilyrði fyrir verslun með fisk að jafnframt sé keypt önnur þjónusta.

Þá segir að FS flokki ekki fisk sem seldur sé á markaðnum heldur gefi seljandi upplýsingar um flokkun aflans áður en fiskur sé boðinn upp. Þó sé vert að benda á að hlutlæg rök liggja að baki flokkun fisks áður en hann sé seldur. Sé fiskur flokkaður bæði eftir tegundum og stærð svo að seljendur og kaupendur viti hvað verið sé að selja, þ.e. hvaða fisktegundir, magn þeirra og eftir atvikum fjöldi. Fiskur flokkaður eftir stærð sé verðmætari en óflokkaður.

Af hálfu FS kemur einnig fram að hlutlæg rök geti átt við um slægingu fisks. Strangar reglur gildi um meðferð sjávarafurða og m.a. þurfi á ákveðnum tímabilum að slægja allan fisk sem komi að landi. Í reglugerð nr. 387/2000, um hollustuhætti við meðferð, vinnslu og dreifingu sjávarafla og fiskafurða, segi í 2. gr. að á tímabilinu 1. júní til 31. ágúst sé ekki heimilt að landa óslægðum fiski á laugardögum og sunnudögum.

Fiskmarkaður Vestmannaeyja (FV)

Í umsögn FV, dags. 4. ágúst 2006, kemur m.a. fram að upphaflega hafi ekki verið talin ástæða til að koma að athugasemdum við erindi Frostfisks þar sem umkvörtunarefnið hafi ekki snert FV. FV hafi ekki slægt fisk nema að óskum kaupanda eða seljanda fisks og greiði þá beiðandi fyrir slæginguna. Þannig hafi FV ekki slægt fisk í óþökk t.d. Frostfisks. Þess megi þó geta að langmestur hluti landaðs afla í Vestmannaeyjum sé slægður fiskur og þá hafi seljandi fisksins séð um slægingu fyrir löndun. Þetta geti þó verið nokkuð misjafnt eftir landsvæðum. Benda megi þó á reglugerð nr. 233/1999, en þar komi m.a. fram í 2. tl. 4. gr. að slægingu skuli framkvæma eins fljótt og auðið er eftir að löndun eigi sér stað. Fiskmarkaði, sem tekur á móti fiski, beri að gæta að þeim lögum og reglum sem um meðferð afla gildi. Sá kostnaður falli væntanlega á kaupanda fisksins að lokum með einum eða öðrum hætti.

Um flokkun á fiski gildi að um vélflokkun sé að ræða sem FV hafi ekki boðið upp á og því sé ekki innheimt gjald fyrir þá þjónustu. Varðandi flutning fisksins og innheimtu á honum sé slíkt í höndum kaupanda fisksins, hvað FV snerti. Fram eftir árinu 2005 hafi FV innheimt flutningsgjald fyrir flutningsfyrirtækin nema að kaupandi fisksins hafi óskað eftir öðru fyrirkomulagi. Frostfiskur hafi óskað eftir því á árinu 2005 og hafi FV orðið við þeirri beiðni.



FV vill einnig mótmæla því að með sameiginlegu eignarhaldi fiskmarkaðanna á Íslandsmarkaði (ÍM) sé þeim kleift að hafa áhrif á þau viðskiptakjör sem boðin séu á íslenskum fiskmörkuðum. Ekki hafi verið sýnt fram á að viðskiptakjör fiskmarkaðanna séu ósanngjörn eða endurspegli ekki þann kostnað sem af slíkri starfsemi hljóttist. Megi t.d. nefna að rekstur FV hafi lengi verið í járnnum og bendi það ekki til þess að þau viðskiptakjör sem FV bjóði séu óhagstæð fyrir viðskiptamenn FV. Kvörtun Frostfisks virðist vera sett fram vegna óánægju með að greiða fyrir títtnefnda þjónustu, aðallega slægingu aflans.

Fiskmarkaðir á Íslandi starfi í samkeppnisumhverfi. Algengt sé að fiskvinnslur kaupi fisk beint af útgerðum báta. Skipti engu máli um stærð viðkomandi fiskvinnslu. Til viðbótar sé öllum frjálst að kaupa fiskveiðiheimildir, aflahlutdeild eða aflamark. Þá megi að lokum nefna að FV sé í mikilli samkeppni við fiskmarkaði erlendis enda sé mikið af óunnum fiski flutt frá Vestmannaeyjum í gámum á erlenda fiskmarkaði. FV verði því að vera samkeppnisfær á mörgum sviðum sem og aðrir fiskmarkaðir á Íslandi. Þannig sé hinni þröngu markaðsskilgreiningu á óunnum ferskum fiski sem fram komi í greinargerð Frostfisks með öllu hafnað enda augljóst að hún styðjist ekki við íslenskan raunveruleika og þá möguleika sem fiskkaupendur hafi til að kaupa fisk hérlendis.

2.

Athugasemdir Fiskmarkaðar Suðurnesja (FS) voru sendar kvartanda til umsagnar þann 30. maí 2006 og athugasemdir Fiskmarkaðar Vestmannaeyja (FV) voru sendar kvartanda til upplýsingar þann 30. ágúst s.á.

Umsögn kvartanda barst þann 24. júlí og kemur þar m.a. fram að i kvartandi hafi ákveðið að draga kvörtun sína á hendur FS til baka. FS hafi fallið frá því að skilyrða kaup á fiski við aukabjónustu, s.s. slægingu og flutning.

3.

Erindi Frostfisks var einnig sent Íslandsmarkaði (ÍM) og Fiskmarkaði Íslands (FÍ) til umsagnar.

Þann 22. maí 2006 barst umsögn FÍ. Þar kemur m.a. fram að Fisknet og Íslandsmarkaður séu eingöngu sölu- og uppgjörskerfi en annist ekki milligöngu um sölu á fiski. Í gengum þessi kerfi selji 19 óskyldir fiskmarkaðir fisk með ólíkum hætti og séu þeir í beinni og harðri samkeppni sín á milli. Öllum sem vilji stofna fiskmarkað sé heimill aðgangur að þessum kerfum.

Kaupendum standi til boða að kaupa bolfisk á mörgum fiskmörkuðum og einnig utan markaða. Á árinu 2005 hafi um 96.000 tonn af 448.500 tonnum verið seld á fiskmörkuðum eða um 21.5% af lönduðum afla. Þar af hafi u.þ.b. 50% farið um kerfi FÍ og hafi um 25% af því verið seld með slægingu. Af þessum tölum sé ljóst að FÍ hafi aðeins milligöngu um sölu á um 11% af þeim bolfiski sem landað sé á Íslandi og aðeins um 25% af þeim fiski sé seldur með skilyrði um slægingu og flokkun eða um 2,6% af heildaraflanum.



FÍ starfi í „harðri samkeppni við aðra fiskmarkaði og bein viðskipti á milli fiskkaupenda og fiskseljenda og hefur í þeirri samkeppni reynt að veita sem besta þjónustu.“ Því sé því mótmælt að FÍ hafi þann styrkleika að hann geti hindrað samkeppni.

FÍ hafi sett það að skilyrði að fiskur sem seldur sé óslægður sé slægður á kostnað kaupanda skv. gjaldskrá. Engin skilyrði hafi verið sett um akstur. Önnur og óskyld fyrirtæki hafi annast slægingu og hafi FÍ ekki þegið greiðslu fyrir þá þjónustu. Rétt sé þó að taka fram að FÍ hafi þá nýverið hafið rekstur slægingarþjónustu í Snæfellsbæ.

Ástæða þess að skilyrði sé sett um slægingu sé sú að flestir kaupendur vilji kaupa fiskinn flokkaðann og vegna ákvæða í vigtarreglugerð dragist meira af kvóta þeirra báta sem landi fiski óslægðum og selji hann slægðan en ef hann sé seldur óslægður. Til þess að hægt sé að flokka fiskinn sé æskilegt að slægja hann fyrst þannig að hann skemmist síður. Af þessum ástæðum hafi myndast sú venja að fiskur, sem landað sé óslægðum, sé fyrst seldur og svo slægður og flokkaður. Mjög erfitt sé að selja hluta þess afla sem komi á land hvern dag óslægðan og hluta slægðan þar sem flestir kaupendur vilji kaupa fisk í ákveðnum stærðum og ekki sé hægt að sjá í hvaða stærðum fiskurinn sé fyrr en hann hafi verið flokkaður. Fyrir þessu sé löng venja og tengist hún með beinum hætti efni og eðli viðskiptanna og verði ekki séð að hún brjóti í bága við 10. eða 11. gr. samkeppnislaga.

Einnig kemur fram að FÍ hafi ætlað að breyta þessu fyrirkomulagi um mánaðamótin janúar/febrúar 2006, en m.a. vegna tilmæla frá viðskiptavinum og mikils óhagræðis hafi verið fallið frá því á fundi stjórnar félagsins þann 20. febrúar 2006. Þá sé rétt að benda á að í uppboðsskilmálum komi skýrt fram að verið sé að selja óslægðan fisk sem slægður verði á kostnað kaupenda skv. gjaldskrá sem öllum sé aðgengileg. Af framansögðu sé ljóst að kvörtun Frostfisks eigi ekki við rök að styðjast og að starfshættir FÍ brjóti ekki í bága við samkeppnislög.

Í umsögn ÍM, dags. 23. maí 2006, kemur m.a. fram að ÍM sé starfræktur á grundvelli laga nr. 79/2005 um uppboðsmarkaði sjávarafurða. Ekki sé ljóst af erindi kvartanda á hvaða markaði Íslandsmarkaður sé talinn markaðsráðandi. Sé talað um að félagið sé markaðsráðandi á uppboðsmarkaði með fisk, en fyrr í erindinu sé því haldið fram að FÍ og FS séu sameiginlega markaðsráðandi á markaði með sölu óunnins ferskfisks á fiskmörkuðum á Íslandi. Hvort þarna sé um tvo markaði að ræða eða einn sé ekki ljóst.

ÍM áréttar að það sé rangt að fiskkaupendum á Íslandi sé ekki kleift að kaupa fisk hér á landi með öðrum hætti en gegnum uppboðsvefinn. Einungis um 20% heildaraflans séu seld í gegnum uppboðsvefinn, en annað eins magn sé selt beint til kaupenda án milligöngu fiskmarkaða.

Viðskipti á fiskmörkuðum séu gagnsæ og eigi það við um uppboðspáttinn, magn og söluverð. Ekkert í starfsemi ÍM, tölvukerfinu Tengli né uppboðskerfinu Fiskneti



geri fiskmörkuðum kleift að samræma viðskiptahætti sína. Eitt af hlutverkum félagsins samkvæmt lögum sé að krefjast greiðsluþrygginga og umsýslu þeirra fyrir hönd seljanda. Ekki verði séð að innheimta krafna á grundvelli lögbundinnar bankaábyrgðar stangist á við samkeppnislög.

Með hliðsjón af framansögðu telur ÍM að þær ásakanir sem settar eru fram í erindi Frostfisks eigi ekki við rök að styðjast. Sé það byggt á þeim lagaramma sem gildi um ÍM og á lögbundnu hlutverki félagsins. Það að sinna lögbundnu hlutverki félagsins geti hvorki leitt til þess að fyrirtækið verði skilgreint sem markaðsráðandi í skilningi samkeppnislaga né að fyrirtækið teljist hafa misnotað þá stöðu.

4.

Athugasemdir Fiskmarkaðar Íslands (FÍ) og athugasemdir Íslandsmarkaðar (ÍM) voru sendar kvartanda til umsagnar þann 30. maí 2006. Umsögn kvartanda barst þann 24. júlí s.á.

Með vísan til athugasemda FÍ telur kvartandi að FÍ skilgreini markaðinn of víðtækt með því að fella allan landaðan bolfisk undir sama hatt. Með því sé litið framhjá viðurkenndum hugmyndum samkeppnisréttar um afmörkun markaða, sbr. 5. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga, þar sem fram komi að markaður teljist vera sölusvæði vöru eða staðgengdarvöru. Í máli þessu sé því ekki nægilegt að líta til þess að 448.500 tonnum af bolfiski hafi verið landað hér á landi árið 2005 heldur verði að skoða hvaða aðilar hafi landað aflanum og hvernig framboði og eftirspurn eftir fiskinum hafi verið háttáð. Sú starfsemi sem kvartandi reki grundvallist á því að framboð af fiski sé reglulegt og öruggt til að hægt sé að gera samninga um afhendingu á unnum fiski og standa við þá samninga. Viðskipti með fisk á fiskmörkuðum sé eina leiðin fyrir fyrirtæki sem ekki sé með eigin útgerð til að tryggja öruggt flæði hráefnis allan ársins hring. Verði því að greina bolfisk sem landað sé af alhliða sjávarútvegsfyrirtækjum frá bolfiski sem veiddur er sérstaklega til sölu á fiskmörkuðum. Um tvo aðgreinda markaði sé að ræða og afmarkist sá markaður sem hér er til umfjöllunar við sölu á óunnum, ferskum bolfiski til fiskmarkaða á Íslandi.

Staða FÍ á þeim markaði sé gríðarlega sterk. Af þeim 103.685 tonnum af bolfiski sem seldur hafi verið á markaðnum árið 2005, hafi FÍ selt 45.348 tonn sem hafi numið um 43,75% af heildarsölu á uppboðsvef ÍM það ár. Samkvæmt tölum sem birtar hafi verið þann 14. júlí 2006 á heimasíðu ÍM hafi FÍ verið stærsti aðilinn á ÍM fyrstu sex mánuði ársins 2006. Á þeim tíma hafi FÍ selt um 29.000 tonn sem hafi numið um 48% af öllu seldu magni fyrstu sex mánuði ársins. Í verðmætum talið hafi FÍ selt fyrir tæplega 4.000 milljónir eða 49.5% af heildarverðmæti á markaðnum. Á heimasíðu FÍ kemur jafnframt fram að FÍ líti á sig sem stærsta markaðinn á fiskmarkaðnum á Íslandi og selji u.þ.b. 50% af öllu seldu magni á íslenskum fiskmörkuðum.

Það styrki enn frekar markaðsráðandi stöðu FÍ að fyrirtækið hafi haldið hárrí markaðshlutdeild í mörg ár og ekkert annað fyrirtæki á markaðnum komist nærri þeirri hlutdeild sem FÍ hafi. Fjárhagslegur styrkur FÍ geri fyrirtækinu kleift að



halda þeirri forystu sem það hafi og mæta samkeppni og sveiflum á markaðnum. Loks megi nefna að FÍ hafi starfstöðvar á 8 stöðum á landinu og eigi 32% hlut í ÍM, reiknistofu uppboðsmarkaða, og eigi þar a.m.k. tvo menn í stjórn.

Af ofangreindu megi vera ljóst að FÍ hafi þann styrkleika að geta hindrað virka samkeppni og starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. FÍ hafi ekki sýnt fram á að vera í harðri samkeppni við aðra aðila á markaðnum og virðist þvert á móti vera leiðandi aðili á markaðnum. Sú misnotkun sem kvartað sé yfir beinist fyrst og fremst að viðskiptavinum fyrirtækisins, neytendum og aðilum sem reki slægingarþjónustu. Háttsemi FÍ undanfarin ár sýni glögglega að fyrirtækið starfi án þess að taka tillit til þeirra aðila.

Kvartandi telur að fullyrðing FÍ um að fyrirtækið hafi aðeins milligöngu um sölu á fiski sé ekki meginatriði máls þessa heldur það að FÍ sé viðsemjandi kvartanda og geri að skilyrði fyrir viðskiptum að kvartandi kaupi einnig viðbótarþjónustu, þ.e. slægingu. Kvartandi geti ekki keypt fisk í gegnum FÍ án þess að kaupa einnig slægingu. Kvartandi vill árétta að fiskmarkaðurinn taki við afla af útgerðum, flokki hann, ísi og afgreiði til kaupanda. Útgerðin gefi fiskmarkaðnum upp aflamagn og aflasamsetningu. Hafi fiskur ekki verið slægður sé hann merktur í uppboðslýsingu sem óslægður og seldur sem slíkur. Einstaka fiskmarkaðir, svo sem FÍ, skrái í athugasemdir við uppboðslýsingu „+ slæging eða + flutningur“ sem segi tilboðsgjafa að kaup á umræddum afla séu háð því skilyrði að keypt sé slæging af viðkomandi fiskmarkaði. Kvartandi telur engan vafa leika á því að hér sé um ólögmeða samtvinnun að ræða í skilningi d. liðar 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Samtvinnun markaðsráðandi fyrirtækja sé óheimil óháð því hvort að hún sé auglýst eða ekki. Því til stuðnings megi vísa til ákvarðana samkeppnisyfirvalda, t.d. ákvörðunar 21/2005 þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að tilboð Símans er nefndist „Allt saman hjá Símanum“ hafi falið í sér ólögmeða samtvinnun.

FÍ haldi því fram að önnur og skyld fyrirtæki annist slæginguna og að FÍ þiggi ekki greiðslur fyrir þjónustuna. Ekki sé hægt að fallast á þessar fullyrðingar FÍ þar sem þær upplýsingar sem kvartandi hafi aflað gefi glögglega til kynna að FÍ reki slægingarþjónustu og hafi af henni tekjur sem nemi milljónum króna. Á vefsíðu ÍM sé að finna lista yfir þá aðila sem bjóði slægingarþjónustu og sé FÍ þar nefndur. Kvartandi vill benda á að í samkeppnisrétti hafi hugtakið fyrirtæki verið túlkað á þá leið að það taki einnig til fyrirtækjasamstæðna. Á vefsíðu FÍ komi fram að forráðamenn FÍ hafi tekið ákvörðun um að koma til móts við óskir viðskiptavina sinna og leggja af skilyrði um slægingu. Sú ákvörðun hafi síðan verið afturkölluð af stjórn FÍ. Því sé ljóst að FÍ taki ákvarðanir um hvort framkvæma eigi slægingu eða ekki. FÍ ákveði jafnframt hver fjárhæð þóknunar fyrir slægingu skuli vera og einnig að slægingin fari fram í húsnæði FÍ á löndunarstöðum. Kvartandi vill loks benda á að jafnvel þó ekki takist að sýna fram á að FÍ eða dótturfélög reki slægingarþjónustu leiki enginn vafi á því að FÍ hagnist á að krefja kaupendur um slægingu. Komi það skýrt fram í bókun stjórnar FÍ, dags. 20. febrúar 2006, þar sem segi að FÍ sé eigandi alls innmatar sem falli til við slægingu. Í innmatnum felist tölurverð verðmæti, s.s. hrogn, lifur og slóg. Reiknist kvartanda til að á



síðasta ári hafi Fí hirt innmat úr fiski kvartanda fyrir milljónir króna. Þess megi einnig geta að þegar fiskur sé keyptur á fiskmörkuðum sé greitt fyrir hann á grundvelli kílóverðs. Óslægður fiskur sé vigtaður áður en innmatur sé slægður úr honum og séu því kaupendur að greiða fyrir þann innmat sem Fí hirði við óumbeðna slægingu. Sé hægur leikur að heimfæra slíka háttsemi undir ákvæði almennra hegningarlaga.

Hvað varði athugasemdir ÍM þá vill kvartandi árétta að enda þótt uppboðsvefurinn Fiskinet sé starfræktur á grundvelli laga nr. 79/2005 um uppboðsmarkaði sjávarafra veiti það honum ekki friðhelgi gagnvart ákvæðum samkeppnislaga. Vefurinn Fiskinet sé sá eini sinnar tegundar hér á landi og sé því óhætt að segja að ÍM sé í einokunarstöðu á þeim markaði. Lögbundið einkaleyfi eða lögbundið hlutverk fyrirtækis veiti nokkra vissu fyrir markaðsráðandi stöðu þess og verði það að virða ákvæði samkeppnislaga líkt og önnur fyrirtæki.

Kvartandi telur að ÍM misnoti markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir reikningsþjónustu uppboðsmarkaða með því að framfylgja samkeppnishamlandi aðgerðum móðurfélaga sinna og innheimta óumbeðna viðbótarþjónustu fyrir þeirra hönd. ÍM krefji kaupendur á Fiskneti um bankaábyrgð áður en af viðskiptum verði. Bankaábyrgðin tryggi að ÍM fái greiðslu fyrir alla þá reikninga sem innheimtir séu fyrir fiskmarkaðina, ekki bara vegna fiskkaupa heldur einnig vegna óumbeðinnar viðbótarþjónustu, s.s. slægingar á fiski. Neiti viðskiptavinir að greiða fyrir óumbeðna þjónustu séu þeir settir á válista og þar með útilokaðir frá öllum viðskiptum á Fiskneti þar til ÍM fái greiðslu út á bankaábyrgðina. Viðskiptavinir séu þannig sviptir tækifæri til að andmæla óréttmætum viðskiptaháttum fiskmarkaðanna.

Með því að framfylgja samtvinnun fiskmarkaða sé ÍM að þvinga kvartanda og aðra viðskiptavini, til að kaupa viðbótarþjónustu af móðurfélögum sínum. Hafi það þær afleiðingar að aðrir aðilar séu útilokaðir frá mögulegum viðskiptum við kvartanda og aðra í sambærilegri stöðu. Styrki það óneitanlega stöðu móðurfélaga ÍM á markaði fyrir viðbótarþjónustu og fari misnotkun ÍM á markaðsráðandi stöðu þannig gegn d. lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga.

Fullyrðingar ÍM um að fyrirtækið sé sjálfstætt með eigin stjórn, framkvæmdastjórn og starfsfólk eigi ekki við rök að styðjast. Kvartandi mótmæli því ekki að ÍM sé rekið á sjálfstæri kennitölu en ekki sé hægt að fallast á að stjórn fyrirtækisins sé óháð fiskmörkuðunum. ÍM sé í 100% eigu þriggja fiskmarkaða og séu stjórnarmenn og framkvæmdastjórnar FS, FÍ og FV í stjórn félagsins. ÍM sé því algjörlega undir stjórn og valdsviði ofangreindra fiskmarkaða. Í skilningi samkeppnisréttar skoðist þessi fyrirtæki sem fyrirtækjasamstæða og meta verði lögmæti hegðunar út frá því. Kvartandi telur að sú háttsemi að framfylgja samkeppnishamlandi aðgerðum móðurfélaganna sé alvarlegt brot á samkeppnislögum sem nauðsynlegt sé að samkeppnisyfirvöld taki á.

Loks vill kvartandi benda á að í sjávarútvegsráðuneytinu séu í vinnslu drög að reglugerð um starfsemi fiskmarkaða og reiknistofu fiskmarkaða, sbr. 5. gr. laga nr. 79/2005. Sé ráðuneytinu kunnugt um þá ólögmætu hegðun sem ofangreindir



aðilar stundi og leiti nú leiða til að sporna við henni. Ekki sé ljóst hvenær reglugerðin muni líta dagsins ljós eða hvernig efnistöð hennar verði.

5.

Athugasemdir kvartanda voru sendar Íslandsmarkaði (ÍM) og Fiskmarkaði Íslands (FÍ) til umsagnar þann 4. ágúst 2006.

ÍM kom á fund Samkeppniseftirlitsins þann 10. október s.á. Á honum kom m.a. fram að félagið hafi litið svo á að allur kostnaður sem fram kæmi á reikningi frá fiskmarkaði skyldi innheimtur hjá kaupanda og hafi ÍM séð um þá innheimtu. Greiddi kaupandi ekki allan reikninginn hafi ÍM gengið á bankaábyrgð viðkomandi kaupanda fyrir annað hvort allri upphæðinni eða þeim hluta sem ekki hafi verið greiddur. Í máli félagsins kom jafnframt fram að þessi venja hefði skapast í tímans rás og að hana mætti endurskoða. ÍM muni endurskoða hana ef fram komi ábending þar að lútandi.

Í umsögn FÍ, dags. 29. september, kemur m.a. fram að FÍ sé hvorki seljandi né kaupandi fisks heldur hafi fyrirtækið milligöngu á milli seljanda og kaupanda varðandi viðskipti með fisk. FÍ hafi enga fasta samninga við seljendur um að þeir feli FÍ sölu á fiski. Seljendur fisks á Íslandi hafi um þrjá kosti að velja þegar komi að sölu á fiski, þ.e. á innlendum fiskmörkuðum, á erlendum fiskmörkuðum og beint til fiskvinnslu. Seljendum fisksins, útgerðunum, sé í sjálfsvald sett hvar og hvernig fiskurinn sé seldur og hafi FÍ ekkert um það að segja.

Velji seljendur að selja fiskinn í gegnum FÍ ráði þeir því í hvaða formi hann sé seldur. Þeir geti t.d. valið um það hvort fiskurinn sé seldur flokkaður eða óflokkaður. Sé hann seldur flokkaður sé æskilegt vegna gæðakrafna að hann sé slægður fyrst. Velji seljendur að selja fiskinn flokkaðan geti þeir valið um að fiskurinn sé seldur slægður og þá sé hann annað hvort slægður úti á sjó eða í landi á kostnað seljanda eða hann sé seldur óslægður og sé þá slægður á kostnað kaupanda (óslægður + slæging). Í þeim tilvikum sem sú leið sé farin sé kaupendum kunnugt um gjaldskrá fyrir slæginguna og að innmatur sé eign þess sem slægi.

Einnig segir: „Löng venja er fyrir þessari aðferð og helgast hún af því að samkvæmt vigtunarreglugerð dregst ávalt sú vigt af kvóta sem er óhagstæðari fyrir útgerðina. Vigtunarreglugerðin gerir ráð fyrir því að sé fiski landað óslægðum og hann seldur þannig, dragist 16% frá af óslægðu vigtinni vegna innmats þegar kvóti báts er reiknaður. Í sumum tilfellum er slóginnhaldið minna og í öðrum tilvikum meira en 16% og ræður það væntanlega því hvora leiðina seljendur velja við sölu fisks hverju sinni. Ef slóginnhaldið er meira 16% borgar það sig að selja fiskinn slægðan en sé það minna en 16% borgar það sig að selja fiskinn óslægðan. Fiskseljendur reyna að sjálfsögðu og eru reyndar skyldugir skv. kjarasamningum sjómanna að selja fisk á sem hæstu verði. Því velja þeir að sjálfsögðu að selja fiskinn þannig að landaða vigtin sé a.m.k. sú sama og selda vigtin. Önnur mikilvæg ástæða að baki þessara venju er sú að samkvæmt reglugerð mega aðeins líða 12 tímar frá því að fiski er landað þar til hann er slægður. Rétt er að ítreka að það er seljandinn, viðkomandi útgerð, sem ræður því hverju sinni



hvernig fiskur þeirra er seldur og Fiskmarkaður Íslands hf. framfylgir þeim óskum en hefur ekkert ákvörðunarvald í þeim efnum. Hér er um að ræða viðskiptavenju sem með beinum hætti tengist efni viðskiptanna samkvæmt efni sínu."

FÍ telur ástæðu til að áréttu vegna misskilnings sem virðist gæta hjá kvartanda að FÍ selji ekki fisk í eigin nafni heldur sé FÍ milligönguaðili en hvorki kaupandi né seljandi. FÍ sé heldur ekki kunnugt um að fiskur sé veiddur sérstaklega til sölu á fiskmörkuðum. Fiskur sé væntanlega veiddur til þess að fyrir hann fáist sem hæst verð og það sé háð vali seljanda. FÍ sé t.a.m. kunnugt um að kvartandi kaupi umtalsvert magn af fiski beint af útgerðum. Þess vegna sé því mótmælt að FÍ hafi markaðsráðandi stöðu eða að hún hafi verið misnotuð. Loks vill FÍ áréttu að þrátt fyrir að kvartandi gefi í skyn milljónaþjófnað á innmat af hálfu FÍ þá geti aðeins verið um verðmæti að andvirði 89.655 kr. að ræða.

Loks kemur fram að FÍ telji að í máli þessu sé deilt um það hvort skilyrði fiskseljanda sem selja fisk í gegnum FÍ um „+slægingu“ stangist á við samkeppnislög. Í ljósi þess að skilyrðið sé ekki sett af FÍ, byggist á engan hátt á markaðsstöðu hans og tengist efni viðkomandi samnings bæði á grundvelli viðskiptavenju og eðlis síns sé ljóst að svo sé ekki. Þvert á móti sé ljóst að verði fallist á kröfu kvartanda muni það hamla samkeppni í fiskviðskiptum og brjóta gegn tilgangi samkeppnislaga um að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins

6.

Umsögn Fiskmarkaðar Íslands (FÍ) var send Frostfiski til athugasemda og barst hún þann 21. nóvember 2006. Þar kemur m.a. fram að kvartandi telji fullyrðingar FÍ annars vegar um kvótakerfið og hins vegar um að ákvörðun um að veita viðbótarþjónustu sé tekin af seljendum fisks, þ.e. útgerðunum sjálfum, en ekki fiskmörkuðum, séu rangar.

Kvartandi vill áréttu að kvörtun hans beinist ekki að ákvörðun útgerða um það hvort fiskur sé seldur slægður eða óslægður. Sé fiskur slægður um borð af útgerðinni sé hann skráður í uppboðskerfið þannig, þ.e. sem slægður fiskur, og seldur þannig. Sjá megi af uppboðslýsingu Fisknets, uppboðskerfi ÍM, að útgerðir bjóði fisk ýmist til sölu slægðan eða óslægðan og veiti það kaupendum fisks val um í hvaða ástandi fiskur sé keyptur. Erindi kvartanda beinist að þeirri ákvörðun fiskmarkaðanna að gera kröfu um að fiskurinn sé flokkaður og slægður eftir löndun. Í uppboðslýsingu á Fiskneti komi fram að fiskur sé óslægður en í athugasemd aftan við lýsingu vörunnar sé skráð „+slæging“. Sú viðbótarþjónusta sé ekki unnin að beiðni útgerðarinnar heldur fiskmarkaðanna og fái útgerðin engan ávinning af henni. Útgerðin fái greiðslu fyrir fiskinn óslægðan og hafi því enga hagsmuni af því að fiskurinn sé slægður hjá fiskmörkuðum. Sú þóknun sem greidd sé fyrir viðbótarþjónustuna fari til fiskmarkaðanna eða tengdra aðila.

Fullyrðingar þær sem fram komi í umsögn FÍ, dags. 29. september, varðandi kvótakerfið séu rangar og hreinlega villandi. Þegar fiski sé landað sé hann vigtaður. Sé fiski landað slægðum sé hann vigtaður sem slíkur og sú þyngd dregin frá kvóta viðkomandi útgerðar. Sé honum landað óslægðum sé hann vigtaður



þannig og 16% af þyngdinni dregin frá vegna áætlaðrar þyngdar innmatar, sbr. 7. gr. reglugerðar um veiðar í atvinnuskyni, nr. 644/2006. Báðar leiðir ættu að leiða til sambærilegrar niðurstöðu fyrir útgerðina hvað kvóta varðar. Vissulega geti slógið vegið minna eða meira en 16% og geti þá útgerðirnar ýmist hagnast eða tapað hvað kvótann varði þegar þær velji að landa óslægðu. Það sé hins vegar slægingu fiskmarkaðanna óviðkomandi þar sem kvótavigtunin fari fram við löndun en ekki eftir að fiskmarkaðirnir hafi tekið fiskinn til meðferðar og slægt hann.

Til að skýra mál sitt betur tekur kvartandi dæmi af útgerð sem landi 1.000 kg af óslægðum fiski sem vigtaður sé við löndun. Þar sem fiskurinn sé óslægður séu 16% dregin frá þyngd fisksins. Sú þyngd sem þá sé eftir dragist frá kvóta viðkomandi útgerðar, þ.e. 840 kg. Sá fiskmarkaður sem hafi milligöngu um sölu fisksins skrái 1000 kg af óslægðum fiski til sölu á Fiskneti en skrái í athugasemd „+ slæging“. Kaupendur bjóði í fiskinn og greiði fyrir 1000 kg af fiski. Til viðbótar við kaupverð fisksins sé einnig innheimt viðbótargjald fyrir slægingu sem renni til fiskmarkaðarins. Fiskmarkaðurinn geri upp við útgerðina og greiði henni fyrir 1000 kg af fiski. Hins vegar fái kaupandinn aðeins afhent ca. 840 kg af fiski vegna þess að fiskmarkaðurinn hafi slægt fiskinn og hirt innmatinn. Þetta fyrirkomulag hafi margvísleg áhrif á kaupanda, s.s. að inna af hendi greiðslu fyrir fleiri kíló en hann fái afhent auk þess sem honum er fyrirmunað að hafa eftirlit með því að hann fái umsamið magn af fiski frá útgerðinni hverju sinni. Kaupandi sé neyddur til að greiða fyrir þjónustu, þ.e. slægingu, sem hann hafi ekki óskað eftir og kysji jafnvel að vinna sjálfur með minni tilkostnaði. Loks verði kaupandi af miklum fjármunum þar sem hann fái ekki afhentan þann innmat sem hafi verið innifalinn í þeim 1000 kg sem hann hafi greitt fyrir.

7.

Fiskmarkaði Íslands (FÍ) voru sendar athugasemdir kvartanda til upplýsinga þann 24. nóvember 2006. Með bréfi, dags. 11. desember s.á., áréttar FÍ að það sé ákvörðun fiskekjanda hvort að fiskur sé seldur með skilyrði um „+slægingu“ og hagnist hann á því fyrirkomulagi þegar slóginnihald sé minna en 16% og minna dragist af kvóta viðkomandi skips. FÍ mótmælir einnig þeim skilningi kvartanda að kvótavigtun sé slægingu óviðkomandi og ítrekar að skilyrðið um „+slægingu“ helgist m.a. af því að fiskurinn sé seldur flokkaður en óslægður. Þegar hagkvæmara sé að selja fiskinn óslægðan og hann sé seldur flokkaður hafi venjan myndast m.a. þar sem æskilegt sé að slægja fiskinn áður en hann sé flokkaður. Loks ítrekar FÍ að skilyrðið um „+slægingu“ byggji á viðskiptavenju sem helgist af hagkvæmnisatriðum og tengist efni samningsins skv. eðli sínu. FÍ hafi ekki markaðsráðandi stöðu og þó svo væri sé umrætt skilyrði algerlega ótengt slíkri stöðu og í því felist ekki misnotkun af neinu tagi.

8.

Kvörtun Frostfisks og athugasemdir aðila voru einnig sendar sjávarútvegsráðuneytinu til upplýsingar og eftir atvikum athugasemda. Athugasemdir sjávarútvegsráðuneytisins bárust Samkeppniseftirlitinu þann 4. september 2006.



Í umsögn ráðueytisins kemur m.a. fram að af hálfu ráðuneytisins sé unnið að setningu reglugerðar skv. 5. gr. laga nr. 79/2005. Ekki sé fullljóst eins og málstandi hvaða þýðingu ákvæði fyrirhugaðarar reglugerðar geti haft m.t.t. kvörtunar Frostfisks. Almennt geti ráðuneytið þó tekið undir þá umkvörtun Frostfisks að óeðlilegt sé að fiskmarkaður geti ekki afhent kaupanda hráefni eins og það sé við uppboð, þ.e. afhent óslægðan fisk ef hann sé samkvæmt uppboðslýsingu boðinn upp þannig. Rétt sé þó í þessu sambandi að benda á og hafa í huga ákvæði laga nr. 55/1998 og reglugerð nr. 233/1999 með síðari breytingum, en í þeim ákvæðum sé mælt fyrir um tilteknar skyldur til slægingar afla.

Á hinn bóginn verði að ætla að fiskmörkuðum sé í sjálfsvald sett að bjóða viðskiptavinum sínum aukna þjónustu, svo sem slægingu, flokkun, ísingu eða flutning afla, enda verði hún ekki framkvæmd eða greiðslu krafist, nema með samþykki fiskkaupanda, en ekki sé þó kveðið á um þessi atriði í lögum nr. 79/2005.

Þó að ekki verði um það fullyrt á þessu stigi sé ekki ólíklegt að í væntanlegri reglugerð ráðuneytisins muni verða kveðið á um að seljandi skuli bera allan áfallinn kostnað fram að sölu, en kaupandi eftir það.

9.

Samkeppniseftirlitið óskaði þann 13. október 2006 eftir staðfestingu frá Fiskmarkaði Íslands (FÍ) um að ákvörðun um að ósk um „+slægingu“ kæmi beint frá seljendum afla. Þann 25. október sendi FÍ yfirlýsingar nokkurra útgerða sem staðfesta að þær ákveði sjálfar hvernig fiskurinn sé framreiddur á uppboði. Í yfirlýsingunum kemur fram að útgerðarmaðurinn ákveði sjálfur hvort fiskurinn sé seldur flokkaður eða óflokkaður, slægður eða óslægður, og ef hann sé seldur óslægður ákveði hann sjálfur hvort aflinn sé boðinn fram þannig að hann skuli slægður á kostnað kaupanda eða útgerðar. Um þessi atriði taki útgerðarmaðurinn einn ákvörðun en ekki FÍ.

10.

Samkeppniseftirlitið sendi Fiskmarkaði Íslands (FÍ) og Reiknistofu fiskmarkaða (RSF) andmælaskjal, dags. 28. febrúar 2007, þar sem komist var að þeirri frumniðurstöðu að félögin hefðu misnotað markaðsráðandi stöðu sína og farið með því gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Athugasemdir FÍ og RSF vegna andmælaskjalsins bárust eftirlitinu með bréfum 15. og 30. mars 2007.

Samkeppniseftirlitið sendi gagnaöflunarbréf til stærstu fiskvinnslu án útgerðar þann 9. maí 2007, þar sem óskað var upplýsinga um kaup félaganna á fiski á fiskmörkuðum annars vegar og beint af útgerðum hins vegar. Svör bárust í sama mánuði. Þá sendi eftirlitið bréf til FÍ þann 12. júlí 2007, þar sem óskað var eftir upplýsingum um 15 stærstu seljendur fisks inn á markaðinn á árinu 2006. Bárust gögn vegna ársins 2006 með bréfi, dags. 16. júlí 2007. Þann 25. júlí sendi Samkeppniseftirlitið bréf til Logos, Lögmannsþjónustu, til upplýsingar um athugasemdir RSF og FÍ við andmælaskjal eftirlitsins. Þann 18. desember 2007



var síðan umsögn Frostfisks, dags. 11. maí 2007, vegna athugasemda RFS, dags. 15. mars 2007, við andmælaskjal eftirlitsins send Landslögum, lögfræðistofu. Bréf Landslaga, f.h. RFS, barst eftirlitinu 4. janúar 2008.

Samkeppniseftirlitið tilkynnti aðilum málsins með bréfum, dags. 22. og 25. janúar 2008, að gagnaöflun í málinu væri lokið og þess að vænta að ákvörðun yrði tekin innan tíðar.

III.

Niðurstaða

Í máli þessu er kvartað yfir viðskiptaháttum Fiskmarkaðar Íslands (FÍ) og Reiknistofu fiskmarkaða (RSF). Þessi fyrirtæki eru annars vegar uppboðsmarkaður fyrir sjávarafla og hins vegar reiknistofa uppboðsmarkaða, sbr. lög nr. 79/2005 um uppboðsmarkaði sjávarafla.

Undir rekstri málsins dró Frostfiskur til baka þann hluta kvörtunar sinnar sem varðaði Fiskmarkað Suðurnesja (FS) og meinta misnotkun á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu FS og FÍ. Þá svaraði Fiskmarkaður Vestmannaeyja (FV) Frostfiski með bréfi þann 14. ágúst 2006, eins og að framan greinir. Í bréfinu kemur fram að FV hafi ekki slægt fisk nema að beiðni kaupenda. Þá séu flutningar í höndum kaupenda fisksins. Telur FV að umkvörtunarefni Frostfisks snerti ekki FV með nokkrum hætti. Bréf FV var sent Frostfiski til upplýsingar með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 30. ágúst s.á. Athugasemdir bárust ekki frá félaginu og í kjölfarið beindist umfjöllun Frostfisks eingöngu að RSF og FÍ. Í þessu ljósi taldi Samkeppniseftirlitið ekki þörf á frekari rannsókn á þætti FV í málinu. Mun eftirfarandi umfjöllun því eingöngu beinast að háttsemi FÍ og RSF og ætlaðri misnotkun þeirra félaga á markaðsráðandi stöðu sinni.



1. Helstu sjónarmið aðila

Frostfiskur telur FÍ vera með markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir sölu óunnins fisks á fiskmörkuðum á Íslandi og misnoti þá stöðu sína með því að gera það að skilyrði fyrir verslun með fisk á fiskmörkuðum sínum að viðskiptavinir kaupi jafnframt aðra þjónustu svo sem slægingu og flutning, hvort sem viðskiptavinir óski eftir þeirri þjónustu eða ekki.

RSF sem m.a. er í eigu FS, FÍ og FV er að mati kvartanda í einokunarstöðu á markaðnum fyrir uppboð fisks með rekstri sínum á uppboðsvefnum Fiskneti. RSF misnoti markaðsráðandi stöðu sína með því að framfylgja samkeppnishamlandi aðgerðum fiskmarkaðanna og innheimta fyrir hönd þeirra gjöld af kaupanda fyrir þjónustu sem kaupandi hafi ekki beðið um. Við innheimtu sína gangi RSF á bankaábyrgð kaupanda en henni sé aðeins ætlað að standa skil á þeim kostnaði sem kaupandi hafi óskað eftir að stofna til.

FÍ telur markaðinn vera mun víðtækari eða allan fisk sem landað er á Íslandi og því sé félagið ekki í markaðsráðandi stöðu. Þá kveður FÍ að krafan um slægingu fisksins komi frá seljendum og því sé ekki um misnotkun á markaðsráðandi stöðu að ræða.

RSF áréttar að markaðurinn sé starfræktur á grundvelli laga nr. 79/2005, um uppboðsmarkaði sjávarafurða. Viðskipti á fiskmörkuðum séu gagnsæ að öllu leyti og ekkert í starfsemi markaðarins geri fiskmörkuðum kleift að samræma viðskiptahætti sína. RSF kveður félagið aldrei hafa gengið að bankaábyrgð vegna slægingarskulda og því sé ekki um misnotkun á markaðsráðandi stöðu að ræða.

2. Skilgreining markaðarins

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Til þess að hegðun fyrirtækis geti fallið undir 11. gr. samkeppnislaga verður fyrirtækið eðli málsins samkvæmt að vera markaðsráðandi. Þegar meta skal hvort fyrirtæki er markaðsráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu einstakra fyrirtækja á honum. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar landfræðilega markaðnum. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 17–18/2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði*.

2.1 Vöru- eða þjónustumarkaðurinn

Með viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur og þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar vöru eða þjónustu.



2.1.1 Uppboðsmarkaður fyrir sjávarafla

Aðilar málsins eru ekki sammála um skilgreiningu á þeim vörumarkaði sem FÍ starfar á. Frostfiskur telur að markaðurinn sem FÍ starfar á sé sala óunnins fisks sem seldur sé á fiskmarkaði. Hins vegar lítur FÍ svo á að markaðurinn sé mun víðtækari eða allur landaður fiskur á Íslandi hvort sem hann sé seldur beint til fiskvinnslu, á erlendum fiskmarkaði eða innlendum markaði. Í athugasemdum FÍ kemur m.a. fram að útgerðum sé úthlutað fiskveiðiheimildum á grundvelli laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða. Þessar takmörkuðu aflaheimildir, rétturinn til þess að veiða og landa óunnum fiski, séu þannig í höndum útgerða. Ákvarðanir útgerða um það á hvaða vettvangi þær velji að selja veiddan afla ráði úrslitum um hvernig framboði og eftirspurn á óunnum fiski sé háttað, þar á meðal á fiskmörkuðum. Þegar útgerðir taki ákvörðun um hvar og hvernig selja eigi veiddan afla, ráði úrslitum hvar fáist hæst verð fyrir. Útgerðir hafi um nokkra kosti að velja. Þær geti selt aflann með beinni sölu, ýmist í einstökum viðskiptum eða með því að gera fasta sölusamninga við tiltekinn kaupanda, þær geti selt á fiskmarkaði, selt aflann í gámi erlendis eða siglt með aflann á erlenda fiskmarkaði. Þá bendir FÍ á að skv. upplýsingum frá RFS noti útgerðir þessar söluleiðir nokkuð jöfnum höndum. Vísar FÍ einnig, máli sínu til stuðnings, til skýrslu nefndar sem sjávarútvegsráðherra hafi skipað til þess að kanna starfshætti fiskmarkaða.

Þá mótmælir FÍ því að kaupendur að fiski, sem ekki stundi útgerð, verði að kaupa sitt hráefni á fiskmörkuðum. Nánast allir kaupendur að fiski kaupi eftir fleiri en einni leið. FÍ segir að það sé rangt sem komi fram í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins að kvartandi málsins Frostfiskur kaupi eingöngu fisk á fiskmarkaði og nefnir FÍ nokkur dæmi máli sínu til stuðnings um að Frostfiskur hafi gert út báta, leigt kvóta og sé í beinum viðskiptum við útgerðir.

FÍ telur að markaður til kaupa á fiski stjórnist fyrst og fremst af því hvar seljendur óunnins fisks ákveði að selja hann, þ.e. á fiskmörkuðum, í beinni sölu eða með því að sigla með hann á erlenda markaði eða selja í gámi. Þá telur FÍ að lög nr. 79/2005 hafi enga þýðingu varðandi mat á því hvort FÍ sé í markaðsráðandi stöðu. Einnig bendir FÍ á að fiskur sem seldur sé með skilmálunum „óslægður +slægging“ seljist á mun hærra verði en óslægður fiskur og skili seljanda því meiri söluhagnaði.

2.1.1.1 Mat Samkeppniseftirlitsins

Við skilgreiningu markaða málsins er deilt um hvort sala útgerða á afla beint til vinnslu eða í gámum erlendis annars vegar sé á sama markaði og sala á fiskmörkuðum hins vegar.

Við mat á því hvort sala sjávarafla á fiskmörkuðum sé á sama markaði og sala útgerða beint til vinnslu og/eða í gáma til útflutnings verður að hafa í huga að það er á engan hátt sjálfgefið að sala á sömu vöru hjá mismunandi söluaðilum leiði til þess að söluaðilarnir starfi á sama markaði.² Skýr skil eru á milli fiskmarkaða sem

² Í þessu sambandi má nefna að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2002 *Kaup Byko hf., Húsasmíðjunnar hf. og Kaupfélags Skagfirðinga svf. á hlutum í Steinullarverksmiðjunni hf.* þar sem fjallað var um byggingavörumarkaðinn var tekið fram að þróast hefðu svokallaðar alhliða



selja sjávarafla á uppboði og svo útgerða sem selja afla sinn beint án milligöngu fiskmarkaða. Megineinkenni fiskmarkaða er mikil breidd í framboði þar sem margar fiskitegundir eru í boði og þjónusta við viðskiptavini er meiri og víðtækari. Sem dæmi má nefna að í gegnum RSF eru allir fiskmarkaðir á Íslandi tengdir saman í eitt uppboðsnet þar sem hugsanlegir kaupendur geta verið allt að 200-300.³ Einstakar útgerðir sem selja afla beint búa eðli málsins samkvæmt ekki við þessa breidd í vöruúrvali og hafa ekki sömu möguleika á að bjóða afla sinn jafn mörgum hugsanlegum kaupendum. Það eru þessar ólíku aðstæður sem gera það að verkum fyrst og fremst að sala fiskmarkaða á sjávarafla getur ekki talist á sama markaði og bein sala útgerða á sínum afla. Með öðrum orðum þá hefur hvor söluaðferðin við sölu á sjávarafla þá sérstöðu að hún tilheyrir sitt hvorum markaðnum.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er einnig nauðsynlegt við mat á staðgöngu á milli þessara ólíku söluaðferða á óunnum fiski að líta til þess hvernig framboði og eftirspurn eftir honum er háttáð.

Framboð af fiski ræðst af því hvernig þeir sem ráða yfir heimildum til fiskveiða ráðastafa aflanum. Heimildir til fiskveiða eru í höndum þeirra sem hafa fengið úthlutað aflaheimildum á grundvelli laga nr. 116/2006, um stjórnun fiskveiða. Útgerðaraðili sem hefur fengið úthlutað aflaheimild getur valið á milli nokkurra leiða til þess að koma aflanum í verð eftir að hann hefur verið veiddur. Má flokka söluleiðir með grófum hætti í þrennt.⁴ Í fyrsta lagi er mögulegt að selja aflann beint til fiskvinnslu, í annan stað að selja aflann á fiskmarkaði og í þriðja lagi að flytja aflann í gámi til sölu á erlendum mörkuðum. Hvert útgerðaraðilar selja aflann fer eftir því hvaða verð fæst á hinum ólíku mörkuðum, hvort búið sé að gera bindandi sölusamninga við framleiðendur fiskafurða o.s.frv. Af þessu má ráða að eigendur kvóta eru í sterkri stöðu á seljendahlið markaðarins og ráða miklu um það hvert er framboð á fiski samkvæmt þeim söluleiðum sem þeir velja til að selja afurðir sínar eftir.

Við mat á því hver sé markaður málsins og því hvort bein sala á afla, gámaútlutningur og sala afla á fiskmarkaði sé á sama kaupendamarkaði verður að líta til þess hvernig aðgangur fiskkaupenda er að ofangreindum mörkuðum. Verður m.ö.o. að kanna hvort kaupendur hafi jafn greiðan aðgang að framangreindum leiðum til þess að tryggja sér stöðugt framboð af fiski.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er margt sem bendir til þess að aðgangur kaupenda að umræddum söluleiðum óunnins fisks sé mjög misjafn og m.a. vegna

byggingavöruverslanir með áherslu á breitt vöruúrval á sviði byggingavara. Slíkar verslanir legðu sífellt meiri áherslu á að kaupendur umræddra vara gætu nálgast þær allar á einum stað. Auk alhliða byggingavöruverslana væru starfandi sérverslanir með ýmsa vörflokka sem einnig væru seldir í áðurnefndum alhliða byggingavöruverslunum. Sem dæmi nefnar málningavöruverslanir, gólfefnabúðir og verslanir með lagnir og hreinlætistæki. Tekið var fram að einkenni slíkra sérverslana sé gjarnan mikið vöruúrval innan þess vörflokks sem þær sérhæfa sig í og víðtæk þjónusta við viðskiptavini. Það var mat samkeppnisráðs að þótt staðganga kynni að vera á milli þeirra vara sem seldar væru í alhliða byggingavöruverslunum og slíkum sérverslunum hefði hvor verslunargerðin fyrir sig sérstöðu og þær tilheyrðu hvor sínum markaðnum.

³ Sjá upplýsingar af heimasíðu RSF (<http://rsf.is/umfyrirtaekid/>)

⁴ Byggt er á samskonar skiptingu í skýrslu fiskmarkaðsnefndar sjávarútvegsráðuneytisins frá því í desember 2002. (Fiskmarkaðsskýrsla).



Þess séu hinir ólíku sölumarkaðirnir ekki á sama kaupendamarkaði. Verður þetta nú rökstutt nánar.

Rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur m.a. leitt í ljós að fiskvinnslur án útgerða fá sitt hráefni að langmestu leyti frá fiskmörkuðum. Samkvæmt upplýsingum sem eftirlitið aflaði frá stærstu fiskvinnslum án útgerða þá var hlutfall viðskipta á árinu 2005 í samræmi við það sem fram kemur í eftirfarandi töflu:

Tafla 1: Hlutfall viðskipta hjá stærstu fiskvinnslum án útgerða árið 2005.

	Hlutfall í % m.v. verðmæti	Hlutdeild í % m.v. magn
Bein viðskipti	15,8%	14,5%
Fiskmarkaður	84,2%	85,5%
Samtals	100%	100%

Sambærilegar tölur fyrir árið 2006 koma fram í töflu 2:

Tafla 2: Hlutfall viðskipta hjá stærstu fiskvinnslum án útgerða árið 2006.

	Hlutfall í % m.v. verðmæti	Hlutdeild í % m.v. magn
Bein viðskipti	7,7%	8,0%
Fiskmarkaður	92,3%	92,0%
Samtals	100%	100%

Af þessu má ráða að langstærstur hluti þess afla sem fiskvinnslur án útgerða nota til sinnar fiskvinnslu er keyptur á fiskmörkuðum. Bendir þetta til þess að sala á fiski á fiskmörkuðum sé annar markaður en bein viðskipti útgerða við fiskvinnslufyrirtæki.

Er þetta í samræmi við það sem kom fram á fundi með Óskari Þór Karlssyni, forsvarsmanni fiskvinnslu án útgerða, með Samkeppniseftirlitinu þann 8. maí 2007. Þar kom m.a. fram „að þeir fiskverkendur sem ekki væru jafnframt með útgerð væru algerlega háðir fiskmörkuðum með aðföng og að mjög erfitt væri að komast að í beinum viðskiptum við útgerðaraðila. Án aðgangs að fiskmörkuðum gætu þessir fiskverkendur ekki tryggt sér stöðugt framboð af fiski.“ Taldi Óskar jafnframt „að fiskur keyptur á mörkuðum væri verulega hátt hlutfall þess afla sem unninn væri hjá félagmönnum Samtaka fiskvinnsla án útgerðar.“

Ennfremur eru nokkrar vísbendingar um aðgengi kaupenda að framangreindum mörkuðum m.a. að finna í Fiskmarkaðsskýrslu sjávarútvegsráðuneytisins, sem vísað er til í neðanmálgrein 4. Á blaðsíðu 25 í skýrslunni, þar sem fjallað er um kaupendur á fiskmörkuðum og vinnslu aflans segir m.a.: „Af kaupendalistanum má álykta að margir framleiðendur ferskra flaka sem flutt eru út með flugi séu



háðir innkaupum á mörkuðum og algengt að þessir útflytjendur séu ekkert í útgerð eða að óverulegu leyti."

Í þeim kafla skýrslunnar þar sem könnuð er afstaða kaupenda, seljenda og annarra aðila til fiskmarkaða er að finna ýmis ummæli sem gefa enn frekar til kynna að fiskmarkaðir séu sérstakir markaðir. Þannig segir framkvæmdastjóri Ísfisks í Kópavogi, sem er stór kaupandi fiskafurða á fiskmörkuðum, eftirfarandi um aðgengi fiskvinnslu að hráefni og möguleika á nýliðun í greininni: *„Markaðsvæðing fiskviðskipta bætir að sjálfsögðu aðgengi vinnslunnar að hráefni og er einnig grundvöllur sérhæfingar í framleiðslunni og sölu afurða eins og hefur sýnt sig. Jafnframt opnar hún leið fyrir nýliðun í fiskvinnslunni.“*

Framkvæmdastjóri fiskbúðar Hafliða segir í skýrslunni að *„Fiskmarkaðir hafi gjörbreytt til batnaðar skilyrðum fiskbúða til aðfanga.“*

Kristinn Jónasson bæjarstjóri Snæfellsbæjar segir um fiskmarkaðina að þeir *„Hafa gert fiskvinnslu án útgerða mögulega og þannig staðið undir nýliðun í greininni svo og sérhæfingu ýmiss konar.“*

Brynjar Kristmundsson skipstjóri dragnótarbátsins Steinunnar SH167, sem er í hópi stórra seljenda á fiskmörkuðum, segir að fiskmarkaðirnir hafi m.a. haft jákvæð áhrif á *„sérhæfingu í vinnslu, nýtingu áður nýtttra tegunda, frágang afla, aðgengi vinnslunnar að hráefni, stöðugleika í vinnslu og byggðarþróun.“*

Af framangreindu má ráða að framboð fyrir kaupendur á fiski sem stunda ekki útgerð sé stöðugast og mest á fiskmörkuðum og að fiskmarkaðir hafi tryggt stöðugleika í vinnslu sem hafi ekki verið áður fyrir hendi. Enda þótt mögulegt sé í vissum tilvikum að kaupa beint af útgerð er það framboð háð ráðstöfun útgerðarinnar sjálfrar á eigin afla. Skapar þetta óvissu og gerir það að verkum að fiskkaupendur geta almennt ekki byggt rekstur sinn eingöngu á beinum viðskiptum við útgerðir. Þessi sterka staða seljenda hefur því í raun þau áhrif að styrkja þá niðurstöðu að fiskmarkaðir séu sérstakur markaður í skilningi samkeppnisréttar, öfugt við það sem kemur fram í athugasemdum FÍ. Hefur og komið fram að ekki er algengt að útgerðarmenn geri langtímasamninga um sölu á afla við tiltekinn aðila heldur reyna seljendur að fá sem hæst verð fyrir afla sinn hverju sinni. Eina leið fiskkaupanda, sem ekki tengist útgerð, til að tryggja sér daglegt eða reglulegt hráefni er því að kaupa hráefni á fiskmörkuðum. Skiptir þá ekki máli hvort sú leið er notuð við öll fiskkaup eða hvort aðrar leiðir séu einnig valdar. Hefur því ekki áhrif í þessu sambandi þó að Frostfiskur hafi í einhverjum mæli keypt fisk beint af útgerðaraðilum eða gert út eigin bát, sbr. athugasemdir FÍ.

Þá má benda á að þótt fiskverð á markaði geti sveiflast frá einum tíma til annars þá breytir það því ekki að framboð af fiski er þar almennt til staðar. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir þetta til þess að viðskipti með fisk á fiskmörkuðum séu á sérstökum markaði.



Í þessu sambandi ber einnig að líta til þess að viðskiptum með afla á uppboðsmörkuðum er með lögum nr. 79/2005 sett tiltekin form- og efnisskilyrði sem greina þau frá öðrum viðskiptum með sjávarafla, s.s. beinum viðskiptum á milli útgerða og fiskvinnslustöðva. Er þetta frekari staðfesting á því að ekki sé veruleg staðganga á milli viðskipta með sjávarfang á uppboðsmörkuðum annars vegar og utan markaða hins vegar.

Af þeim ástæðum sem að framan eru raktar er það mat Samkeppniseftirlitsins að vörumarkaðurinn í máli þessu sé sala fisks á fiskmörkuðum.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á fullyrðingar sem koma fram í athugasemdum FÍ þess efnis að rannsóknarregla stjórnarsýslulaga hafi ekki verið uppfyllt við rannsókn málsins, m.a. þar sem ekki hafi verið kallað eftir tölum frá Fiskistofu um kaup og sölu kvóta í landinu. Eftirlitið hefur rannsakað markaðinn með ítarlegum hætti, m.a. með því að funda með ýmsum aðilum og með gagnaöflun frá stærstu kaupendum fisks á fiskmörkuðum varðandi kaup þeirra annars vegar af fiskmörkuðum og hins vegar beint frá útgerðaraðilum, sbr. nánar að framan. Hefur þessi rannsókn leitt til þeirrar niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að fiskmarkaðir séu sérstakur markaður fyrir fiskafurðir og að fiskverkendur, sem ekki eru með útgerð, kaupi í langmestum mæli af fiskmörkuðum.

2.1.2 Markaður fyrir reiknistofu uppboðsmarkaða

Frostfiskur skilgreinir markaðinn sem RSF starfar á sem þann markað sem felist í því lögbundna hlutverki sem reiknisstofu uppboðsmarkaða sé falið hér á landi, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 79/2005, um uppboðsmarkaði sjávarafla. Í því felist m.a. að taka að sér umsýslu á uppboðsandvirði hins selda afla til seljanda og sjá um skil á greiðslum og fá greiðslutryggingu hjá kaupanda sé ekki um staðgreiðsluviðskipti að ræða, sbr. 6. gr. laganna. RSF mótmælir almennt markaðsskilgreiningu Frostfisks en skilgreinir markaðinn sem félagið starfar á ekki sérstaklega.

Við mat á síðari markaði þeim sem mál þetta varðar er rétt að líta til þess að lagalegur grundvöllur starfseminnar er skilgreindur í 2. og 6 gr. laga nr. 79/2005, um uppboðsmarkaði sjávarafurða. Samkvæmt lögunum er reiknistofa uppboðsmarkaða aðili sem hefur leyfi til að starfrækja uppboðsmarkað og hefur verið falið að sjá um framkvæmd uppboða. Nánar tiltekið felst í framkvæmd uppboða skil á uppboðsandvirði hins selda afla til seljenda ásamt því að krefjast greiðslutryggingar hjá kaupanda, sé ekki um staðgreiðslu að ræða. Segja má að starfsemin felist m.ö.o. í rekstri reiknistofu fyrir fiskmarkaði með því að tengja saman fiskmarkaði í uppboðsnet og að sjá um uppgjör milli kaupenda og seljenda.

RSF rekur uppboðskerfið Fisknet þar sem haldið er utan um allar upplýsingar viðskiptamanna, bæði kaupenda og seljenda. Þar eru einnig skráðar inn söluupplýsingar, geymdar upplýsingar um stöðu ábyrgða og prentaðir út reikningar. Í stuttu máli er framkvæmdin sú að Fisknet sækir gögn í tölvukerfi sitt og birtir kaupendum upplýsingar um það sem er til sölu í væntanlegu uppboði auk upplýsinga um fjárhagslega stöðu væntanlegs kaupanda. Meðan á uppboði stendur sækir Fisknet upplýsingar um stöðu ábyrgðar, breytingar sem kunna að verða á stöðu stæðulista, heimildir kaupenda o.fl.



Í ljósi framangreinds er unnt að fallast á markaðsskilgreiningu Frostfisks.

2.2 Landfræðilegur markaður

Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki bjóða fram vöru sína og þjónustu og eftirspurnar gætir eftir sömu vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Allir fiskmarkaðir landsins eru nettengdir í eitt uppboðsvæði. Það skiptir ekki máli hvar seljendur eða kaupendur eru staddir á landinu þegar kaup fara fram eða hvaðan af landinu fiskur er keyptur. Það er því mat Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegi markaður sé landið allt hvað varðar báða framangreinda markaði. FÍ fellst á skilgreiningu landfræðilegs markaðar í athugasemdum sínum.

3. **Staða FÍ og RSF á markaðnum**

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga telst fyrirtæki hafa markaðsráðandi stöðu þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Markaðshlutdeild veitir sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eins og fram kemur í þessum úrskurði áfrýjunarnefndar leiðir af eðli málsins að því hærrí sem markaðshlutdeildin er því sterkari vísbendingu gefur hún um markaðsráðandi stöðu. Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/EB-samkeppnissréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls EB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffman-La Roche málinu.⁵ Ítrekað hefur komið fram hjá dómstólum EB að mjög há markaðshlutdeild feli, ein og sér, í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.⁶

Rétt er hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999 *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði* var litið svo á að Landssíminn væri markaðsráðandi á Internetmarkaðnum með 37% markaðshlutdeild. Var í því sambandi m.a. einnig horft til styrkrar stöðu Símans á tengdum mörkuðum.

⁵ Mál nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

⁶ Sjá hér t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „... although the importance of market shares may vary from one market to another, very large shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (*Hoffmann-La Roche v Commission*, paragraph 80 above, paragraph 41, and Case T-221/95 *Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). The Court of Justice held in Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, that this was so in the case of a 50% market share.”



Dómstólar EB hafa einnig talið fyrirtæki sem hafa innan við 40% markaðshlutdeild vera í markaðsráðandi stöðu.⁷

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem talin eru geta gefið vísendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Dæmi um þetta er hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur, hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði að vöru eða þjónustu. Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta og fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/EB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.⁸ Litið er svo á að meira en 20% munur á markaðshlutdeild hins ætlaða ráðandi fyrirtækis og næst stærsta keppinautarins sé sterk vísending um ráðandi stöðu, sérstaklega ef sá munur hefur verið fyrir hendi um talsverðan tíma.⁹

Hafa ber í huga að í hugtakinu markaðsráðandi staða felst ekki krafa um að engin samkeppni ríki á viðkomandi markaði.¹⁰ Um markaðsráðandi stöðu getur þannig verið að ræða þrátt fyrir líflega samkeppni á viðkomandi markaði.¹¹ Jafnvel þótt markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis minnki á því tímabili sem til skoðunar er telst það markaðsráðandi ef hlutdeildin er eftir sem áður mjög há.¹² Verður nú litið til þeirra framangreindu atriða sem skipta máli við mat á stöðu FÍ á markaðnum.

3.1 Markaðshlutdeild og fjöldi fiskmarkaða FÍ

Frostfiskur telur FÍ vera með markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir sölu óunnins fisks á fiskmörkuðum á Íslandi. FÍ fellst ekki á markaðsskilgreiningu Frostfisks og telur félagið vera með 14% markaðshlutdeild á markaði fyrir sölu kvótæigenda á úthlutuðum aflaheimildum samkvæmt ákvæðum laga nr. 116/2006 og sölu veidds afla til kaupenda með beinni sölu, sölu á fiskmörkuðum, með kvótaleigu, gámasölu og með siglingu og sölu afla til erlendra hafna.

Eins og nánar er rakið hér að framan telur Samkeppniseftirlitið að FÍ starfi á markaði fyrir sölu fisks á fiskmörkuðum innanlands.

⁷ Sjá dóm undiréttar EB frá 17. desember 2003 í máli nr. T-219/99 *British Airways plc v Commission*.

⁸ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005 bls. 125: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.”

⁹ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. COMP/M.1741 *MCI/WorldCom/Sprint*. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í Tetra Pak II málinu, OJ 1992 L72/1. Til stuðnings því að Tetra Pak væri markaðsráðandi var m.a. vísað til þess að Tetra Pak hefði 55% markaðshlutdeild en helstu keppinautarnir höfðu hins vegar 27% og 11% markaðshlutdeild.

¹⁰ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.

¹¹ Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207. Sjá einnig dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „Even the existence of lively competition on a particular market does not rule out the possibility that there is a dominant position on that market ...”

¹² Sjá dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 *Compagnie Maritime Belge v Commission* [1996] ECR II-1201.”



Við mat á markaðshlutdeild á þeim markaði telur Samkeppniseftirlitið að rétt sé að miða við upplýsingar sem fram koma á heimasíðu Reiknistofu fiskmarkaðanna en þar eru heildartekjur og magn fiskmarkaða hér á landi sundurliðaðar eftir einstökum fiskmörkuðum og tímabilum. Þar sem mál þetta tekur til atvika sem áttu sér stað á árinu 2005 og 2006 telur Samkeppniseftirlitið rétt að miða markaðshlutdeild við tölulegar upplýsingar frá því tímabili. Í töflum 3 og 4 eru upplýsingar um heildartekjur og magn þriggja stærstu fiskmarkaðanna, þ.e. FÍ og Fiskmarkaðs Suðurnesja fyrir tvö umrædd ár. Tölulegar upplýsingar fyrir aðra fiskmarkaði sem eru 13 talsins eru birtar í heild en hlutdeild hvers þeirra er mjög lág.

Tafla 3: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar FÍ og Fiskmarkaðs Suðurnesja árið 2005.

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
Fiskmarkaður Íslands	5.368.000	46,0%	44.749	43,2%
Fiskmarkaður Suðurnesja	2.208.000	18,9%	20.492	19,8%
Aðrir fiskmarkaðir	4.097.000	35,1%	38.443	37,1%
Samtals	11.673.000	100%	103.684	100%



Tafla 4: Tekjur í þús. kr. og magn í tonnum auk markaðshlutdeildar FÍ og Fiskmarkaðs Suðurnesja árið 2006.

	Tekjur í þús. kr.	Hlutdeild í % m.v. tekjur	Magn í tonnum	Hlutdeild í % m.v. magn
Fiskmarkaður Íslands	6.220.000	42,0%	43.769	41,1%
Fiskmarkaður Suðurnesja	2.950.000	19,9%	21.414	20,1%
Aðrir fiskmarkaðir	5.651.000	38,1%	41.353	38,8%
Samtals	14.821.000	100%	106.536	100%

Eins og fram kemur í töflunum er staða FÍ mjög sterk á skilgreindum markaði en félagið er með rúmlega tvöfalda hlutdeild á við Fiskmarkað Suðurnesja hvort sem miðað er við tekjur eða magn. Hlutdeild annarra keppinauta er mun lægri eða á bilinu 0,2-5%.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er einnig ljóst að FÍ hefur haldið þessari háu markaðshlutdeild í langan tíma. Þannig kemur t.a.m. eftirfarandi fram af hálfu FÍ um skiptingu á sölu á afla í dómi Héraðsdóms Reykjaness í máli nr. E-786/2007 *Ný-Fiskur ehf. gegn Fiskmarkaði Íslands hf. og Reiknistofu fiskmarkaða hf.:*

„Samkvæmt upplýsingum Fiskistofu um sölu á fiski tímabilið 2001-2006 sé 63% afla seldur beinni sölu, 8% í gámasölu, 14% hjá stefnda, Fiskmarkaði Íslands hf. og 16% hjá öðrum fiskmörkuðum.“

Samkvæmt þessu má ætla að á tilvitnuðu tímabili hafi FÍ verið með u.þ.b. 47%¹³ af heildarafla sem seldur er á fiskmörkuðum hér á landi.

Á landinu öllu eru starfræktir 27 uppboðsmarkaðir fyrir fisk og eru þeir reknir af 15 fyrirtækjum.¹⁴ Við mat á styrkleika FÍ telur Samkeppniseftirlitið það skipta máli að af þessum 29 uppboðsmörkuðum eru alls níu í eigu FÍ. Fimm eru í eigu Fiskmarkaðs Suðurnesja en þrettán eru sjálfstætt starfandi.

3.2 Efnahagslegur styrkleiki FÍ

Við mat á því hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu getur efnahagslegur styrkleiki skipt máli. Við mat á stöðu FÍ á markaði hefur einnig áhrif að fjárhagsstaða FÍ er all sterk. Í ársskýrslu FÍ fyrir árið 2004 kemur m.a. fram að afkoma félagsins hafi verið góð. Heildartekjur FÍ voru [...] ¹⁵ á árinu og skilaði félagið um [...] í hagnað eftir skatta. Eigið fé FÍ í lok árs 2004 nam rúmlega [...] og var eiginfjárlutfall [...]. Heildartekjur ársins 2005 hjá FÍ námu um [...] og hagnaður nam [...]. Eigið fé í árslok 2005 var rúmar [...] og eiginfjárlutfall um [...]. Þá voru heildartekjur á árinu 2006 [...] og hagnaður tæpar [...].

¹³ $14\%[\text{hlutdeild FÍ}]/(14\%+16\%)$ [hlutdeild FÍ að viðbættri hlutdeild annarra fiskmarkaða].

¹⁴ Sjá upplýsingar af heimasíðu RSF (<http://rsf.is/fiskmarkadir/>)

¹⁵ Fellt út vegna trúnaðar.



Á árinu 2005 var velta FS, sem er stærsti keppinautur FÍ, [...] og hagnaður [...]. Sömu tölur fyrir árið 2006 voru [...] og hagnaður [...]. Af þessu má ráða að efnahagslegur styrkleiki FÍ er talsvert meiri en stærsta keppinautar félagsins.

3.3 Aðgangshindranir að markaðnum fyrir starfsemi fiskmarkaða

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að við mat á því hvort fyrirtæki telst vera í markaðsráðandi stöðu sé rétt að horfa til þess hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á hlutaðeigandi markað sem takmarka möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði ef innkoma á markaðinn misheppnast. Dæmi um slíkan kostnað er kostnaður við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun. Mikilvægt er að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili *getur* hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem er fær um að veita fyrirtæki sem þar er fyrir nægilega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess. Horfa ber sérstaklega til þess að í „*máli um misnotkun á markaðsráðandi stöðu ræðst mat á möguleikum nýrra keppinauta vegna aðgangshindrana af þeim aðstæðum sem ríktu er ætlað brot átti sér stað*“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Að mati Samkeppniseftirlitsins eru talsverðar lagalegar hindranir að markaði fyrir uppboðsmarkaði sjávarafurða. Sjávarútvegsráðherra veitir leyfi til reksturs fiskmarkaða á grundvelli 1. mgr. 1. gr. laga nr. 79/2005 um uppboðsmarkað sjávarafra, sbr. og 4. gr. reglugerðar nr. 646/2007, um uppboðsmarkaði sjávarafra. Í umræddum laga- og reglugerðarákvæðum segir að við veitingu leyfa skuli ráðherra m.a. meta hvort skilyrði séu til frjálsrar verðmyndunar á uppboðsmarkaði með hliðsjón af líklegu fiskframboði, fjölda fiskvinnslustöðva á markaðssvæði og starfsemi annarra uppboðsmarkaða. Það er því í höndum ráðherra að meta hvort þær markaðsaðstæður séu fyrir hendi að rekstrargrundvöllur sé fyrir starfsemi uppboðsmarkaðar á mismunandi markaðssvæðum. Með öðrum orðum er sá möguleiki fyrir hendi að fjöldi fiskmarkaða getur verið takmarkaður á hverju svæði á grundvelli þess að fyrir séu aðrir fiskmarkaðir starfandi á svæðinu eða á grundvelli hugsanlegs framboðs á fiski. Að mati Samkeppniseftirlitsins felur umrætt ákvæði í sér verulega aðgangshindrun að skilgreindum markaði og er í andstöðu við það markmið samkeppnislaga að efla virka samkeppni, en því markmiði skal m.a. ná með því að auðvelda aðgengi nýrra keppinauta að markaðnum.

Varðandi efnahagslegar aðgangshindranir skiptir að mati Samkeppniseftirlitsins verulegu máli að FÍ hefur haft yfirburðarstöðu á markaðnum um langt árabil. Hér að framan var vikið að upplýsingum sem fram komu í dómi Héraðsdóms Reykjaness, í máli nr. E-786/2007, þar sem draga mátti þá ályktun að hlutdeild FÍ hafi á árabilinu 2001-2006 verið u.þ.b. 47% á skilgreindum markaði. Upplýsingar frá Reiknistofu fiskmarkaðanna fyrir árin 2002, 2003, 2004 og reyndar 2007 líka



styðja þetta mat. Þannig var hlutdeild miðað við tekjur 47,6% árið 2002, 47,4 % árið 2003, 49,2% 2004 og 43,7% 2007. Árið 2002 var hlutdeildin miðað við magn 44,1%, 42,9% árið 2003, 44,8% 2004 og 42,1% 2007. Sú staðreynd að FÍ hefur haldið þessari háu markaðshlutdeild allt frá a.m.k. árinu 2001 gefur til kynna að miklar aðgangshindranir eru að markaðnum. Ef litlar aðgangshindranir væru að þessum markaði leiða hagfræðileg rök til þess að nýir eða starfandi keppinautar hefðu með aðgerðum sínum dregið verulega úr markaðsstyrk FÍ.¹⁶ Það hefur ekki gerst á því tímabili sem til skoðunar er og er það, eitt og sér, vísbending um markaðsráðandi stöðu FÍ og að aðstæður á markaði hindri nýja og starfandi keppinauta í að komast inn á markaðinn eða efla verulega hlut sinn.¹⁷ Í þessu samhengi má og hafa í huga það sem að framan greinir að FÍ telur sig hafa mjög öflugra stöðu á markaðnum.

3.4 Kaupendastyrkur

Við mat á því hvort fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu verður eftir atvikum að taka til athugunar hvort viðskiptavinir á markaðnum séu það öflugir að þeir geti rutt úr vegi eða gert að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Markaðurinn sem um ræðir verður þar af leiðandi að vera mjög sérstakur og á honum mjög fáir og öflugir kaupendur. Hefur fyrst og fremst reynt á slíkt í samrunamálum þar sem kaupendastyrkur hefur aðeins í sérstökum tilvikum verið talinn fela í sér nægt mótvægi gegn þeim efnahagslega styrk sem felst í hárra markaðshlutdeild sameinaðs félags. Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðinum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veikum kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.¹⁸ Eins og vikið hefur verið að hér að framan og kemur fram á heimasíðu RFS eru kaupendur á fiskmörkuðum hér á landi um 200-300. Af því er ljóst að þær aðstæður eru ekki fyrir hendi á skilgreindum markaði að um kaupendastyrk geti verið að ræða.

3.5 Niðurstaða

Af öllu framangreindu virtu er það mat Samkeppniseftirlitsins að FÍ sé í markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði. Ljóst er að markaðshlutdeild FÍ er mjög há og mun hærri en stærsta keppinautarins. Þá hefur félagið um langt skeið haldið þessari háu hlutdeild. Sterk efnahagsleg staða FÍ sem og einkenni markaðarins sem félagið starfar á hniga að sömu niðurstöðu.

¹⁶ Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, önnur útgáfa 2007, bls. 321: „*The temporal element is crucial to the existence of dominance. In the absence of insurmountable barriers to entry, market forces would normally ensure that dominance is not sustainable over the long term.*”

¹⁷ Sjá hér einnig dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461: „*An undertaking which has a very large market share and holds it for some time, ... is by virtue of that share in a position of strength which makes it an unavoidable trading partner and which, already because of this secures for it, at the very least during relatively long periods, that freedom of action which is the special feature of a dominant position.*” Sjá einnig Lindsay, *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, önnur útgáfa 2006 bls. 220: „*If the merging parties have held consistently high market shares over several years, this suggests that they enjoy market power.*”

¹⁸ Sjá hér einnig dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969.



Í máli þessu er einnig mikilvægt að líta til þess að á heimasíðu FÍ, www.fmis.is, kemur fram það mat félagsins að það sé með mjög sterka stöðu á hinum skilgreinda markaði. Þar segir m.a.:

„Fiskmarkaður Íslands hf. sem varð til við sameiningu Fiskmarkaðar Breiðafjarðar hf. og Faxamarkaðarins hf., er stærsti fiskmarkaðurinn á Íslandi og fer umþb. 50% af öllu seldu magni á íslenskum fiskmörkuðum gegnum Fiskmarkað Íslands hf. Afgreiðslustaðir Fiskmarkaðs Íslands hf. eru alls 8 talsins, í Þorlákshöfn, Reykjavík, Akranesi, Arnarstapa, Rífi, Ólafsvík, Grundarfirði og Stykkishólmi...“

Bent skal á að yfirlýsing sem þessi hefur í samkeppnisrétti þýðingu við mat á því hvort fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.¹⁹

3.6 Staða RSF

Eins og áður hefur komið fram er RSF félag í eigu FÍ, Fiskmarkaðs Suðurnesja og FV sem sér um reikniþjónustu fyrir fiskmarkaðina. Félagið rekur tölvukerfið Fisknet sem tengir fjölda fiskmarkaða á um 30 stöðum saman í eitt uppboðsnet. Þá sér RSF um skil á greiðslum milli kaupenda og seljenda. RSF er eini aðilinn sem starfar á markaði fyrir reiknistofu uppboðsmarkaða og er því í ljósi þess í markaðsráðandi stöðu. RSF gerði ekki athugasemdir við þá niðurstöðu að félagið væri í markaðsráðandi stöðu í athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins.

4. **Misnotkun á markaðsráðandi stöðu**

Í máli þessu þarf að taka afstöðu til þess hvort Fiskmarkaður Íslands (FÍ) og Reiknistofa fiskmarkaðanna (RSF) hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Rétt þykir að fjalla fyrst stuttlega almennt um túlkun á 11. gr. samkeppnislaga.

4.1 Almennt um 11. gr. samkeppnislaga

Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við hvers konar misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu þess. Túlkka ber ákvæðið í tengslum við það íslenska lagaumhverfi sem það er í og með hliðsjón af markaðsaðstæðum hér á landi. Ákvæðið er byggt á 54. gr. EES-samningsins og við túlkun þess er almennt rétt að hafa einnig hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga hljóðar svo:

„Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð. Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:

- a. *beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,*

¹⁹ Sjá einnig Whish, Competition Law, fimmta útgáfa 2003, bls. 188. Sjá einnig dóm breska áfrýjunar-dómstólsins í samkeppnismálum (Competition Appeal Tribunal) í máli nr. 1005/1/1/01 *Aberdeen Journals v Director General of Fair Trading* [2002] CAT 4.



- b. settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,
- c. viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,
- d. sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju."

Eins og ákvæðið ber með sér er upptalning á því í hverju misnotkun geti verið fölgin ekki tæmandi, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.²⁰

Í samkeppnisrétti er talið að misnotkun sé hlutlægt hugtak sem vísar til hegðunar markaðsráðandi fyrirtækis sem er til þess fallin að hafa áhrif á gerð tiltekins markaðar, þar sem samkeppni er þegar takmörkuð, vegna þess að á markaðnum er fyrir hendi markaðsráðandi fyrirtæki. Hegðunin felst í aðgerðum sem ekki geta talist til eðlilegrar samkeppni (e. *normal competition*) í skilningi samkeppnisréttarins. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkurlugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* segir þannig:

„Verður almennt talið að um misnotkun á markaðsráðandi stöðu sé að ræða þegar fyrirtæki beita aðferðum á tilteknum markaði sem ekki er unnt að samrýma eðlilegri samkeppni og hindra hana eða vöxt hennar. Af framangreindu leiðir að markaðsráðandi fyrirtæki má ekki grípa til neinna aðgerða sem veikt geta keppinauta þess og þar með styrkt markaðsráðandi stöðu sína nema aðgerðirnar helgist af samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins.“

Samkvæmt þessu er markaðsráðandi fyrirtæki óheimilt að bæta stöðu sína á markaði með öðrum aðgerðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins (e. *competition on the merits*). Hér má einnig vísa til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 og 4/2007 og dóma dómstóla EB.²¹

Framangreint þýðir óhjákvæmilega að möguleikar markaðsráðandi fyrirtækja til að taka þátt í samkeppni eru takmarkaðri heldur en almennt er heimilt í viðskiptum. Hugtakið eðlileg samkeppni í framangreindum skilningi hefur því þrengri merkingu en sú samkeppni sem fyrirtæki geta stundað sem ekki eru í ráðandi stöðu. Það getur því verið ólöglegt fyrir markaðsráðandi fyrirtæki að grípa til ráðstafana sem almennt þykja sjálfsagðar á samkeppnismarkaði.²² Þessi regla helgast af þeirri ríku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum.

²⁰ Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 16. október 2007 í máli nr. E-7825/2006 var Samkeppniseftirlitið sýknað af kröfu um ógildingu á þessum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

²¹ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969.

²² Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*: „conduct which may be permissible in a normal competitive situation may amount to an abuse if carried out by dominant firms. Undertakings in a dominant position may be deprived of the right to



Samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 17-18/2003 verður að skýra 11. gr. samkeppnislaga þannig að „*sú staðreynd að misnotkun hafi verið beitt af hálfu markaðsráðandi fyrirtækis sé nægjanleg til að aðferðin teljist ólöglegt. Í þessu felst að það er ekki skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins að misnotkun hafi tiltekin áhrif eða að ákveðinn skilgreindur tilgangur hafi verið með aðgerðunum.*“, sbr. einnig úrskurðir nefndarinnar í málum nr. 4/2006, 4/2007 og 3/2008. Samkvæmt þessu er brot á 11. gr. ekki háð því að sýnt sé fram á skaðleg áhrif á samkeppni eða ásetning til þess að raska samkeppni.²³ Af þessu leiðir einnig að ekki skiptir t.d. máli þó markaðshlutdeild hins markaðsráðandi fyrirtækis minnki eða verð þess hafi lækkað á því tímabili sem misnotkun átti sér stað.²⁴

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í hvers konar aðgerðum sem miða að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu.²⁵ Misnotkunin getur einnig verið fölgin í því að vinna gegn framangreindum markmiðum samkeppnislaga ef slíkar aðgerðir byggja ekki á eðlilegum samkeppnislegum forsendum. Misnotkunin þarf því ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu sé beitt eða að misnotkunin byggji á hinum efnahagslega styrkleika sem felst í markaðsráðandi stöðu.²⁶ Kjarni þeirrar misnotkunar á markaðsráðandi stöðu sem raskar samkeppni er að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis sé til þess fallin að hamla þeirri takmörkuðu samkeppni sem er á markaðnum eða hindra vöxt hennar.²⁷ Markaðsráðandi fyrirtæki mega þannig ekki grípa til óeðlilegra aðgerða sem miða að því að styrkja stöðu sína á markaðnum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003.

Eins og áður segir er í 11. gr. samkeppnislaga lagt bann við hvers konar misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu þess. Ein tegund misnotkunar á markaðsráðandi stöðu er svonefnd samtíðingun viðskipta. Í henni felst í aðalatriðum að sett sé það skilyrði fyrir samningsgerð að viðsemjendur taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju, sbr. d-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Fjallað var um samtíðingun í m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 28/2000 *Kvörtun Neytendasamtakanna yfir samtíðingun Knattspyrnusambands Íslands við sölu á aðgöngumiðum að tveimur*

adopt a course of conduct or take measures which are not in themselves abuses and which would even be unobjectionable if adopted or taken by non-dominant undertakings.”

²³ Er þetta sama túlkun og gildir í EES/EB-samkeppnisrétti. Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-212/99 *British Airways v Commission* [2003] ECR II-5917: „...for the purposes of establishing an infringement of Article 82 EC, it is not necessary to demonstrate that the abuse in question had a concrete effect on the markets concerned.“ Þessi dómur undirréttarins var staðfestur með dómi dómstól EB frá 15. mars 2007 í máli nr. C-95/04P.

²⁴ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission* [2003] ECR II-4071: „The applicant cannot base an argument on the fact that its market shares and prices fell during the period in question.“

²⁵ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission* [2000] ECR II-3929. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*: ... „the Court of Justice has held that the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under Article 82 of the Treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, and even irrespective of any fault.“

²⁶ Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. 6/72 *Europemballage and Continental Can v Commission* [1973] ECR 215: Í málinu benti dómstóllinn á þetta: „Such being the meaning and the scope of article 86 of the EEC treaty, the question of the link of causality ... between the dominant position and its abuse, is of no consequence, for the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under article 86 of the treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, ...“

²⁷ Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.



landsleikjum í knattspyrnu, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 11/2000. Þar segir m.a. þetta um samtvinnun:

„Hegðunin felur það í sér að kaup á tiltekinni vöru eða þjónustu geta ekki átt sér stað nema kaup á annarri vöru eða þjónustu eigi sér jafnframt stað sem að öllu jöfnu tengist ekki sölu á fyrrnefndu vörunni eða þjónustunni. Slík hegðun kann að vera skaðleg ef markaðsráðandi fyrirtæki eða aðili sem er í einokunarstöðu við sölu á tiltekinni vöru eða þjónustu á í hlut. Þannig getur samtvinnun viðskipta t.d. haft skaðleg áhrif á hagsmuni neytenda vegna þess að hún getur leitt til þess að valkostum þeirra fækkar þar eð þeir geta ekki keypt tiltekna þjónustu eða vöru nema þeir jafnframt kaupi aðra þjónustu eða vöru. Jafnframt getur samtvinnun með beinum hætti dregið úr samkeppni á tilteknum markaði. Til að vinna gegn samkeppnishindrunum og vernda hagsmuni neytenda er samkeppnisyfirvöldum t.d. heimilt að banna markaðsráðandi fyrirtæki að gera það að skilyrði fyrir kaupum á vöru þess eða þjónustu að önnur vara sé einnig keypt, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997, Tilboð Pósts og síma hf. á farsímum og farsímapjónustu til félaga í FÍB, og einnig ákvörðun ráðsins nr. 45/1999, Sölusynjun Daníels Ólafssonar hf. á íblöndunarefni til brauðgerðar til Nýbrauðs ehf.“

Þegar framangreindar ákvarðanir samkeppnisráðs og helstu ákvarðanir framkvæmdastjórnar EB²⁸ og dóma EB dómstólsins²⁹ um samtvinnun eru skoðaðar er ljóst að almennt er gert ráð fyrir því að samtvinnun af hálfu markaðsráðandi fyrirtækis, sem gerir kaup á ákveðinni vöru eða þjónustu á einum markaði að skilyrði fyrir kaupum á annarri vöru eða þjónustu á öðrum markaði, geti falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu þar sem hún er til þess fallin að raska samkeppni og takmarka valkosti neytenda, sbr. einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005 *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“*. Ef til eru hlutlæg rök sem réttlæta samtvinnunina, t.d. að því er varðar eðli þeirra vöru- eða þjónustutegunda sem tvinnuðar eru saman í sölu, er ekki talið að um ólögmetta samtvinnun sé að ræða.

4.2 Háttsemi FÍ

Í málinu er meðal annars deilt um hvort FÍ geri það að skilyrði að tvinnuð sé saman sala á fiski og slæging á vegum félagsins eða ekki. Eins og fram hefur komið þá telur Frostfiskur að FÍ en ekki seljendur fisksins taki ákvörðun um slægingu á fiski sem landað sé óslægðum. Framkvæmdin sé sú að óslægður fiskur sé seldur með formerkinu +slæging sem feli í sér að fiskurinn verði slægður á vegum FÍ á kostnað kaupenda. FÍ neyði því kaupendur til að þiggja slægingarþjónustu af fiskmarkaðnum. Í máli FÍ kemur hins vegar fram að seljendur fisksins ákveði fyrirkomulag slægingar og því til staðfestingar sendi FÍ

²⁸ Sbr. t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli vegna Microsoft (COMP/C-3/37.792 *Microsoft*, frá 24. mars 2004).

²⁹ Sbr. t.d. dóm EB dómstólsins í máli nr. C-333/94P *Tetra Pak v Commission* og dóm undirréttar EB í máli nr. T-30/89 *Hilti v Commission*.



Samkeppniseftirlitinu yfirlýsingar nokkurra seljenda þess efnis. Er fullyrt að FÍ slægi fiskinn aðeins að beiðni seljenda. Ennfremur kemur fram í máli FÍ að krafan um slægingu sé til komin vegna reglugerðar nr. 644/2006 og kvótakerfisins. Segir m.a. að útgerðir fái úthlutað kvóta árlega samkvæmt lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða. Þegar útgerð selji fisk á fiskmarkaði sé magn þess afla sem selt sé dregið frá árlega úthlutaðum kvóta. Upplýsingum um magn sem sé dregið frá úthlutaðum kvóta sé miðlað til Fiskistofu eftir tveimur leiðum. Annars vegar frá hafnarvog löndunarhafnar og hins vegar frá vigt á fiskmarkaði. Sé misræmi þarna á milli noti Fiskistofa hærri magntöluna og dragi frá úthlutaðum kvóta. Leiði þetta til þess að margar útgerðir sjái sér hag í að landa óslægðum fiski. Þá segir að ákveði útgerð að landa óslægðum fiski sé notaður slægingarstuðull skv. 7. gr. reglugerðar nr. 644/2006, sem sé 16% eins og mál standa. Taki útgerð ákvörðun um að landa afla sínum óslægðum sé þannig 16% af vigtaðri þyngd afla dregin frá vigt aflans áður en hann sé skráður inn í hafnarvog, þ.e. 84% af þyngd aflans fari til frádráttar af kvóta útgerðar. Segir að framangreint m.a. leiði til þessa fyrirkomulags á slægingu sem deilt sé um í þessu máli. Af framangreindu má ráða að rannsóknarefni þessa hluta málsins sé í fyrsta lagi hvort sú fullyrðing Frostfisk að FÍ tvinni saman sölu á fiski og slægingu að eigin frumkvæði eigi við rök að styðjast og í annan stað hvort sú meinta háttsemi feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu FÍ.

4.2.1 FÍ tvinnar saman slægingu og sölu á fiski

Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna gögn málsins ótvírætt að sú viðbótarþjónusta sem um er deilt í málinu stafi frá FÍ en sé ekki innt af hendi að kröfu seljenda eins og FÍ ber við.

Í fyrsta lagi má benda á bréf FÍ til Samkeppniseftirlitsins, dags. 22. maí 2006. Þar segir m.a.:

„Fiskmarkaður Íslands hf. hefur sett það að skilyrði³⁰ að fiskur sem er seldur óslægður sé slægður á kostnað kaupanda skv. gjaldskrá en engin skilyrði hafa verið um akstur á fiski. Önnur og óskyld fyrirtæki hafa annast slæginguna og hefur Fiskmarkaður Íslands hf. ekki þegið greiðslu fyrir þá þjónustu. Rétt er þó að taka það fram að nýverið neyddist Fiskmarkaður Íslands hf. til að hefja rekstur slægingarþjónustu í Snæfellsbæ þar sem sá aðili sem þá þjónustu annaðist varð gjaldþrota.“

Í annan stað má benda á að á heimasíðu FÍ var eftirfarandi tilkynning birt þann 13. desember 2005:

*„Ágæti fiskkaupandi.
Að undanfögnu hefur gætt talsverðrar óánægju með + hitt og + þetta á stæðulista. Til að koma á mótis við óskir viðskiptavina sinna þá hafa forráðamenn Fiskmarkaðar Íslands hf. ákveðið að frá og með mánaðarmótum janúar-febrúar 2006 verði þetta aflagt. Flutningur*

³⁰ Leturbreyting Samkeppniseftirlitsins.



verður ávallt reiknaður frá þeirri löndunarhöfn sem tilgreind er á stæðulista. Jafnframt mun +slæging og flokkun aflögð á óslægðum fiski. Allur óslægður fiskur sem landað er á Snæfellsnesi verður áfram vélflokkaður og hækkar afgreiðslugjald á þeim fiski um kr 3 pr kg vegna flokkunargjalds. Hjá þeim sem óska eftir slægingu verður flokkunargjald innifalið í slægingarkostnaði og afgreiðslugjaldið lægra sem því nemur. Vinsamlegast skoðið gjaldskrá vegna slægingar á heimasíðu félagsins."

Þann 1. febrúar 2006 var birt tilkynning á vefsíðu FÍ þar sem fram kom að vegna „óviðráðanlegra orsaka verður áfram +slæging í Grundarfirði og Stykkishólmi. Þetta á einungis við um þorsk af dagróðrabátum“. Með bréfi FÍ frá 22. maí 2006 fylgdi með afrit af tilkynningu stjórnar FÍ frá 20. febrúar 2006, sem birt hafði verið viðskiptavinum á heimasíðu félagsins. Þar segir m.a.:

„Á fundi stjórnar Fiskmarkaðs Íslands hf. þann 20. feb 2006, var samþykkt að fiskur sem keyptur er á F.M.Í á Snæfellsnesi verður áfram þannig að þorskur verður slægður og flokkaður og ýsa flokkuð. Þar með var áður gerð samþykkt felld úr gildi, en hún kvað á um að skylduslæging skyldi felld úr gildi.“

Í tilkynningunni eru sett fram ýmis rök fyrir þessari breytingu. Er í því sambandi m.a. vísað til nýtingar húsnæðis og starfsmanna í slægingarþjónustu FÍ og að kostnaðarauki verði fyrir félagið að slægja ekki fyrir alla viðskiptavinum. Síðan segir í tilkynningunni:

„Kaupendum er bent á að kynna sér gjaldskrá fyrir slægingu og flokkun á heimasíðu félagsins. Jafnframt er kaupendum bent á að um leið og þeir framkvæma kaup í uppboðskerfinu eru þeir samtímis að kaupa þá þjónustu sem að ofan er tilgreind. F.M.Í er eigandi alls innmatar sem fellur til við slægingu.“

Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna framangreindar tilkynningar með mjög skýrum hætti að krafan um að fiskur sé slægður á kostnað kaupenda komi frá FÍ en ekki seljendum fisksins. Kemur beinlínis fram í svarbréfi FÍ við kvörtun Frostfisks, dags. 22. maí 2006, að skilyrði um slægingu sem sé á kostnað kaupanda komi frá FÍ. Þá segir í tilkynningum á heimasíðu FÍ að forráðamenn/stjórn FÍ hafi í fyrstu ákveðið að víkja frá kröfu um +slægingu og síðar ákveðið að fella umrædda samþykkt úr gildi þannig að áframhaldandi krafa yrði um slægingu. Í tilkynningum FÍ segir berum orðum að stjórn fiskmarkaðarins hafi ákveðið að leggja á umræddar kvaðir um slægingu en ekki seljendur fisksins. Skiptir og máli í þessu samhengi að í samþykkt stjórnar FÍ frá 20. febrúar 2006 er í rökum fyrir umræddri breytingu vísað til atriða sem tengjast hagsmunum FÍ.

Þessari niðurstöðu til enn frekari stuðnings má benda á að Samkeppniseftirlitið hafði samband við nokkra aðila vegna þessa máls, þar á meðal útgerðaraðila sem er meðal stærstu seljenda afla hjá FÍ, fyrrverandi hluthafa í FÍ og framkvæmdastjóra Fiskmarkaðar Suðurnesja. Öllum bar þeim saman um að seljendur fisks hefðu enga hagsmuni af því að krefjast slægingar á fiski sem þeir



seldu óslægðan. Útgerðaraðilinn kvaðst að eigin ósk selja fisk á mörkuðum óslægðan. Hvað verði síðan um fiskinn komi honum ekki við, hann vilji aðeins fá gott verð fyrir óslægðan fisk. Hluthafinn fyrrverandi kvað það ekki valda erfiðleikum að flokka fisk án þess að slægja hann eins og FÍ heldur fram í málinu. Hjá FÍ séu meiri afköst í flokkun en í slægingu. Þess vegna hafi þessir tveir þættir verið spyrtil saman.

Við rannsókn málsins hefur Samkeppniseftirlitið einnig kannað framkvæmdina hjá öðrum fiskmörkuðum. Framkvæmdastjóri FS kveðst aldrei hafa vitað til þess að seljendur hafi farið fram á að óslægður fiskur í sölumeðferð á mörkuðum skyldi seldur með þeirri kvöð að vera slægður. Í tölvupósti hans til Samkeppniseftirlitsins, dags. 25. október 2006, segir nánar um deiluefni málsins:

„Undirritaður hefur starfað í fiskmarkaðsgeiranum síðan seint á árinu 1992 og verið framkvæmdastjóri Fiskmarkaðs Suðurnesja síðustu 6 árin. Undirritaður hefur aldrei vitað til þess að seljendur hafi farið fram á að fiskur sem þeir eru með í sölumeðferð hjá mörkuðum verði seldur með + slægingu. Við hjá FMS höfum ekki á okkar starfsstöðum, Sandgerði – Grindavík-Hafnarfirði og Höfn Hornafirði, stundað þessi viðskipti + slæging. Hjá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. eru hátt í 300 hundruð viðskiptavinir, stórir og smáir. Hlutfall óslægðs fisk í sölu hjá FMS hefur verið á undanförunum árum frá 50 til 65 % af seldum afla. Mest af þessum óslægða afla er af dagróðrabátum.“

Sjónarmið sjávarútvegsráðuneytisins hafa einnig nokkra þýðingu við úrlausn þessa máls. Í umsögn sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 4. september 2006, kemur m.a. fram að almennt geti ráðuneytið tekið undir umkvörtunarefni í málinu, að óeðlilegt sé að fiskmarkaður geti ekki afhent kaupanda hráefni eins og það sé við uppboð, þ.e. afhent óslægðan fisk ef hann sé samkvæmt uppboðslýsingu boðinn upp þannig. Hafa verði þó í huga ákvæði laga nr. 55/1998 og reglugerðir sem kveði á um skyldu til slægingar á tilteknum árstíma. Ráðuneytið telur á hinn bóginn að fiskmörkuðum sé í sjálfsvald sett að bjóða viðskiptavinum sínum aukna þjónustu, svo sem slægingu, flokkun, ísingu eða flutning afla, enda verði hún ekki framkvæmd eða greiðslu krafist nema með samþykkti fiskkaupanda. Ráðuneytið telur líklegt að í væntanlegri reglugerð ráðuneytisins muni verða kveðið á um að seljandi aflans skuli bera allan áfallinn kostnað fram að sölu, en kaupandi eftir það.

Þann 2. júlí 2007 birti sjávarútvegsráðuneytið hina boðuðu reglugerð um uppöðsmarkaði sjávarafla nr. 646/2007. Reglugerðin öðlaðist gildi 1. september sl. Í 20. gr. reglugerðarinnar, þar sem fjallað er um kostnað, segir að seljandi beri allan kostnað sem falli á aflann fram að sölu, en kaupandi beri áfallinn kostnað eftir sölu. Í 19. gr. reglugerðarinnar, þar sem fjallað er um skil afla til kaupanda, segir að afli skuli afhentur í því ástandi sem hann sé við uppboðið. Óski kaupandi eftir frekari meðhöndlun á því sem keypt sé, svo sem slægingu, umísun, gámun eða geymslu, skuli hann tafarlaust tilkynna það viðkomandi fiskmarkaði. Þá segir að allur slíkur kostnaður skuli greiddur af kaupanda.



Að mati eftirlitsins styður reglugerðarbreytingin þá niðurstöðu að misnotkun felist í þeirri háttsemi FÍ að láta kaupanda greiða fyrir slægingu eftir að fiskurinn er seldur. Segir beinlínis í reglugerðinni að kaupandi eigi einungis að greiða fyrir þá verkun fisksins sem hann óski eftir og að kaupandi beri kostnað af frekari meðhöndlun fisksins óski hann eftir slíkri meðhöndlun.

Að öllu framangreindu virtu er það mat Samkeppniseftirlitsins að krafan um slægingu á kostnað kaupenda fisksins komi frá FÍ en ekki seljendum fisksins. Sjónarmið FÍ geta ekki leitt til annarrar niðurstöðu, sbr. nánar hér á eftir. Í þessu samhengi skiptir einnig máli að ekki virðist vera samræmi í málflutningi FÍ hvað þennan þátt deiluefnisins varðar. Á fyrri stigum málsins þá kom skýrt fram í málflutningi FÍ að krafan um slægingu kæmi frá fiskmarkaðnum, sbr. t.d. bréf FÍ til Samkeppniseftirlitsins, dags. 22. maí 2006 og einnig tilkynningar á heimasíðu FÍ sem nánar er fjallað um hér að ofan. Það er hins vegar ekki fyrir en á síðari stigum málsins sem FÍ ber því við að krafan um slægingu komi frá seljendum fisksins, sbr. t.d. bréf FÍ til Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. september 2006, sem og tilkynningu á heimasíðu FÍ frá því 19. október sl. þar sem kemur fram að „Fiskmarkaður Íslands er einungis milligönguaðili á milli kaupenda og seljanda og kappkostar að veita viðskiptavinum sínum ávallt bestu þjónustu. Það eru fiskseljendur sem eru eigendur þess fiskjar og ráða því algjörlega hvernig (sic), hvenær og hvernig þeirra fiskur er boðinn upp.“ eru þessi sinnaskipti FÍ í ósamræmi við gögn málsins og því ótrúverðug.

Eins og áður segir hafnar FÍ því að krafan um +slægingu komi frá markaðnum heldur komi hún frá seljendum aflans. Bendir FÍ í fyrsta lagi á að samkvæmt útreikningum FÍ sé mun hagstæðara fyrir útgerðir að selja fiskinn með skilmálanum +slæging. Í öðru lagi sé óslægður fiskur verri að gæðum en slægður fiskur og hafi seljendur því hagsmuna að gæta að láta slægja fiskinn. Þá komi krafan um slægingu upp hjá seljendum vegna kvótareglna eins og bent hafi verið á. Að lokum er mótmælt þeim vinnubrögðum að Samkeppniseftirlitið hafi aflað upplýsinga um fyrirkomulag á Fiskmarkaði Suðurnesja varðandi slægingu. Segir að ummæli framkvæmdastjóra FS segi það eitt að seljendur á þeim markaði hafi ekki gert kröfu um að óslægður afli sé slægður eftir uppboð, enda bjóði FS ekki upp á slíka þjónustu. Þá er því mótmælt að vísað sé til álitsgjafa á vegum FS og þeim gefið mikið vægi í frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins. Telur FÍ að álit þeirra geti ekki verið hlutlaust vegna fyrri viðskipta FÍ við Fiskmarkað Suðurnesja.

Samkeppniseftirlitið áréttar að gögn málsins benda eindregið til þess að krafan um +slægingu komi frá FÍ en ekki seljendum fisksins. Í því samhengi breytir engu hvort að FÍ telji að það sé hagstæðara fyrir seljendur að selja fiskinn slægðann eða ekki. Ef seljendur telja að það að selja slægðan fisk sé hagstæðara þá er það þeirra að krefjast slægingar en ekki fiskmarkaðarins. Þá telur Samkeppniseftirlitið ekkert athugavert við að kanna fyrirkomulag á slægingu hjá öðrum fiskmörkuðum. Slíkt er eingöngu til þess gert að málið sé sem best upplýst og í samræmi við rannsóknarreglu stjórnsýslulaga. Hvað varðar áskanir um að álit forsvarsmanna FS sé gefið mikið vægi í andmælaskjali eftirlitsins þá bendir eftirlitið á að álit forsvarsmanna FS er einungis til stuðnings ályktunum sem



dregnar eru af öðrum gögnum málsins og upplýsingum frá aðilum. Fer því fjarri að eftirlitið byggji niðurstöðu sína eingöngu á áliti forsvarsmanna FS eða að álit þeirra fái óhóflegt vægi í niðurstöðu eftirlitsins eins og ráða má af málflutningi FÍ.

Að mati Samkeppniseftirlitsins leiða ákvæði vigtnarreglugerðar ekki til nefndrar samtvinnunar. Í fyrsta lagi er á það bent að leiddu kvótareglur og vigtnarreglugerðir til þeirrar niðurstöðu að seljendur teldu meiri hagkvæmni í því að selja fiskinn slægðann og að þeir gerðu þá kröfu að fiskurinn yrði slægður á kostnað kaupenda þá væri slík framkvæmd eflaust þekkt á öllum fiskmörkuðum. Staðreyndin er hins vegar sú að aðeins markaðir FÍ stunda þá starfsemi sem um er deilt í máli þessu að setja formerkið +slæging á fiskinn. Í þessu samhengi má benda á tölvupóst frá framkvæmdastjóra Fiskmarkaðar Suðurnesja þar sem segir m.a.: *„Undirritaður hefur aldrei vitað til þess að seljendur hafi farið fram á að fiskur sem þeir eru með í sölumeðferð hjá mörkuðum verði seldur með +slægingu. ... Hjá Fiskmarkaði Suðurnesja hf. eru hátt í 300 hundruð viðskiptavinir, stórir og smáir. Hlutfall óslægðs fisk í sölu hjá FMS hefur verið á undanförunum árum frá 50 til 65 % af seldum afla. Mest af þessum óslægða afla er af dagróðrabátum.“*

Blasir við að leiddi vigtnarreglugerð og kvótakerfið til þess að seljendur krefðust slægingar á fiski sem seldur er á uppboði sem óslægður þá væri slík framkvæmd þekkt víðar en á mörkuðum FÍ.

Í annan stað er á það bent að meti seljandi það svo að vegna reglna í vigtnarreglugerð þá sé hagkvæmara fyrir hann á grundvelli reglna um kvóta að selja fiskinn slægðan þá hlýtur hann að slægja fiskinn eða gera ráðstafanir um slægingu og lætur síðan bjóða hann upp samkvæmt uppboðslýsingu sem slægðan fisk. Því eru ekki að mati eftirlitsins hlutlæg rök fyrir því að slægja fisk á kostnað kaupanda sem seldur er honum samkvæmt uppboðslýsingu sem óslægður.

4.2.2 Brot FÍ

Næst er að víkja að því hvort að umrædd háttsemi FÍ að tvinna saman slægingu og sölu á fiski feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu FÍ á skilgreindum markaði málsins.

Eins og að framan greinir þá er ein tegund misnotkunar á markaðsráðandi stöðu, sbr. 11. gr. samkeppnislaga, svonefnd samtvinnun viðskipta. Hegðunin felur það í sér að kaup á tiltekinni vöru eða þjónustu er skilyrt við kaup á annarri vöru eða þjónustu sem að öllu jöfnu tengist ekki sölu á fyrrnefndu vörunni eða þjónustunni. Slík hegðun kann að vera skaðleg og fara gegn 11. gr. samkeppnislaga þegar markaðsráðandi aðili á í hlut.

Fiskmarkaðir er markaðir þar sem sjávarafli, eldistegundir, bæði úr ferskvatns- og sjávareldi, vatnafiskur og aðrar afurðir eru seldar á frjálsum uppboði. Fiskmarkaðir geta jafnframt veitt aðra þjónustu sem tengist sölunni sé þess óskað. Uppboðsstaður er staður þar sem aðilar geta kynnt sér afla sem seldur verður á uppboði, sbr. 2. gr. laga um uppboðsmarkaði sjávarafila. Hlutverk fiskmarkaða er því að vera vettvangur fyrir seljendur og kaupendur fisks til að eiga viðskipti.



Viðskiptin fara fram á grundvelli uppboðslýsingar en í uppboðslýsingu kemur m.a. fram hvaða tegund af fiski sé verið að bjóða upp, af hvaða báti hann sé, hvort að seljandi selji hann slægðan eða óslægðan, hvaða fiskmarkaður bjóði hann upp, hvernig hann hafi verið geymdur, hversu gamall fiskurinn sé og loks magn hans. Uppboðslýsingar eru því mjög ítarlegar hvað varðar þann fisk sem kaupanda stendur til boða að kaupa.

Með þeirri framkvæmd FÍ að fiskur sem boðinn er upp samkvæmt uppboðslýsingu sem óslægður fiskur, en er síðan slægður af fiskmarkaðnum á kostnað kaupanda, þrátt fyrir að hann hafi ekki óskað eftir því, er að mati Samkeppniseftirlitsins verið að tvinnna saman óskylda þætti á þann hátt sem fer gegn 11. gr. samkeppnislaga. Ekki eru sjáanleg nein hlutlæg rök sem réttlæta umrædda háttsemi FÍ. Sala á fiski og slæging eru að mati Samkeppniseftirlitsins óskyld vara/þjónusta í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Með framkvæmdinni er verið að neyða kaupendur fisks til þess að kaupa einnig slægingarþjónustu af FÍ sem þeir gætu hugsanlega framkvæmt sjálfir eða látið framkvæma fyrir sig ef þeir kjósa svo. Háttsemi FÍ dregur því einnig úr samkeppni á markaði fyrir slægingu á fiski.

Að lokum má einnig benda á, framangreindu til stuðnings, nýútgefna reglugerð sjávarútvegsráðuneytisins nr. 646/2007, um uppboðsmarkaði sjávarafila, er tók gildi 1. september 2007, þar sem segir að seljandi beri allan kostnað fram að sölu en kaupandi eftir sölu og að kaupandi þurfi að óska eftir viðbótarþjónustu eins og slægingu. Seljandi geti því selt fisk óslægðan eða slægðan og komi það þá fram á uppboðslýsingu. Kaupandi hafi þá val um það hvort hann kaupi slægðan fisk eða óslægðan. Slíkt er í samræmi við þau sjónarmið sem samkeppnislög eru reist á.

Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að FÍ hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með þeirri háttsemi sinni að tvinnna saman sölu á fiski og slægingu.

4.3 Háttsemi RSF

Í málinu er einnig kvartað undan því að RSF misnoti markaðsráðandi stöðu sína með þeirri háttsemi að láta lögbundna bankaábyrgð sem eigi að vera trygging fyrir greiðslu vegna fiskkaupa einnig vera til tryggingar óumbeðinni aukþjónustu eins og slægingu á fiski. Neiti viðskiptavinir að greiða fyrir viðbótarþjónustuna séu þeir settir á valista og útilokaðir frá öllum viðskiptum á Fiskneti þar til RSF fái greiðslu út á bankaábyrgðina.

Í athugasemdum RSF við andmælasgjali Samkeppniseftirlitsins segir að aldrei hafi komið til að RSF hafi innleyst bankaábyrgð fyrir greiðslu vegna aukþjónustu eða látið greiðsluþryggingu á annan hátt ná til slíkra greiðslna. Það sé hins vegar rétt að tvisvar hafi komið fyrir að Frostfiskur hafi ekki greitt reikninga sína og lent á valista. Skýringin á því sé sú að þegar reikningar séu ekki að fullu greiddi komi það einfaldlega fram sem skuld hjá RSF án nánari útlistunar. Þegar gengið hafi verið eftir greiðslu hafi komið í ljós að Frostfiskur hafi ekki viljað greiða þann hluta sem tengdist slægingu. Þá hafi félagið verið fjarlæggt af valista. Í ljósi þessa telur RSF að félagið hafi ekki gerst brotlegt við samkeppnislög. Á fundi



Samkeppniseftirlitsins með framkvæmdastjóra RSF kom ennfremur fram að ástæða þess að umræddur háttur hafi verið hafður á sé óskýrleiki þeirra laga sem RSF starfi eftir.

Í athugasemdum Frostfisks, dags. 11. maí 2007, við framangreint segir:

„Frostfiskur hefur ítrekað mótmælt því að fiskur sem félagið kaupir sé slægður og í mörg skipti neitað að greiða reikninga fyrir þá þjónustu. Þegar Frostfiskur hefur gripið til þess ráðs að neita að greiða fyrir viðbótarþjónustu hefur Reiknistofan lokað fyrir aðgang félagsins að uppboðskerfinu á vefnum. Ekkert skriflegt er til um það enda ekki um formlega athöfn að ræða. Um leið og reikningarnir eru greiddir er opnað aftur fyrir aðganginn. Ef ekki er greitt hafa Fiskmarkaðirnir tvö úrræði. Annars vegar að útiloka fiskkaupendur frá uppboðsvefnum og hins vegar að skuldfæra hina ógreiddu reikninga fyrir viðbótarþjónustu af bankaábyrgð sem þeim er skylt að leggja fram. Fyrri úrræðinu er ítrekað beitt til að þvinga fiskkaupendur til greiðslu - það kemur því afar sjaldan til þess að Reiknistofan beiti síðara úrræðinu og dragi af bankaábyrgðinni. Frostfiskur getur ekki lagt fram gögn sem sýna að það hafi verið gert.

Frostfiskur vill leggja áherslu á að það er hótunin um að félagið verði útilokað frá uppboðsvefnum sem hefur mesta þýðingu. Fjölmarginir aðrir fiskkaupendur hafa mótmælt þessari háttsemi Reiknistofunnar og fiskmarkaðanna. ..."

Í athugasemdum RSF, dags. 4. janúar 2008, segir um framangreint að RSF hafi aldrei lokað fyrir kaup hjá Frostfiski né öðrum kaupendum vegna þess að þeir hafi ekki samþykkt að greiða slægingarkostnað. Telur RSF að greiðslutrygging sú sem RSF beri að krefjast skv. 2. mgr. 6. gr. laga nr. 79/2005 hafi aldrei tekið til tryggingar kostnaði við slægingu. Hvorki sé tryggingin afmörkuð með neinum hætti í samningi aðila þannig að hún nái yfir umrædda þjónustu né hafi hún verið látin ná til viðbótarþjónustu eins og slægingu. Þá segir að brjóti skilmálar FÍ á einhvern hátt gegn samkeppnislögum telji RSF að félagið hafi hvorki stuðlað að né tekið þátt í slíkum brotum fiskmarkaða.

Í málinu liggur fyrir að Frostfiskur hefur í a.m.k. tveimur tilvikum lent á svokölluðum válista hjá RSF vegna ógreiddra reikninga sem tengjast slægingu, sbr. bréf RSF til Samkeppniseftirlitsins, dags. 15. mars 2007. Þá liggur fyrir að lendi kaupandi á válista hjá RSF þá getur viðkomandi ekki boðið í fisk sem seldur er hjá RSF. Í þessu ljósi verður að taka til athugunar hvort að sú háttsemi RSF að setja félög á válista vegna ógreiddra slægingarskulda geti falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu RSF.

Við mat á háttsemi RSF að láta fyrirtæki á válista verður að skoða lög nr. 79/2005, um uppboðsmarkaði sjávarafurða. Í lögnum er fjallað um starfsemi uppboðsmarkaðanna og starfsemi reiknistofu uppboðsmarkaða sem er sú starfsemi sem RSF rekur. Í 1. mgr. 6. gr. segir um starfsemi reiknistofu



uppboðsmarkaða að leyfishafar skuli standi skil á uppboðsandvirði hins selda afla til seljanda og sjá um skil á greiðslum samkvæmt ákvæðum laga um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins. Þá segir í 2. mgr. 6. gr. að leyfishafi skuli krefjast greiðslutrygginga af kaupanda sé ekki um staðgreiðslu að ræða. Í 3. mgr. greinarinnar segir að við skiptingu greiðslna samkvæmt ákvæðinu skuli miða við uppboðsandvirði að frádregnum beinum kostnaði af uppboðinu.

Samkvæmt þessu segir að leyfishafar, í þessu tilfalli RSF, skuli standa skil á uppboðsandvirði hins selda afla til seljanda og sjá um skil á greiðslum og að leyfishafi skuli krefjast greiðslutryggingar. Hvorki í lögnum né lögskýringargögnum kemur fram að greiðslutrygging skuli ná til viðbótarþjónustu eins og slægingar heldur einungis tilgreint að leyfishafi skuli standa skil á uppboðsandvirði „*hins selda afla*“. Að mati Samkeppniseftirlitsins fæst því ekki séð að lagaheimild fyrir greiðslutryggingu viðbótarþjónustu sé til staðar.

Að framan er gerð grein fyrir þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að sú framkvæmd FÍ að fiskur sem boðinn er upp samkvæmt uppboðslýsingu sem óslægður fiskur, en er síðan slægður af fiskmarkaðnum á kostnað kaupanda, feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu FÍ. Sú háttsemi RSF að setja Frostfisk á valista vegna þess að félagið neitaði að greiða fyrir óumbeðna viðbótarþjónustu felur í sér misnotkun RSF á aðstöðu sinni og með háttsemi sinni fór RSF út fyrir lögbundið hlutverk sitt. Að mati eftirlitsins verður að gera þá kröfu til starfsemi RSF að aðgreind séu í bókhaldi annars vegar greiðslur og ábyrgðir vegna „*hins selda afla*“ og hins vegar greiðslur o.fl. vegna aukaverka.

Með háttsemi sinni er RSF ennfremur að styðja við og viðhalda ólögsmætu fyrirkomulagi FÍ og með því misnotar RSF markaðsráðandi stöðu sína. Sérstaklega verður hérna að athuga að engin skýr lagaheimild er fyrir því að láta bankaábyrgðina ná til tryggingar fyrir nefndri aukþjónustu eins og að framan greinir. Einnig verður að gera ríkar kröfur til háttsemi RSF í ljósi þess að félagið er að hluta til í eigu FÍ. Það hefur skaðleg áhrif á samkeppni ef RSF notfærir sér markaðsráðandi stöðu sína til hagsbóta fyrir eigendur félagsins.

5. Viðurlög

Þann 1. júlí 2005 tóku gildi ný samkeppnislög nr. 44/2005. Í máli þessu reynir á 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, en það ákvæði var efnislega samhljóða stjórnvaldssektarákvæði eldri samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. lög nr. 107/2000. Með lögum nr. 52/2007 voru gerðar tiltekna breytingar á 37. gr. samkeppnislaga. Ekki fæst séð að þær breytingar geti haft áhrif í þessu máli. Rétt þykir þó í málinu að fjalla hér um 37. gr. eins og ákvæðið var orðað fyrir gildistöku laga nr. 52/2007.

Í 37. gr. samkeppnislaga segir að Samkeppniseftirlitið leggi stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti m.a. gegn bannreglum samkeppnislaga nema brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Eins og leiðir af orðalagi 1. mgr. 37. gr. er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og



þar með að aukinni samkeppni. Með lögum nr. 107/2000 var m.a. gerð sú breyting á 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 að í stað orðanna „*getur lagt*“ var tekið upp orðið „*leggur*“. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000 kemur fram að tilgangur þessa sé að tryggja að meginreglan verði sú að stjórnvaldssektir verði lagðar á ef brot á bannreglum laganna eiga sér stað. Er tekið fram að þetta muni stuðla að því að markmið laganna nái fram að ganga. Er 37. gr. samkeppnislaga að þessu leyti samhljóða 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eftir breytinguna með lögum nr. 107/2000. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði* kemur fram að ákvæðinu sé ætlað að skapa almenn og sérstök varnaðaráhrif. Eins og 37. gr. samkeppnislaga ber með sér felur ákvæðið hins vegar ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum á bannákvæðum laganna, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2002.

Með þeirri breytingu sem gerð var á sektarákvæði samkeppnislaga með lögum nr. 107/2000 var ákvæðið að fullu lagað að samsvarandi reglum sem gilda í EES-rétti og í EB. Samkvæmt ummælum í greinargerð með breytingunni var henni ætlað að stuðla að því að sektarákvarðanir hér á landi verði í samræmi við það sem tíðkast erlendis. Í ljósi þessa er eðlilegt að hafa hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun og beitingu 37. gr. samkeppnislaga.

Í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga kom fram að sektir gætu numið frá 50 þús. kr. til 40 millj. kr. eða meira, en sektir skyldu þó ekki vera hærrí en sem næmi 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild ættu að samkeppnishömlunum. Við ákvörðun sekta ber skv. 1. mgr. 37. gr. laganna að hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi. Í áður nefndum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/2002 segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa megi til við álagningu sekta. Hefur áfrýjunarnefndin talið að það megi einnig líta t.d. til stærðar fyrirtækja, sem teljast brotleg, og markaðshlutdeildar þeirra, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða og eldri brota á samkeppnislögum. Einnig getur skipt máli hvort ólögmetur samningur sem markaðsráðandi fyrirtæki stendur að komi að fullu til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.

Fyrir liggur það mat Samkeppniseftirlitsins að FÍ hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með þeirri háttsemi sinni að tvíanna saman kaup á fiski og slægingu á fiski eins og nánar er gerð grein fyrir hér að framan. Fer brot FÍ gegn 11. gr. samkeppnislaga. Háttsemi FÍ raskaði samkeppni á uppboðsmarkaði fyrir fiskafurðir. Með því að kaupendur að fiski voru neyddir til þess að kaupa slægingu á óslægðum fiski, sem þeir höfðu ekki óskað eftir, þá var eðlilegri samkeppni á uppboðsmarkaði fyrir fiskafurðir raskað. Þá hafði háttsemi FÍ einnig samkeppnishamlandi áhrif á markað fyrir slægingu þar sem sá fiskur sem var með formerkinu +slæging var slægður í slægingarþjónustu FÍ og áttu því keppinautar FÍ á slægingarmarkaði ekki kost á því að gera tilboð í slægingu á þeim fiski. Þá gátu kaupendur að fiski sem einnig reka slægingarþjónustu ekki slægt fiskinn sjálfir. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru brot félagsins alvarleg þar sem félagið var og er í sterkri stöðu á skilgreindum markaði.



Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á getur huglæg afstaða þeirra sem hlut eiga að broti skipt máli við mat á fjárhæð sekta. Skýr ásetningur getur þannig falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er hins vegar sjálfgefið að brot framín af gáleysi eigi að leiða til lægri sekta en ella. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru atvik ekki með þeim hætti í þessu máli að atriði tengd huglægri afstöðu eigi að leiða til þyngingar sekta. Ekki eru fyrir hendi í máli þessu sjónarmið tengd hagnaði sem áhrif geta haft á fjárhæð sekta.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að við mat á sektum er rétt að hafa hliðsjón af möguleikum hins brotlega aðila til þess að hafa áhrif á markaðinn, sérstaklega með hliðsjón af stærð og efnahagslegum styrkleika hlutaðeigandi aðila, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004, *Ker hf., Olíuverslun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði*. Þessi styrkleiki getur endurspeglast í veltu þess aðila sem um ræðir. Einnig ber að líta til efnahagslegs styrkleika hins brotlega aðila til að tryggja að sektir hafi nægjanleg varnaðaráhrif. FÍ er með umtalsverða markaðshlutdeild á landinu öllu ásamt því að vera fjárhagslega vel stæður, sbr. það sem áður hefur komið fram.

Gögn málsins gefa til kynna að brot FÍ hafi átt sér stað a.m.k. á árinu 2005 og 2006. Á árinu 2007 var lagt bann við þeirri háttsemi FÍ sem hér um ræðir, sbr. reglugerð nr. 646/2007, um uppboðsmarkaði sjávarafra.

Með vísan til framangreinds telur Samkeppniseftirlitið rétt að sekta FÍ um 10.000.000 kr. (tíu milljónir króna).

Þá liggur einnig fyrir í málinu að RSF braut gegn sömu grein nefndra laga með því að láta kvartanda málsins á valista vegna ógreiddrar slægingarskuldar. Lendi félag á valista þá er það útilokað frá viðskiptum á Fiskaneti RSF þar til skuldin hefur verið greidd. Er því um ólögmetu aðgerð af hálfu RSF að ræða sem getur raskað samkeppni á viðkomandi markaði. Hins vegar verður að athuga að lagaumhverfi starfsemi RSF er nokkuð óskýrt hvað varðar ábyrgðir og víðfemi þeirra. Er það því mat eftirlitsins að ekki sé tilefni til þess að sekta RSF vegna brota félagsins. Þeim tilmælum er þó beint til RSF að í framtíðinni greini félagið skýrt á milli skulda vegna viðskipta með fisk annars vegar og vegna annarrar þjónustu hins vegar, til þess að koma í veg fyrir að fyrirtæki lendi á valista vegna annarra skulda en viðskipta með fisk í gegnum Fiskanet.



**IV.
Ákvörðunarorð:**

„Fiskmarkaður Íslands hf. hefur farið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 með þeirri háttsemi sinni sem lýst er í ákvörðun þessari. Með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Fiskmarkaður Íslands hf. greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 10.000.000 (tíu milljónir króna). Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar.

Reiknistofa fiskmarkaða hf. hefur farið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 með þeirri háttsemi sinni sem lýst er í ákvörðun þessari.”

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson