



LÓÐRÉTTIR SAMNINGAR OG SAMKEPPNISHÖMLUR

Egill Gylfason

2011

ML í lögfræði

Höfundur/höfundar: Egill Gylfason
Kennitala: 040985-2719
Leiðbeinandi: Heimir Örn Herbertsson

Lagadeild
School of Law

Lóðréttir samningar og samkeppnishömlur

Samkeppnisreglur eru mikilvægar á frjálsum markaði þar sem vörur og þjónusta ganga kaupum og solum. Við gerð hvers kyns viðskiptasamninga er almennt um að ræða tvenns konar samninga: annars vegar lóðréttar og hins vegar láréttar. Lóðréttir samningar eru samningar milli tveggja eða fleiri aðila sem starfa hvor á sínu sölustiginu, andstætt láréttum þar sem samningsaðilar starfa á sama sölustigi. Í umfjöllun þessari er skýrt frá lóðréttum samningum og þeim samkeppnishömlum sem slíkir samningar eru taldir geta haft í för með sér. Rannsókn umfjöllunarinnar lýtur að því að kanna hvernig lóðréttir samningar hafa áhrif á samkeppni og hvernig þeir geta raskað henni en jafnframt hvernig þeir geta stutt við hana. Í megindráttum verður farið í lóðréttar samninga, helstu tegundir þeirra og eðli slíkra samninga. Samkeppnishömlur kunna að vera leiddar af slíkum samningum en fjallað er um í hverju þær hömlur felast, hvernig þær geta einna helst komið upp og nefnd dæmi því til stuðnings. Einnig verður fjallað um jákvæð áhrif lóðréttar samninga en þau geta verið ýmis konar. Hófundanþága EB sem veitir undanþágu frá bannreglum 10. og 12. gr. samkeppnislaga fyrir tiltekna lóðréttar samninga er rakin ítarlega og farið yfir með hvaða hætti hún gildir í samkeppnisrétti, beiting hennar og nýting. Helstu niðurstöður umfjöllunarinnar eru að lóðréttir samningar eru ekki alltaf til þess fallnir að hamla samkeppni, þeir geta átt verulegan þátt í því að byggja hana upp en að skapi geta þeir raskað henni verulega. Til að lóðréttir samningar sem raska samkeppni geti komist hjá ólögumæti, þarf að sýna fram á hvernig þeir stuðla að aukinni skilvirkni sem vegur upp á móti röskun samkeppni. Umfjöllunin sýnir hvernig samkeppnishömlur myndast við gerð lóðréttar samninga en jafnframt hvernig slíkir samningar geta haft jákvæð áhrif á samkeppni.

Vertical agreements and competition restraints

Competition law is important in free markets where goods and services exchange hands. Business agreements are generally of two separate types. Firstly there are vertical agreements and secondly horizontal agreements. A vertical agreement involves a contract or concerted practices between two or more undertakings each of which operates at a different level of a production or distribution chain. A horizontal agreement is the opposite where undertakings operate at the same level. In this deliberation focus will be given to vertical agreements and competition restraints which can be the effect of such agreements. The discussion will look at how vertical agreements are able to have effect on competition, both anticompetitive and procompetitive. Competition restraints will be discussed in detail and examples of such will be given. It is generally accepted that vertical restraints are not always as distinct as horizontal restraints are, since it is not always clear if or not competition is in fact harmed. Therefore a deliberation will be given to the pro-competitive effects vertical agreements are able to have, which can be numerous. The Block Exemption Regulation of the EU, which gives an exemption from the scope of articles 10. and 12. of the Icelandic competition law for certain vertical agreements, will be given a thorough discussion of and in which ways it applies to vertical agreements, what the usage of it is and how it is used. The general conclusion of this deliberation is that vertical agreements can have a considerable pro-competitive effect and do not always harm competition. In order for vertical agreements, which do in fact have pro-competitive effects, to enjoy an exemption from the law, a considerable increase in efficiency needs to be shown which outweighs the anticompetitive effect. The deliberation will show how competition restraints can be the result of vertical agreements but also how the agreements can have a positive effect on competition.

1. Formáli	1
2. Lóðréttir samningar	3
2.1. Lóðrétt samþætting	5
2.1.1. Lóðréttur samruni og samkeppnishindranir	6
2.1.2. Lóðréttir umboðssamningar	8
3. Íslensk löggjöf	11
3.1. Samningur í skilningi samkeppnisréttar	12
3.2. Minniháttarreglan í 13. gr.	13
3.3. Undanþága 15. gr.	14
3.3.1. Fordæmi um undanþágur 15. gr.	16
3.4. Lóðréttir samningar og 11. gr.	18
3.4.1. Lóðrétt markaðsmisnotkunarmál	18
3.4.2. 11. gr. eða 10. gr.	19
3.5. Breytingar á samkeppnislögum	20
4. Lóðréttar samkeppnishömlur	23
4.1. Inter-brand & Intra-brand	24
4.1.1. Samkeppni milli vörutegunda (inter-brand)	24
4.1.2. Samkeppni innan vörutegunda (intra-brand)	25
4.1.3. Almennt um inter-brand og intra-brand	26
4.2. Aðgangshindranir	26
4.3. Einkakaupa- og einkasölusamningar	27
4.3.1. Málsmeðferð við einkakaup	28
4.4. Samtvinnandi samningar	31
4.5. Einkadreifingarsamningar	32
4.6. Valkvæðir dreifingarsamningar	34
4.7. Sérleyfissamningar	36
4.8. Verðstýring	37
4.8.1. Verðstýring og samkeppnishamlandi áhrif	37
4.8.2. Jákvæð áhrif verðstýringar	39
5. Jákvæð áhrif lóðréttra samkeppnishamla	40
5.1. Leiðbeiningarnar	41
5.1.1. Kjölsogsáhrifin	41
5.1.1. Gæðatengd kjölsogsáhrif	42
5.1.2. Innkoma á nýja markaði	42
5.1.3. Frestunarvandinn	42
5.1.4. Frestunarvandinn þar sem þekking skiptir um hendur	43
5.1.5. Vandamál á fjármagnsmarkaði	43
5.1.6. Einsleitni og gæðastaðall	44
5.2. Verðstýring	44
6. Hópundanþágan	46
6.1. Almennt um hópundanþáguna og grundvöll hennar	46
6.2. Almennt gildissvið	48
6.3. Sértekt gildissvið	50
6.3.1. Almennt	50
6.3.2. Samtök samningsaðila	50
6.3.3. Hugverkaréttindi	51
6.3.4. Samningar milli keppinauta	51

6.4. Alvarlegar samkeppnishömlur	52
6.4.1. Ákvæði um verðstýringu	53
6.4.2. Takmarkanir á sölusvæðum	55
6.4.3. Takmarkanir gegn virkri og óvirkri sölu	57
6.4.4. Takmörkun á innbyrðis viðskiptum dreifingaraðila	58
6.4.5. Takmörkun á verslun með varahluti	58
6.5. Internetið, reglur og breytingar á þeim	59
6.5.1. Netverslun	59
6.5.2. Alvarlegar samkeppnishömlur á netsölu	60
6.5.3. Netsala á Íslandi	61
7. Lóðrétt samkeppnismál á Íslandi	62
7.1. Kjöt málið	63
7.2. Ísmálið	65
7.3. Kreditkortamálið	67
8. Lítil hagkerfi og samkeppni	69
8.1. Lítil hagkerfi almennt	69
8.2. Íslenska hagkerfið	70
9. Niðurlag	72
10. Heimildaskrá	74
10.1. Ákvarðanaskrá	76
10.2. Lagaskrá	77
10.3. Dómaskrá	77

1. Formáli

Í samkeppnislögum kemur fram markmið laganna að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmið laganna bendir til mikilvægis samkeppnisreglna sem eiga við á öllum sviðum viðskipta. Virk samkeppni er jafnframt undirstaða heilbrigðs atvinnulífs og stuðlar að efnahagslegum stöðugleika. Atvinnulífið þarf enn fremur að fá tækifæri til að vaxa og dafna eftir algjört efnahagshrun en til þess þarf samkeppni að vera virk og koma í veg fyrir að ný og smá fyrirtæki mæti óeðlilegum hindrunum. Samkeppniseftirlitið hefur kappkostað að stuðla að uppbyggingu atvinnulífsins og tekin hafa verið ýmis skref í þá átt. Meðal annars hafa verið settar ítarlegar reglur og skilyrði fyrir yfirtöku banka á fyrirtækjum í skuldavanda og mikið er lagt í eftirlit með alvarlegum samkeppnisbrotum. Átak Samkeppniseftirlitsins endurspeglar meðal annars í nýlegum ákvörðunum varðandi samkeppnisbrot stórra fyrirtækja en stjórnvaldssektir námu um milljarði króna árið 2010.¹ Hvort átak í formi aukinna íhlutana skila þeim árangri, sem vonast er til, verður tíminn þó að leiða í ljós.

Íslenskar samkeppnisreglur eiga að mestu rætur sínar að rekja til Evrópubandalagslöggjafar og voru innleiddar hér á grundvelli EES-samningsins. Sú löggjöf byggist á mikilli reynslu og ítarlegu lagasetningarferli með það markmið að tryggja sem skilvirkastar reglur án þess að íþyngja hlutaðeigandi aðilum. Bannreglur samkeppnislaga eru nokkurn veginn samhljóða þeim sem koma fram í Rómarsáttmálanum svo og undanþágur veittar frá þeim en margar þeirra er að finna í íslenskri þýðingu, sbr. til dæmis reglur Samkeppniseftirlitsins um hópundanþáguna nr. 256/2002.

Núgildandi samkeppnislög nr. 44/2005 (skl. hér eftir) fela í sér þrjár bannreglur sem taka sameiginlega til allrar hugsanlegrar samkeppnishamlandi hegðunar. Reglurnar byggjast í fyrsta lagi á að lagt er almennt bann við hegðun sem takmarkar eða raskar samkeppni en hún getur verið í formi verðstýringar, takmarkana gagnvart framleiðslu, skiptingar markaða eða mismunun gagnvart viðskiptavinum. Þannig tekur 10. gr. skl. til hvers kyns almennt samkeppnishamlandi hegðunar fyrirtækja í formi samninga eða samþykka. Í öðru lagi tekur 11. gr. laganna á misnotkun fyrirtækja á stöðu sinni þegar þau teljast markaðsráðandi á viðkomandi markaði. Sú misnotkun getur einnig falist í verðstýringu, takmörkun á framleiðslu, mismunun í viðskiptum eða kröfum um viðbótarskuldbindingar viðsemjenda. Í

¹ Samkeppniseftirlitið, *Ársrit Samkeppniseftirlitsins 2011, Endurreisn atvinnulífsins*, 5. janúar 2011, bls. 5.

Þriðja lagi er almennt bann lagt við samkeppnishamlandi hegðun samtaka fyrirtækja í 12. gr. en vísað er til annarra bannreglna laganna hvað varðar háttsemi sem þar fellur undir. Þessar þrjár reglur mynda saman bannreglur samkeppnislaga og sameiginlegt markmið þeirra allra er að vernda neytendur og markaðinn fyrir skaða sem hlotist getur af samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja sem selja vörur og þjónustu.

Til umfjöllunar hér er 10. gr. laganna sem felur í sér almennt bann við samkeppnishamlandi samningum en þeir eru tvenns konar, annars vegar láréttir og hins vegar lóðréttir. Láréttur samningur er gerður milli fyrirtækja á sama sölustigi, til dæmis tveggja framleiðenda eða tveggja matvöruverslana. Lóðréttur samningur er milli aðila sem starfa hvor á sínu sölustigi, til dæmis framleiðanda sem semur við matvöruverslun. Ætlunin er að fjalla um hið síðarnefnda, lóðréttu samninga og samkeppnishömlur sem þeir geta valdið. Til skýringar þarf að taka fram að 10. gr. skl. samsvarar núgildandi 101. gr. Rómarsáttmálans, sbr. 53. gr. EES-samningsins en það skal haft í huga þegar vísað er til ákvæðanna hverju sinni.

Ekki er alltaf fyllilega skýrt með hvaða hætti lóðréttir samningar hamla eða geta hamlað samkeppni enda eru slíkir samningar mjög algengir og óljóst getur verið hver raunveruleg áhrif þeirra kunna að verða, andstætt til dæmis lóðréttu verðsamráði sem slegið hefur verið föstu að sé alltaf samkeppnishamlandi. Samkeppnisreglur krefjast ekki að raunverulegt tjón af brotum sé leitt í ljós. Hins vegar er gerð sú krafa að sýnt sé fram á að tiltekin háttsemi sé til þess fallin að raska samkeppni.²

Í þessari umfjöllun verður farið yfir samninga í lóðréttu viðskiptasambandi, með hvaða hætti þeir geta hamlað samkeppni og hugsanlegar afleiðingar þeirra. Litið verður til íslenskrar málsmeðferðar sem lýtur að lóðréttum málum, meðal annars til ýmissa ákvarðana Samkeppniseftirlitsins sem varpa ljósi á það sem tíðkast í íslenskri framkvæmd samkeppnismála. Einnig er litið til erlendra mála sem fjalla um lóðrétt samkeppnishamlandi samninga. Jafnframt verður ítarlega fjallað um hópundanþágu EB (e. The Block Exemption Regulation/BER)³ sem veitir undanþágu fyrir tiltekna lóðréttu samninga að tilteknum skilyrðum fullnægðum. Ætlunin er að varpa skýru ljósi á það hvernig lóðréttir samningar

² Heimir Örn Herbertsson, „Mega keppnautar hvorki hittast, heyrast né sjást?“, Úlfljótur, 1. tbl., 57. gr. árg., 2004, bls. 6.

³ Official Journal, L 102/1 Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices (Text with EEA relevance).

virka, hvaða hlutverki þeir gegna í viðskiptaumhverfinu og hvernig þeir geta skaðað samkeppni.

2. Lóðréttir samningar

Lóðréttir samningar eru samningar eða samstilltar aðgerðir milli tveggja eða fleiri aðila sem starfa ekki á sama sölustigi. Almennt eru slíkir samningar gerðir milli framleiðenda og dreifingaraðila, milli dreifingaraðila og smásala eða á lokasölustigi milli smásala og neytenda. Hið síðastnefnda verður þó ekki til umfjöllunar hér enda fellur það ekki undir gildissvið bannreglna samkeppnislaga.⁴ Lóðréttir samningar fjalla því oftast um sölu eða dreifingu vöru eða þjónustu. Samningshugtakið í samkeppnisrétti er afar víðtækt en samkeppnishindranir verða að vera leiddar af samningi eða samstilltum aðgerðum en í því felst samningur í sínum víðasta skilningi. Þegjandi samkomulag, efnahagslegur eða siðferðilegur þrýstingur eða jafnvel samhliða hegðun dugir en samhliða hegðunin verður þó að fela í sér einhverskonar viðurkenningu beggja aðila á því hvernig háttsemin skuli vera.⁵

Þetta var staðfest í máli Bayer AG gegn framkvæmdastjórn EB. Bayer var framleiðandi tiltekins lyfs sem var selt víða í Evrópu, meðal annars Bretlandi, Frakklandi og á Spáni. Í Bretlandi var verð á lyfjunum um 40% lægra en í Frakklandi og á Spáni en verðmunurinn leiddi til taps Bayer í Bretlandi vegna þess að frönsku og spænsku heildsalarnir fluttu inn lyfið til Bretlands. Viðbrögð Bayer urðu þau að stöðva þann samhliða innflutning en stöðvunin fólst ekki í neinum samþykktum eða beinum samskiptum milli Bayer og heildsalanna, heldur aðeins sameiginlegs skilnings um að halda aftur innflutningi inn í Bretland til að stöðva tapreksturinn. Heildsalarnir stöðvuðu innflutninginn af hræðslu við refsiaðgerðir af hálfu Bayer með til dæmis með því að draga úr vöruframboði til þeirra.⁶ Málið staðfestir því að ekki þarf beinan samning til að fullnægja skilyrðum bannreglna samkeppnislaga, heldur dugir að sameiginlegur skilningur sé fyrir hendi.

Nintendo málið staðfesti enn fremur regluna að aðeins þurfi sameiginlegan skilning sem leiðir til samstilltra aðgerða en ekki skriflegan eða áþreifanlegan samning. Málið varðaði útflutningsbann Nintendo gagnvart dreifingaraðilum sínum. Brotleg háttsemi fólst í því að dreifingaraðilum var gert að koma í veg fyrir samhliða dreifingu vörunnar á því svæði sem

⁴ Official Journal, European Commission (2010/C 130/01), *Guidelines on Vertical Restraints* (Text with EEA relevance), of 19 May 2010, b-liður mgr. 24.

⁵ Ritter, Lennart og Braun, W. David, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Holland 2005, bls. 266-267.

⁶ Mál nr. T-41/96, Bayer AG v Commission of the European Communities [1996] ECR II-03383.

þeim var úthlutað. Þeir áttu því að stöðva útflutning aðila sem ekki áttu aðild að samtökum dreifingaraðila Nintendo. Að undirlagi Nintendo voru félögin verulega skipulögð í því að finna upptök samhliða viðskipta en þeim sem ekki tilkynntu slíkt var refsað með minnkuðu vöruframboði eða voru alveg sniðgengnir. Á milli Nintendo og dreifingaraðilanna var ekki gert skriflegt samkomulag eða samskipti sem fólu í sér þau fyrirmæli sem brot framleiðandans fólust í, heldur áttu brotin sér stað án sérstakra samskipta milli Nintendo og dreifingaraðila, eða öllu heldur samhliða háttsemi. Vegna brotanna var jafnframt lögð 119 milljón evra sekt á Nintendo.⁷

Þessi tvö mál sýna hve ólíkt samningshugtakið í samkeppnisrétti er því sem gildir í samningarétti þar sem samningur er háður gagnkvæmum eða nátengdum viljayfirlýsingum milli tveggja eða fleiri aðila. Jafnframt verður ein þeirra yfirlýsinga að vera í formi loforðs og hin yfirlýsingin þarf einnig að fela í sér loforð um endurgjald fyrir hagsbætur sem felast í loforði gagnaðilans.⁸ Hins vegar er viðurkennt í samningarétti að þöglar athafnir aðila geti leitt til samnings en í því felst þó háttsemi sem er aðeins án munnlegs eða skriflegs samþykkis milli aðilanna.⁹ Eins og að framan segir er ekki gerð krafa um að sýnt sé fram á samskipti milli aðila til að háttsemi teljist brot gegn samkeppnislögum. Afleiðingin er þó sú að þótt aðilar að samkeppnishamlandi háttsemi hylji öll samskipti, ef einhver samskipti eiga sér stað, kann háttsemin að brjóta gegn lögunum, ef leitt er í ljós að samhliða háttsemi og skilningur á því hljóti að hafa verið fyrir hendi. Enn þarf að gera fyrirvara við þessu, þar sem ekki er útilokað að það sem virðist vera samhliða háttsemi, kunni aðeins að vera viðbrögð eins aðila við breytingum annars. Dæmi um slíkt eru verðbreytingar í kjölfar verðbreytinga keppinauta.

Framleiðandi hefur almennt um þrjár leiðir að velja til að koma vöru sinni á markað.¹⁰ Hann getur í fyrsta lagi nýtt eigið starfsfólk í dreifingu sem kallast lóðrétt samþætting (e. vertical integration). Í öðru lagi getur hann fengið umboðsmenn (e. commercial agents) til að sjá um dreifingu eða sölu vörunnar og í þriðja lagi samið við dreifingaraðila um dreifingu til smásala eða heildsala eftir atvikum.¹¹ Megináherslan í umfjöllun þessari um lóðrétt samninga verður

⁷ Mál nr. T-13/03 Nintendo Co., Ltd and Nintendo of Europe GmbH v. Commission of the European Communities [2009] ECR II-0975.

⁸ Páll Sigurðsson, *Samningaréttur*, Reykjavík 2004, bls. 84.

⁹ Sama heimild, bls. 37-38.

¹⁰ Wish, Richard, *Competition Law*, sjötta útgáfa, Oxford 2009, 16. kafli.

¹¹ Sama heimild, bls. 605-612.

lögð á samninga þar sem birgir eða framleiðandi og kaupandi voru hans semja sín á milli á mismunandi sölustigum.

2.1. Lóðrétt samþætting

Öll fyrirtæki stunda lóðréttu samþættingu þegar þau framkvæma eitthvað sjálf sem annars fengist keypt af utanaðkomandi aðila. Taka má dæmi um pítsustað sem sendir kaupendum pítsur sínar sjálfur eða lögmaður sem þrífur stofu sína sjálfur til að draga úr kostnaði. Fyrirtæki geta samþættað starfsemina annaðhvort upp eða niður. Þegar samþætting er niður á við, er það í átt að lokakaupanda, sem eru neytandi, eins og þegar framleiðandi tekur yfir dreifingaraðila eða smásöluverslun. Samþætting upp á við væri til dæmis fyrirtæki, sem framleiðir voru úr hráefni og yfirtekur eða sameinast framleiðanda hráefnisins, til dæmis húsgagnaverslun sem eignast timburverksmiðju.¹²

Sjái fyrirtæki sér hag í að færa út starfsemi sína með lóðréttu samþættingu, standa almennt þrjár leiðir til boða. Í fyrsta lagi er innganga á nýjan markað til að reka eigin viðbótarstarfsemi, til dæmis þegar framleiðandi opnar verslun til að selja eigin voru. Samkeppnishindranir, sem geta fylgt því að verða nýr aðili á markaði, geta almennt aðeins komið upp ef fyrirtækið stundar einkasölu.¹³ Í því felst að samkeppni innan vörutegundarinnar minnkar því að verslanir, ótengdar framleiðandanum, hafa ekki lengur sama aðgang að vörunni ef framleiðandinn vill helst selja vöruna í eigin verslun. Hins vegar er það oftast þannig að ef samkeppni milli vörutegunda er ekki takmörkuð, verða samkeppnishindranir innan vörutegunda ekki vandamál því að neytendur hafa aðgang að samskonar voru annarsstaðar undir öðru heiti. Þetta felur í sér sambandið milli svokallaðrar inter-brand og intra-brand samkeppni sem er annars vegar samkeppni milli vörutegunda og hins vegar innan vörutegunda en fjallað verður um það í kafla 4.1.

Í öðru lagi getur fyrirtæki á efra sölustigi eignast fyrirtæki á neðra sölustigi sem þegar starfar á markaðnum sem leitað er inn á og sinnir til dæmis smásölu en það er lóðréttur samruni. Sumir framleiðendur eða birgjar geta farið aðra leið og selt vorur sínar um internetið og komist hjá að semja við dreifingaraðila, sem sagt heildsala eða smásala.¹⁴ Því fylgja bæði kostir og gallar að taka yfir annað fyrirtæki þar sem kostnaður við samþættinguna getur oft orðið mikill og aukin hagkvæmni kann að felast í að semja um þjónustuna við aðra sem sinna viðkomandi starfsemi. Reynsla þeirra kann að vega svo þungt að ekki borgi sig að færa út

¹² Hovenkamp, Herbert, *Federal Antitrust Policy The Law Of Competition And It's Practise, Third Edition*, Bandaríkin 2005, bls. 374-375.

¹³ Sama heimild.

¹⁴ Sama heimild.

starfsemina með tilheyrandi kostnaði. Þegar á heildina er litið kunna aukin skilvirkni og samhæfing hins vegar að nást innan fyrirtækisins þegar þriðji aðili tekur við.¹⁵ Hugsanlegar samkeppnishindranir varðandi breytingar sem þessar heyra undir lóðréttan samruna en um hann er fjallað í kafla 2.1.1.

Í þriðja lagi getur fyrirtækið stofnað til langtímasamninga við annað fyrirtæki og samstillt tiltekna þætti starfsemi þess og þar með eytt tilteknum óvissu- og áhættuþáttum sem kunna að fylgja hverjum markaði fyrir sig. Hér geta samkeppnishindranir falið í sér verðstýringu, takmarkanir á viðskiptum eða jafnvel samtvinnaða samninga og einkaupasamninga.¹⁶

Með innleiðingu tiltekinna þátta sölufærlis vöru inn í eigin starfsemi má auka skilvirkni í starfseminni því að ekki þarf að semja við þriðja aðila um þjónustuna. Ókostir í formi kostnaðar geta þó orðið það miklir að ekki borgi sig fyrir framleiðanda að færa út starfsemina með þessum hætti. Það getur haft verulegan aukakostnað í för með sér enda þyrfti fyrirtækið að stofna til eigin dreifingarleiða sem er kostnaðarsamt og flókið ferli.¹⁷

2.1.1. Lóðréttur samruni og samkeppnishindranir

Lóðréttur samruni á sér stað þegar fyrirtæki sem starfa hvort á sínu sölustigi renna saman.¹⁸ Þá sameinast fyrirtæki á efra sölustigi öðru fyrirtæki á neðra sölustigi og tekur yfir rekstur þess. Þar með hefur fyrrnefnda fyrirtækið aukið við starfsemi sína lóðrétt. Einföld dæmi um slíkt eru til dæmis þegar skóframleiðandi kaupir skóverslun eða Kjörís yfirtekur ísbúð.

Lóðréttur samruni ógnar samkeppni ekki nema hin sameinaða heild hafi umtalsverðan markaðsstyrk á að minnsta kosti einum af þeim mörkuðum sem við eiga en þó þarf ekki endilega að vera um markaðsráðandi stöðu að ræða. Samkeppnisyfirvöld, eru ekki líkleg til að gera athugasemdir við samruna þegar markaðshlutdeild heildarinnar er undir 30% á hvorum markaði fyrir sig.¹⁹ Á sama hátt og hópundanþágan kann að hafa takmarkað vægi hér vegna þess hve fáir aðilar með mikla markaðshlutdeild eru á mörgum mörkuðum hérlendis, má vera að þetta mark markaðshlutdeildar gagnist ekki að ráði þegar Samkeppniseftirlitinu er tilkynnt um lóðréttan samruna.

¹⁵ Whish, bls. 607-608.

¹⁶ Hovenkamp, bls. 374-375.

¹⁷ Whish, bls. 607-608.

¹⁸ Official Journal, European Commission (2008/C 265/07), *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, 18. október 2008, 2. mgr.

¹⁹ Sama heimild, 3. kafli.

Fyrir liggur að lóðréttur samruni er almennt ólíklegur til að hamla samkeppni og enn síður ef markaðshlutdeild viðkomandi aðila er ekki mikil. Til dæmis má nefna ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2007 um að ekki væri ástæða til að aðhafast neitt vegna samruna Bílanausts hf. og þriggja fyrirtækja sem seldu hjólbarða og önnuðust ýmiss konar þjónustu sem tengdist þeim. Sameiginleg markaðshlutdeild fyrirtækjanna á þeim mörkuðum var ekki nógu mikil til að samruninn gæti haft skaðleg samkeppnisleg áhrif, sérstaklega í ljósi þess að innflutningur á hjólbörðum og þar með aðgangur inn á markaðinn var auðveldur. Því væri ekki ástæða til frekari afskipta eftirlitsins.²⁰

Samkeppnishömlur vegna lóðréttis samruna geta verið tvenns konar, annars vegar ósamstillt áhrif og hins vegar samstillt áhrif (e. non-coordinated effects og coordinated effects).²¹ Ósamstilltu áhrifin geta leitt til aðgangshindrana á markaði en þær eru einnig af tvennum toga. Annars vegar er um að ræða aðgangshindranir vegna framleiðsluvöru aðila ofar í sölustigum (e. upstream) en það felur í sér að hin nýsamrunna heild takmarkar aðgang að þeirri vöru sem aðili á efra stigi bauð fyrir samrunann. Þar með hækkar kostnaður við vöru hans í neðri sölustigum (e. downstream cost) fyrir keppinautana og gerir þeim erfiðara að nálgast hana á sama verði og fyrir samrunann. Þetta kann að leiða til herra vöruverðs til neytandans og þar með hugsanlegra skaðlegra áhrifa. Hins vegar geta þær valdið aðgangshindrun fyrir viðskiptavininn en það getur gerst þegar framleiðandi eða birgir sameinast mikilvægum viðskiptavini á neðra sölustigi. Í kjölfar þess getur hin nýja heild hindrað aðgang keppinauta á efra sölustiginu að viðskiptavinum á því neðra og þar með raskað samkeppni. Þetta getur valdið hækkun kostnaðar fyrir keppinauta á neðra sölustigi með því að gera þeim erfiðara fyrir að verða sér úti um birgðir frá efra sölustigi á sama verði og hægt var fyrir samrunann. Hin nýja heild getur því hugsanlega hækkað verð á neðra sölustigi. Það er hins vegar ólíklegt enda myndi aukin skilvirkni aðilans líklega leiða til lægra verðs á viðkomandi vöru en skilyrði fyrir því að samruni, sem þessi, geti orðið samkeppnishamlandi er að hann leiði til verðhækkunar til neytandans.²² Samstilltu áhrifin geta orðið til þess að samruni breyti samkeppni þannig að fyrirtæki, sem stunduðu ekki lárétt

²⁰ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2007, 19. mars. 2007, *Kaup Bílanausts hf. á Bæjardekki ehf., Dekki ehf. og Hjólbarðaverkstæðinu Dekkinu ehf.*

²¹ OJ, *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers*, 4. kafli.

²² Sama heimild, 29.-31. gr. og 58. gr.

samstilltar aðgerðir, verði líklegri til samráðs sem aftur gæti leitt til hækkunar vöruverðs. Samruninn kann einnig að auðvelda viðkomandi aðilum slíkt samráð.²³

Eins og sjá má þarf talsvert til að lóðréttur samruni teljist samkeppnishamlandi og aðstæður þurfa að vera til þess fallnar að hindra samkeppni. Aðstæður sem þessar hafa komið upp í máli hérlendis þegar Samkeppniseftirlitið ógilti samruna fyrirtækjanna Dagsbrúnar hf. og Senu ehf. Þar sem talið var að samruninn hindraði virka samkeppni á mörkuðum þar sem fyrirtækin störfuðu. Talið var að hann yrði til að styrkja markaðsráðandi stöðu beggja fyrirtækja. Dagsbrún var að mestu í eigu 365 miðla hf. og var talið að yfirburðastaða fyrirtækisins á áskriftarsjónvarpsmarkaði myndi styrkjast ef Sena og Dagsbrún rynnu saman. Sena var einnig réttihafi fjölda óháðra kvikmynda og samruni hefði því haft möguleg útilokunaráhrif á viðskipti annarra aðila við Senu um þær kvikmyndir. Sams konar sjónarmiða gætti á markaði fyrir tónlist, útvarp og sjónvarp í opinni dagskrá. Hugsanleg áhrif samrunans voru því að markaðsráðandi staða fyrirtækjanna kynni að styrkjast og þau gætu í krafti stöðu sinnar takmarkað samkeppni og hagað verðlagningu, þjónustu og viðskiptaskilmálum að verulegu leyti án tillits til keppinauta eða viðskiptavina. Af þessum ástæðum var ekki hægt að fallast á samrunann og hann numinn úr gildi.²⁴

Þessi tvö fyrirtæki nutu bæði markaðsráðandi stöðu en ljóst þótti að slík staða á markaði kynni að leiða til samkeppnishamlandi áhrifa samruna og því væri ekki hægt að heimila samruna. Eignatengsl í málinu áttu einnig þátt í ákvörðuninni. Sterk fyrirtæki voru í eigu stórra eignarhaldsfélaga og það olli því að erfitt var að fylgjast með samrunanum að fullu og meta samkeppnisleg áhrif sem hann kynni að hafa. Leiki einhver vafi á að samkeppni raskist, virðist því líklegra að slík háttsemi verði stöðvuð en að hún verði látin óátalin.

2.1.2. Lóðréttir umboðssamningar

Umboðssamningur, samkvæmt leiðbeiningum frá Evrópubandalaginu (EB) um lóðréttar samkeppnishömlur (hér eftir „leiðbeiningarnar“), er samningur sem felst í að einn aðili (umboðsmaður) fær framselt vald til að ganga til samninga fyrir hönd annars aðila (umbjóðanda), annaðhvort í eigin nafni eða í nafni hins síðarnefnda. Algengast er að samið sé um kaup, sölu eða dreifingu á vöru eða þjónustu.²⁵

²³ Sama heimild, 2. kafli.

²⁴ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006, 28. júní 2006, Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.

²⁵ Official Journal, European Commission (2010/C 130/01), *Guidelines on Vertical Restraints* (Text with EEA relevance), of 19 May 2010, 2. kafli.

Lóðréttir umboðssamningar eru almennt tvenns konar en munurinn á þeim snýr að þeim mörkum sem eru á ábyrgð og áhættu umboðsmannsins í viðskiptunum. Leiðbeiningarnar líta annars vegar á samninginn sem hreinan umboðssamning þar sem umboðsmaðurinn ber enga eða mjög takmarkaða ábyrgð. Hins vegar er blandaður umboðssamningur þar sem umboðsmaðurinn ber fjárhagslega ábyrgð á viðskiptum. Hann væri hægt að skilgreina sem hluta af efnahagslegri heild umbjóðandans, sbr. 15. mgr. leiðbeininganna.²⁶ Bannákvæði 10. skl. tekur því ekki til hreinna samninga enda aðeins samningur milli tveggja aðila um milligöngu og á ábyrgð umbjóðandans að öllu eða langmestu leyti. Blandaðir samningar falla hins vegar undir bannákvæði 10. gr. því að sambandið milli aðila er þess eðlis að hagsmunir umboðsmannsins eru nátengdir viðskiptunum sem felast í að hann getur tapað eða grætt á þeim og því telst hann hluti af efnahagslegri heild umbjóðandans í viðskiptunum.²⁷ Sem dæmi má nefna framleiðanda drykkjarvöru sem ræður umboðsmann til að bæta dreifingu vöru sinnar og hækka sölutölur. Hafi umboðsmaðurinn beinar tekjur af auknum afköstum vegna viðskiptanna, þ.e. greiðslur frá framleiðandanum eru í beinu sambandi við auknar sölutölur og hann kemur fram í nafni framleiðandans, er ljóst að hann tekur á sig beina áhættu við gerð samningsins. Hann ber ábyrgð á söluaukningu og tekjur hans miðast við árangurinn. Í þessu tilviki er um að ræða blandaðan samning sem fellur undir 10. gr. skl. ef samningarnir innihalda samkeppnishamlandi ákvæði. Leiðbeiningarnar skýra hvernig meta skuli hvort áhætta eða ábyrgð umboðsmanns sé þannig að samningur geti fallið undir 10. gr. skl. Um leið og umboðssamningar geta fallið undir 10. gr. skl., getur samningurinn samtímis fallið undir hópundanþáguna, sé skilyrðum hennar fullnægt, sbr. 13. gr. leiðbeininganna.²⁸

Bannákvæði 10. skl. tekur því ekki til hreinna samninga enda aðeins samningur milli tveggja aðila um milligöngu og á ábyrgð umbjóðandans að öllu eða langmestu leyti. Blandaðir samningar falla hins vegar undir bannákvæði 10. gr. því að sambandið milli aðila er þess eðlis að hagsmunir umboðsmannsins eru nátengdir viðskiptunum og felast í að hann getur tapað eða grætt á þeim og því telst hann hluti af efnahagslegri heild umbjóðandans í viðskiptunum. Sem dæmi má nefna framleiðanda drykkjarvöru sem ræður umboðsmann til að bæta dreifingu vöru sinnar og hækka sölutölur. Hafi umboðsmaðurinn beinar tekjur af auknum afköstum vegna viðskiptanna, þ.e. greiðslur frá framleiðandanum eru í beinu sambandi við auknar sölutölur og hann kemur fram í nafni framleiðandans, er ljóst að hann

²⁶ Sama heimild, mgr. 15.

²⁷ Sama heimild.

²⁸ Sama heimild, bls. 4.

tekur á sig beina áhættu við gerð samningsins. Hann ber ábyrgð á söluaukningu og tekjur hans miðast við hvort hún tekst eða mistekst. Í þessu tilviki er um að ræða blandaðan samning sem fellur undir 10. gr. skl. ef samkeppnishamlandi ákvæði felst í samningnum. Leiðbeiningarnar skýra hvernig meta skuli hvort áhætta eða ábyrgð umboðsmanns sé þannig að samningur geti fallið undir 10. gr. skl. Ef umboðssamningar fallia undir 10. gr. skl., geta þeir jafnframt fallið undir hópundanþáguna, sé skilyrðum hennar fullnægt, sbr. 13. gr. leiðbeininganna.²⁹

Eins og fram kom hér að framan falla hreinir umboðssamningar að öðru jöfnu utan gildissviðs bannreglna 10. gr. skl. og þar með talið allar skyldur sem lagðar eru á umboðsmann, svo framarlega sem skyldurnar taka til samninganna sem undir umboðið falla. Kvaðir, sem lagðar eru á umboðsmann og falla utan gildissviðs bannreglunnar, eru í fyrsta lagi takmarkanir á því svæði þar sem umboðsmaðurinn má starfa, í öðru lagi takmarkanir á því hvaða viðskiptavinum hann má selja vöruna eða þjónustuna og í þriðja lagi það verð og skilmálar sem umboðsmaðurinn þarf að halda sig við þegar hann selur vöru eða þjónustu. Þessi skilyrði eru talin óaðskiljanlegur hluti umboðssamninga þar sem umbjóðandinn þarf að geta afmarkað starfsemi umboðsmannsins í þeim viðskiptum sem hann sinnir. Þetta er að auki nauðsynlegt eigi umbjóðandinn að bera fulla ábyrgð á viðskiptunum.³⁰

Hvað hópundanþáguna varðar eru umboðssamningar ekki meðhöndlaðir með öðrum hætti en aðrir lóðréttir samningar og allar venjulegar reglur hópundanþágunnar eiga þar við. Sú staðreynd að umboðsmaðurinn stundar ekki viðskipti fyrir eigin reikning útilokar ekki að hópundanþágan taki yfir afleidda samninginn milli umbjóðandans og viðsemjandans, þ.e. kaupandans. Ef samningurinn felur hins vegar í sér takmörkun á því að umboðsmaðurinn deili þóknun sinni með viðskiptavininum, með því að lækka eigin þóknun til að veita honum afslátt, yrði litið á það sem alvarlega samkeppnishömlun með verðstýringu og félli ekki undir hópundanþáguna.³¹ Í slíku tilviki dregur umboðsmaðurinn afsláttinn frá eigin hagnaði kaupandanum til hagsbóta. Hvers konar takmarkanir á heimild hans til þess yrðu túlkaðar sem hamlandi fyrir verðsamkeppni.

²⁹ Mál nr. T-325/01, DaimlerChrysler AG v Commission [2005] ECR II-3319.

³⁰ Roth, Peter og Rose, Vivien (ritstj.), Bellamy & Child: *European Community Law of Competition*. Oxford 2008, bls. 423-428.

³¹ Sama heimild, bls. 428-429.

3. Íslensk löggjöf

Hinn 1. júlí 2005 tóku gildi þau samkeppnislög sem í gildi eru. Með þeim voru gerðar umtalsverðar breytingar á fyrri samkeppnislögum en þó var ekki um að ræða endurskoðun eða breytingar á lögunum í heild. Þetta var talið nauðsynlegt vegna mikilla breytinga á evrópsku samkeppnislagaumhverfi, þá einna helst vegna innleiðingar reglugerða Evrópuráðs EB um framkvæmd samkeppnisreglna varðandi 81. og 82. gr. Rómarsáttmálans og samrunareglugerðarinnar.³² Íslenskur samkeppnisréttur sækir fyrirmynd sína að miklu leyti til evrópskrar framkvæmdar og því þótti nauðsynlegt að uppfæra lagarammann, ekki síst þar sem nágrannaríki okkar höfðu gert slíkt hið sama.³³ Samkvæmt almennum athugasemdum við frumvarpið voru helstu breytingar þær að skipta eftirliti með markaði milli stofnana og auka aðgerðarheimildir Samkeppniseftirlitsins. Stækkun markaðarins og breyttar aðstæður bæði hérlendis og erlendis leiddu til þess að bæði var talið nauðsynlegt að minnka umfang þeirra verkefna sem voru á höndum Samkeppnisstofnunar og einfalda stjórnábyrgðun en einnig að auka heimildir stofnunarinnar varðandi brot á samkeppnislögum. Í kjölfar gildistöku laganna var Samkeppniseftirlitið stofnað og tók við verkefnum Samkeppnisstofnunar og hluta af verkefnum samkeppnisráðs.³⁴

Ekki voru ekki gerðar neinar breytingar á 10. gr. árið 2005 við gildistöku nógildandi samkeppnislaga. Ákvæðið er því óbreytt frá tilkomu þess í lögin með breytingarlögum nr. 107/2000 sem breyttu verulega eldri samkeppnislögum nr. 8/1993. Jafnframt hafa engar breytingar verið gerðar á ákvæðinu frá tilkomu þess árið 2000. Áður en 10. gr. í núverandi mynd var leidd í lögin árið 2000 var bannákvæðum við samkeppnishamlandi samstarfi fyrirtækja skipt hvoru í sitt ákvæðið, eftir því hvort um var að ræða láréttar eða lóðréttar samkeppnishömlur. Með tilkomu nógildandi ákvæðis var þetta fært undir sama bannákvæði og gerir 10. gr. engan greinarmun á lóðréttum eða láréttum samningum. Jafnframt varð lóðrétt samstarf ekki lengur bundið við verðsamráð.³⁵

³² Official Journal L 24/6, 29/01/2004. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (Text with EEA relevance).

³³ Frumvarp til samkeppnislaga, þskj. 883, 590 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/131/s/0883.html>

³⁴ Sama heimild.

³⁵ Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0770.html>

3.1. Samningur í skilningi samkeppnisréttar

Samningshugtakið í samkeppnisrétti er ólíkt því sem er í samningarétti. Hugtakið er túlkað verulega rúmt í samkeppnisrétti en undir það gæti til að mynda fallið heiðursmannasamkomulag en um leið eru allir munnlegir og skriflegir samningar, láréttir, lóðréttir og staðlaðir, hluti af samningshugtaki samkeppnisréttarins.³⁶ Við þetta bætast samstilltar aðgerðir eins og fram kemur í ákvæði 10. gr. skl. en slíka háttsemi er ekki hægt að telja upp með tæmandi hætti. Í máli Nintendo gegn framkvæmdastjórn EB var staðfest að til þess að brot væri fullframið gegn 81. gr. sáttmálans (10. gr. skl.) nægði að í ljós væri leiddur sameiginlegur skilningur aðilanna sem leiddi til þess að aðgerðir þeirra gætu talist samþættar. Ekki þyrftu neins konar samningar eða bein samskipti að eiga sér stað milli aðila.³⁷ Því nægði að til dæmis aðili A hagaði sér með einum hætti og aðili B hagaði sér þannig að þegar litið væri á háttsemi þeirra í heild yrði hún að teljast samstillt með samkeppnishamlandi áhrifum, sbr. fyrrnefnt Nintendo mál. Þetta var einnig staðfest í dómi Hæstaréttar í Grænmetismálinu³⁸ svokallaða en Hæstiréttur sagði í niðurstöðu sinni að:

Samningur í skilningi 10. gr. getur verið í hvaða formi sem er og verður að skýra hugtakið rúmt. Þær aðgerðir eða sú háttsemi, sem fellur undir 10. gr. laganna, þarf ekki að hafa haft áhrif á markaði til þess að ákvæðið teljist hafa verið brotið, heldur nægir að keppinautar hafi með sér samráð eða samstilltar aðgerðir, sem lúta að eða ætlað er að hafa áhrif á verð eða skiptingu markaða.

Orðalag 10. gr. felur því í sér að allt sem túlkast gæti sem einhvers konar beint eða óbeint samkomulag eða aðgerðir, sem gætu talist samstilltar nægi til þess að bannákvæðið eigi við.

Þegar um er að ræða samstilltar aðgerðir, getur málið þó vandast enda ekki alltaf fullljóst hvort um er að ræða samstilltar aðgerðir eða aðeins viðbrögð eins aðila við markaðslegum breytingum keppinauta, meðal annars til að koma í veg fyrir missi viðskiptavina. Þessi staða getur einkum komið upp á fákeppnismarkaði þar sem fyrirtæki á slíkum markaði þurfa stöðugt að hafa í huga hvernig keppinautur kann að bregðast við tilteknum breytingum og öfugt.³⁹ Bannákvæði 10. gr. skl. tekur að auki til hvers konar samráðs til að koma í veg fyrir samkeppni, takmörkun hennar eða hvaða röskun sem er. Einnig er mikilvægt að ekki er gerð krafa um saknæmi til að bannið verði virkt þótt alltaf þurfi að sýna fram á líklega röskun samkeppni. Í þessu felst að ekki skipti máli hvort samkeppnisröskun var markmið samnings

³⁶ Heimir Örn Herbertsson, „Mega keppnautar hvorki hittast, heyrast né sjást?“, Úlfliótur, 1. tbl., 57. gr. árg., 2004, bls. 7.

³⁷ Mál nr. T-13/03, Nintendo Co., Ltd and Nintendo of Europe GmbH v Commission, 30. apríl 2009.

³⁸ Hrd. nr. 37/2003, III. kafli í niðurstöðu Hæstaréttar.

³⁹ Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0770.html>

eða afleiðing hans og því er huglæg afstaða ekki til skoðunar í háttsemi aðila.⁴⁰ Þrátt fyrir þetta hefur huglæg afstaða átt þátt í refsiaðkvörðun við brot á 10. gr. skl., í tilvikum þegar hinir brotlegu leitast við að aðstoða við rannsókn mála og fá mögulega lækkun sektar í staðinn, sbr. ákvörðun viðurlaga í kjötmálinu.⁴¹

3.2. Minniháttarreglan í 13. gr.

Með breytingalögum nr. 107/2000 var lögfest minniháttarregla samkeppnisréttar, sbr. 13. gr. skl. Í reglunni felst að samningar milli fyrirtækja, láréttir eða lóðréttir, falla utan bannreglu 10. gr. skl. ef tilteknum skilyrðum um markaðshlutdeild er fullnægt. Þegar lóðréttir samningar eru metnir er miðað við 10% samanlagða markaðshlutdeild en í láréttum samningum er viðmiðið 5%. Munurinn byggist á því að láréttir samningar og samkeppnishömlur vegna þeirra teljast alvarlegri en í lóðréttum og geta haft meiri áhrif á markaðinn. Leiki aftur á móti vafi á því hvort samningur er lóðréttur eða láréttur gildir 5% markið.⁴²

Minniháttarregla samkeppnislaga er að nokkru leyti í samræmi við EB/EES-samkeppnisreglur þar sem svokölluð *de minimis* regla er í gildi. Samkvæmt þeirri reglu falla samningar utan 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans ef samanlögð markaðshlutdeild er 15% eða minni en munurinn á láréttum og lóðréttum samningum er sá að ekki er sjálfkrafa gert ráð fyrir að þeir lóðréttu brjóti gegn 1. mgr. 101. gr. sáttmálans ef markaðshlutdeildin fer yfir 15%.⁴³ Í þessu felst meira svigrúm en gefið er í íslenskum rétti þar sem mörkin eru sett föst á 5% og 10% milli tegunda samninganna. Í evrópsku reglunum er jafnframt ekki endilega gert ráð fyrir að samningar séu samkeppnishamlandi þegar farið er yfir 15% markið, heldur að meta þurfi hvern samning fyrir sig hverju sinni, sbr. 9. mgr. leiðbeininganna.⁴⁴

Í 10. mgr. leiðbeininganna er jafnframt fjallað um það þegar 15% markið gildir ekki lengur og samningar geta talist brjóta gegn 1. mgr. 101. gr. sáttmálans en þá er átt við að alvarlegar samkeppnishömlur (e. hardcore restrictions) felist í samningum. Sem dæmi um slíkar hömlur eru samningar um verðstýringu (e. price fixing eða resale price maintenance) en slíkir samningar teljast nánast án undantekninga hafa skaðleg áhrif á samkeppni og þar með ávallt brot gegn bannreglunni, jafnvel þegar samanlögð markaðshlutdeild samningsaðila

⁴⁰ Frumvarp til samkeppnislaga, þskj. 883, 590 mál. Vefútgáfa Alþingistiðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/131/s/0883.html>

⁴¹ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010.

⁴² Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistiðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altxt/125/s/0770.html>

⁴³ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 8-11.

⁴⁴ Sama heimild, mgr. 9.

er undir 15% marki *de minimis* reglunnar. Hverju sinni þarf þó að meta hvers kyns samkeppnishömlurnar eru og hvaða áhrif þær geta haft á samkeppnina.⁴⁵

Auk 13. gr. skl. eru fleiri undanþágur í samkeppnislögum en 15. gr. veitir undanþágur frá bannreglum 10. og 12. gr. að fullnægðum tilteknum skilyrðum.

3.3. Undanþága 15. gr.

Reglu 15. gr. var bætt við samkeppnislögin með breytingalögum nr. 107/2000. Þar var um að ræða breytingu til að laga lögin að evrópskri löggjöf í samkeppnisrétti. Ákvæðið á því rætur sínar að rekja til 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins⁴⁶, sbr. 3. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans.

Samkvæmt 15. gr. getur Samkeppniseftirlitið veitt samningi undanþágu frá bannreglum 10. og 12. gr. laganna að nokkrum skilyrðum uppfylltum. Í a-lið 1. mgr. ákvæðisins segir að undanþága sé veitt ef um er að ræða samningagerð sem stuðlar að bættri framleiðslu eða dreifingu á vöru eða þjónustu og eflir tæknilegar og efnahagslegar framfarir. Í þessu felst mat á bættri rekstrarlegri hagkvæmni og um leið aukinni þjóðhagslegri hagkvæmni í samræmi við markmið laganna, skv. 1. gr. Það kemur í hlut samningsaðila að sýna fram á með hvaða hætti viðkomandi samstarf getur bætt framleiðslu og dreifingu eða eflir tæknilegar og efnahagslegar framfarir. Við mat á því hvort skilyrðum er fullnægt kann að vera þörf á að líta til EES-samkeppnisréttar til leiðbeiningar.⁴⁷ Þá er eðlilegt að ætla að hluti leiðbeininganna með hópundanþágunni geti komið að gagni enda fjalla þær um þær takmarkanir á sölu sem kunna að falla utan 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans eða fullnægja skilyrðum 3. mgr. 101. gr. sáttmálans.⁴⁸ Við evrópskan samningarétt hafa samningar um sérhæfingu enn fremur talist geta haft í för með sér bættu framleiðslu og dreifingu, svo sem afleidda lækkun framleiðslukostnaðar eða aukið vöruúrval eða gæði vörunnar.⁴⁹

Í b-lið 1. mgr. 15. gr. skl. segir að samningsaðilar verði að geta sýnt fram á að samningarnir veiti neytendum sanngjarna hlutdeild í ávinningi sem af þeim hlýst. Mikilvægt er að hafa í huga að hugtakið neytandi er túlkað vítt í þessum skilningi. Ávinningur skv. ákvæðinu getur falist í bættri dreifingu, betri þjónustu eða auknum gæðum án þess að það leiði til verðhækkunar. Við mat á slíkum samningum skiptir máli að heilbrigð samkeppni ríki á viðkomandi markaði. Ef samkeppni er nógu öflug eða nægilega sterk ógnun við samkeppni

⁴⁵ Sama heimild, mgr. 10.

⁴⁶ Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0770.html>

⁴⁷ Sama heimild.

⁴⁸ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 60-64.

⁴⁹ Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0770.html>

er fyrir hendi, ættu aðilar samningsins sem sótt er um undanþágu fyrir ekki að geta komist hjá því að þeim ávinningi sem þeir beita fyrir sig sé veitt út til neytandans til dæmis með bættri dreifingu eða lækkun kostnaðar sem hefur í för með sér lækkað vöruverð.

Í c-lið 1. mgr. 15. gr. laganna er meðalhófsregla fyrir ákvæðið en skv. því eru samkeppnishamlandi samningsatriði sem geta fengið undanþágu aðeins þau sem nauðsynleg eru til að ná þeim markmiðum, sem samningnum er ætlað að ná. Framleiðandi eða birgir þarf því að gæta þess að leggja ekki á dreifingaraðila höft sem ganga lengra en nauðsynlegt er þegar vægari úrræði eru í boði til að ná sama markmiði. Ekki nægir því að a-lið sé fylgt ef gengið er lengra en nauðsynlegt er til að ná sama ávinningi. Sé skilyrði c-liðar ekki fullnægt er óvíst að samstarfi verði með hafnað með öllu því að hægt er að breyta samningnum svo að hann falli undir meðalhófið án þess að hann verði ógiltur með öllu. Einnig væri hægt að breyta samstarfi milli aðila með sama hætti ef svo ber undir.

Lokaskilyrði ákvæðisins er að finna í d-lið 1. mgr. 15. gr. sem er almenns eðlis og skuldbindur samningsaðila til að tryggja að tiltekin lágmarkssamkeppni ríki á umræddum markaði. Við slíkt mat þarf að taka tillit til þess að hve miklu leyti samstarfið kemur í veg fyrir samkeppni milli aðila samstarfsins og svo hvort og þá hvaða samkeppni búast megi við frá öðrum aðilum markaðarins. Ef samstarfið er líklegt til að koma að marki í veg fyrir samkeppni er aðeins hægt að veita undanþáguna ef búast má við kröftugri samkeppni frá öðrum aðilum markaðarins. Verði samkeppni hins vegar óveruleg milli fyrirtækja í samstarfi kemur mikil markaðshlutdeild þeirra sem slík ekki í veg fyrir undanþágu fyrir samstarfi. Því stærri hluti af vörum eða þjónustu sem við á hverju sinni, þeim mun minni líkur eru á að samstarfið fullnægi skilyrðum d-liðarins.⁵⁰

Í 2. og 3. mgr. 15. gr. skl. er fjallað um hvernig Samkeppniseftirlitið getur sett skilyrði fyrir undanþágu og hvernig hægt er að afturkalla eða breyta henni eftir atvikum. Það á einna helst við þegar forsendur samstarfs kunna að breytast vegna ófyrirséðra atvika eða aðstæðna. Þó er eingöngu átt við breyttar forsendur sem hefðu haft áhrif á veitingu undanþágunnar en ekki minniháttar breytingar sem ekki kæmu í veg fyrir að hún yrði veitt. Þá þarf að huga að því til hve langs tíma undanþágan hefur verið veitt en því lengri tíma sem hún gildir, þeim mun meiri áhrif geta minni atriði haft í þessum efnum.⁵¹

⁵⁰ Sama heimild.

⁵¹ Sama heimild.

3.3.1. Fordæmi um undanþágur 15. gr.

Í íslenskri framkvæmd er ekki að finna ýkja mörg dæmi um undanþágur þar sem um er að ræða lóðrétt samstarf en lárétta samstarfið er mun algengara. Allmargar beiðnir hafa aftur á móti borist Samkeppniseftirlitinu um undanþágu til að gefa út samræmdra gjaldskráa fyrir félagsmenn ýmissa aðildarfélaga, til dæmis Félag íslenskra organista eða samræmda hámarkstaxta fyrir leigubifreiðastjóra hjá tilteknum bifreiðastöðvum.

Samkeppniseftirlitið veitti til dæmis Félagi íslenskra hljómlistarmanna undanþágu á grundvelli 15. gr. skl. til að gefa út gjaldskrá fyrir organistadeildina þar sem öllum skilyrðum 15. gr. þótti fullnægt. Í fyrri ákvörðun sinni hafði eftirlitið sektað FÍH fyrir útgáfu slíkrar gjaldskrár vegna þess að hún færi gegn 10. og 12. gr. skl. Í kjölfarið óskaði félagið sérstaklega eftir undanþágu til að gefa út gjaldskrána vegna sérstakra aðstæðna sem tengdust störfum organista. FÍH taldi að gjaldskrá einfaldaði gjaldtöku organista vegna vinnu þeirra við útfarir sem væri ríkur þáttur í starfi þeirra. Ef ekki væri veitt undanþága þyrftu aðstandendur að semja við organista hverju sinni í stað þess að útfararstofur sæju um það samkvæmt gjaldskrá sem hluta af útfararþjónustu sinni. Fyrirhöfn aðstandenda ykist því verulega yrði undanþágan ekki veitt og slíkt stæði ekki til bóta. Milliganga útfararstofa byggðist á því að gjaldskrá væri fyrir hendi en milligangan væri til mikils hagræðis fyrir aðstandendur auk þess sem sameiginleg gjaldskrá yrði ekki til þess fallin að hamla samkeppni á markaðnum hvað varðaði organleik við sérathafnir. Samkeppniseftirlitið féllst á þessar skýringar en setti það skilyrði við undanþágunni að gjaldskráin gildi aðeins um þóknun fyrir organleik sem fram færi við útför og eftir atvikum við kistulagningu. Að mati Samkeppniseftirlitsins var öllum skilyrðum í 15. gr. skl. fullnægt í ljósi þeirrar hagkvæmni sem gjaldskráin hefði fyrir organleikara og störf þeirra sem og til að einfalda skipulagningu við útfarir. Í ákvörðunarorðum var hins vegar var tekið fram að undanþágan tæki ekki til annarra kirkjuathafna, til dæmis við giftingar- eða skírmarathafnir.⁵²

Sem dæmi um mál þar sem Samkeppniseftirlitið hafnaði beiðni um undanþágu er mál Valitors hf. sem sótti um undanþágu á grundvelli 15. gr. Fyrirtækið þótti ekki hafa sýnt fram á að öllum skilyrðum ákvæðisins hefði verið fullnægt. Málið varðaði ósk Valitors um samþykki við því að félagið ákvæði og legði á svokallað samræmt milligjald á innanlandsmarkað fyrir greiðslukortaviðskipti. Milligjald er greiðsla frá færsluhirði fyrir hönd seljenda til útgefenda kreditkorta og er þóknun fyrir þjónustu sem útgefendur kortanna

⁵² Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2006.

veita seljendum, til dæmis verslunum, vegna viðskipta þar sem greiðslukort eru notuð sem greiðslumiðill. Taldi Samkeppniseftirlitið að ósannað væri, eins og Valitor hélt fram, að milligjald þetta myndi stuðla að efnahagslegum og tæknilegum framförum og/eða bættri dreifingu vöru og þjónustu. Jafnframt taldi Samkeppniseftirlitið að greiðslukortakerfi, án slíkra milligjalda, gæti ekki þrífist hér á landi og væri öllum aðilum, sem því tengdust, til hagsbóta. Auk þess var talið að ekki hefðu komið fram fullnægjandi rök og sannanir fyrir því að almennir neytendur nytu réttmætrar hlutdeildar í því hagræði sem skapaðist með milligjaldinu ef það teldist á annað borð nauðsynlegt. Hafnaði Samkeppniseftirlitið því beiðni um undanþágu en Valitor áfrýjaði málinu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem niðurstaðan var staðfest.⁵³

Til eru ýmis dæmi um undanþágur sem hafa verið veittar fyrir verkefni sem fullnægja skilyrðum 15. gr. skl. Gott dæmi um samstarf sem fullnægir öllum skilyrðum er að finna í nýlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2010 þar sem efnahags- og viðskiptaráðuneytið fór fyrir samræmdri úrlausn skuldavanda fyrirtækja þar sem sérstök áhersla var lögð á lítil og meðalstór fyrirtæki.

Undanþága í málinu nær til láréttis samstarfs en þar sem það endurspeglar skilyrði 15. gr. skl. þykir ástæða til að fjalla lítillega um það. Um var að ræða samstarf milli Samtaka atvinnulífsins, Samtaka fjármálafyrirtækja og fleiri aðila sem hugðust vinna saman að því að leysa úr skuldavanda fyrirtækja. Þar taldi Samkeppniseftirlitið að skilyrðum varðandi a. og b. liði 1. mgr. 15. gr. væri fullnægt en aftur á móti væri samstarf sem þetta til þess gert að skapa samráðsvettvang sem hægt væri að misnota varðandi verðlagningu, viðskiptakjör og vöruframboð og hefði skaðleg áhrif á neytendur. Vegna þessa veitti eftirlitið undanþáguna með skilyrðum til að tryggt væri að misnotkun ætti sér ekki stað. Fulltrúi stjórnvalda ætti til dæmis alltaf að vera viðstaddur samstarfsfundi sem væru jafnframt bókaðir.⁵⁴

Þetta mál gefur glögga mynd af samvinnu sem er eðlilegt að veita undanþágu fyrir enda er það í þágu almennings og fullnægir þeim skilyrðum að stuðla að úrbótum sem a. og b. liðir 1. mgr. 15. gr. kveða á um að þurfi að vera fyrir hendi til að veita megi undanþágu.

Loks er í 4. mgr. 15. gr. kveðið á um reglur sem Samkeppniseftirlitið setur varðandi samninga sem fullnægja skilyrðum 1. mgr. sömu greinar og þeim samningum veitt er

⁵³ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 62/2008.

⁵⁴ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2010.

undanþága frá ákvæðum 10. og 12. gr. en þar er um að ræða svokallaða hópundanþágu sem fjallað verður ítarlega um í kafla 6.

3.4. Lóðréttir samningar og 11. gr.

Samkvæmt 11. gr. skl. er lagt bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrirtækja, en misnotkunin getur falið í sér kröfu um ósanngjarnt verð eða kaupskilmála, takmarkanir á framleiðslu eða markaði, að viðskiptavinum í samskonar stöðu sé mismunað eða skilyrði sett um ótengdar viðbótarskuldbindingar viðsemjenda, sbr. a.-d. liði 2. mgr. 11. gr. skl. Í ákvæðinu er ekki tekið fram hvers konar samningar geta fallið þar undir, enda er ætlunin að það eigi við um alla samninga eða háttsemi þar sem samningsaðili er markaðsráðandi á viðkomandi markaði. Segir í athugasemdum við frumvarp til laga nr. 107/2000, þar sem 11. gr. í núverandi mynd var bætt við lögin, að samstarf viðkomandi fyrirtækja geti eftir atvikum einnig fallið undir 10. gr. laganna.⁵⁵ Í þessu felst að engu skiptir hvert andlag samningsins er, svo framarlega sem það felur í sér að markaðsráðandi aðili beiti styrk sínum til þess að knýja fram viðskiptaskilmála sem ekki væru mögulegir nema í krafti hinnar markaðsráðandi stöðu. Undir ákvæðið falla því lóðréttir samningar jafnt sem láréttir enda er algengt að misnotkunin varði lóðréttu samninga, til dæmis viðskiptaskilmálar milli framleiðenda og smásala.

3.4.1. Lóðrétt markaðsmisnotkunarmál

Nýlega lagði Samkeppniseftirlitið stjórnvaldssekt á Vífilfell fyrir að misnota markaðsráðandi stöðu sína á markaði gosdrykkja. Hún fólst í að fyrirtækið gerði hundruð ólögð mætra einkakaupasamninga við viðskiptavini, til dæmis matvöruverslanir, söluturna, bari og kaffihús. Í samningum sínum beitti fyrirtækið einnig að talsverðu leyti tryggðarafslætti. Háttsemin fólst í því að viðkomandi aðilar voru skuldbundnir til þess að eiga eingöngu viðskipti við Vífilfell. Samningarnir voru taldir til þess fallnir að hindra að keppinautar markaðsráðandi fyrirtækis gætu vaxið og dafnað auk þess að þeir unnu gegn því að keppinautar næðu fótfestu á markaðnum og efldu þannig samkeppni. Talið var að samningarnir styrktu eða viðhéldu markaðsráðandi stöðu og röskuðu þar með samkeppni.⁵⁶

Í máli Lyfja og heilsu hf. var fyrirtækið sektað fyrir að misnota markaðsráðandi stöðu sína en misnotkuninni var beitt með öðrum hætti en hjá Vífilfelli. Þar nýtti fyrirtækið styrk sinn til að reyna að koma nýjum keppinaut út af markaðnum, sem var rekstur apóteka á Akranesi. Nýtt

⁵⁵ Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/125/s/0770.html>

⁵⁶ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2011.

apótek var að taka til starfa og Lyf og heilsa reyndi sitt ýtrasta til að koma í veg fyrir það. Þetta fólst meðal annars í að biðja stofnanda apóteksins að hætta við að hefja reksturinn og bjóða honum starf en því var hafnað. Lyf og heilsa sagðist sjálft mundu opna nýtt lágvöruverðsapótek og jafnvel beita sér gegn því að nýja apótekið fengi lyfsöluleyfi. Þar að auki bauð Lyf og heilsa á Akranesi mikinn afslátt á vöruverði til að koma í veg fyrir að fólk skipti við nýja apótekið. Þetta töldust alvarleg samkeppnisbrot og sektaði Samkeppniseftirlitið Lyf og heilsu um 130 milljónir króna en áfrýjunarnefnd samkeppnismála lækkaði sektina í 100 milljónir króna. Þess má einnig geta að Lyfi og heilsu tókst ekki að ryðja nýja keppinautnum út af markaðnum.⁵⁷ Bæði þessi mál gefa nokkuð skýra mynd af því með hvaða hætti markaðsráðandi stöðu er beitt með þeim afleiðingum að verulegar líkur eru taldar á að samkeppni raskist. Það var gert anans vegar með einkakaupasamningum og útfærslu á þeim en hins vegar með skipulagðri atlögu gegn nýjum keppinauti, atlögu sem hafði beinlínis að markmiði að raska samkeppni.

3.4.2. 11. gr. eða 10. gr.

Þegar tekið er á samkeppnismálum, sem falla undir 11. gr. skl., liggur stundum fyrir að 10. gr. eigi einnig við háttsemina, líkt og fram kemur í athugasemdum við frumvarp til breytingar laga nr. 107/2000 þar sem báðum ákvæðum var bætt við samkeppnislög.⁵⁸ Í tilvikum þar sem brotið er gegn markaðsráðandi stöðu þegar samningar lóðréttis eðlis eiga við, er hægt að fara aðrar leiðir varðandi viðurlög en að beita 11. gr. í ljósi þess að hún á við um einhliða háttsemi aðila en 10. gr. tekur til tvíhliða háttsemi. Sé mál Vífilfells tekið sem dæmi hefði hugsanlega verið hægt að gefa fyrirmæli öllum sem starfa á viðkomandi markaði til að koma í veg fyrir að einkakaup, almennt séð hafi samkeppnishamlandi áhrif á markaðinn. Í málinu var eingöngu tekið á 11. gr. skl. og því aðeins hægt að beita aðgerðum gegn hinum brotlega aðila, Vífilfelli, en þær höfðu ekki beinlínis áhrif á markaðinn sem slíkan samkeppninni til framdráttar.

Án þess að tekin sé sú afstaða að Samkeppniseftirlitið hafi breytt rangt í málsmeðferð sinni gagnvart Vífilfelli, má vera ljóst að aðrar leiðir stóðu til boða sem hefðu getað komið í veg fyrir almennar samkeppnishindranir á markaðnum.

⁵⁷ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2010.

⁵⁸ Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/altext/125/s/0770.html>

3.5. Breytingar á samkeppnislögum

Hinn 23. febrúar sl. voru samþykkt lög sem breyta verulega heimildum Samkeppniseftirlitsins til að hlutast til um rekstur fyrirtækja af samkeppnisástæðum.

Samkvæmt þeim getur eftirlitið með stjórnvaldsákvörðun meðal annars breytt skipulagi fyrirtækja sem teljast hafa skaðleg áhrif á samkeppni með tilveru sinni án þess beinlínis að brjóta gegn lögnum. Þetta er gert meðal annars með sáttargerð við hlutaðeigandi fyrirtæki sem gerast brotleg gagnvart bannreglum samkeppnislaga, sbr. b- og c-lið 2. gr. breytingarlaga nr. 14/2011.

Samkvæmt almennum athugasemdum frumvarpsins þótti nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið fengi skýra lagaheimild til að breyta fyrirmælum og skilyrðum í tilvikum þegar ákvarðanir eða sáttir eru brotnar. Þetta myndi bætast við heimildina til að bregðast við brotum gegn 10., 11. og 12. gr. til dæmis með stjórnvaldssektum.⁵⁹

Í eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var samkeppnisráði heimilt, skv. c-lið 17. gr., að grípa til aðgerða gegn aðstæðum, samningum, skilmálum og athöfnum sem hefðu skaðleg áhrif á samkeppni og þar tekin dæmi um hvað gæti falist í þeim skaðlegu áhrifum. Með tilurð núgildandi samkeppnislaga var felld út úr lögnum sú heimild að grípa inn í aðstæður sem raska samkeppni. Það var meðal annars gert því að annars hefðu heimildir Samkeppniseftirlitsins orðið of víðtækar til að krefjast skipulagsbreytinga hjá fyrirtækjum.⁶⁰ Jafnframt hefði eftirlitið haft víðtækari heimild til að krefjast skipulagsbreytinga en framkvæmdastjórn EB hefði.⁶¹

Með nýjum breytingarlögum nr. 14/2011 var Samkeppniseftirlitinu á ný fengin rýmri heimild, þ.e. að grípa til nauðsynlegra aðgerða til að efla samkeppni, þar með talið uppskiptingu markaðsráðandi fyrirtækja, án þess að sýna þyrfti fram á að viðkomandi fyrirtæki hefði gerst brotlegt við bannreglur samkeppnislaga. Þetta var gert til samræmis við heimild aðildarríkja EES-samningsins til að lögleiða strangari samkeppnisreglur en samningurinn kveður á um, líkt og gert var til dæmis í Þýskalandi. Samkeppnishömlur eru ekki alltaf í því formi sem bannreglur laganna taka til því að í hlut getur átt fyrirtæki með slíka yfirburðarstöðu á markaði að tilvist þess í óbreyttu formi takmarki samkeppni. Þannig er ekki um að ræða brot á samkeppnisreglum heldur yfirburðarstöðu sem er slík að hún raskar

⁵⁹ Frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, þskj. 434, 131. mál., Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð <http://www.althingi.is/alttext/139/s/0144.html>

⁶⁰ Frumvarp til samkeppnislaga, þskj. 883, 590 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/131/s/0883.html>

⁶¹ Frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, þskj. 434, 131. mál., Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð <http://www.althingi.is/alttext/139/s/0144.html>

samkeppni. Ýmis önnur ríki, til dæmis Noregur og Bretland, hafa úrræði sem þessi í lögum sínum en þau ganga mislangt. Kjarni þeirra felst þó í að heimilt er að breyta tilteknu ástandi eða háttsemi á markaði til frambúðar í þeim tilgangi að auka virkni markaða og efla samkeppni.⁶²

Í athugasemdum við frumvarp til breytingarlaganna segir að mikilvægt sé að verja og efla samkeppni í efnahagskreppum þar sem slíkt stuðli að hraðari endurreisn atvinnulífsins sem sé almenningi auðvitað til hagsbóta.⁶³ Landfræðileg einangrun landsins, fámenni og tilhneiging til fákeppni á mörkuðum fela í sér enn gildari rök fyrir því að hér gildi mjög öflug samkeppnislög. Því væri brýnt að styrkja samkeppnislögin og gera Samkeppniseftirlitinu enn frekar kleift að bregðast við alvarlegum samkeppnishömlum sem geta hlotist af óhæfilegri samþjöppun á markaði og skaðlegri fákeppni. Til þess að ná þessum markmiðum var Samkeppniseftirlitinu því heimilað að grípa til aðgerða gegn aðstæðum eða háttsemi sem kemur í veg fyrir, raskar eða takmarkar samkeppni. Mikilvægt er að taka fram að þetta verði að vera atriði sem tengjast eiginleikum viðkomandi markaðar en í því felst til dæmis skipulag eða uppbygging fyrirtækja sem starfa á viðkomandi markaði. Að sama skapi er um að ræða hvers konar háttsemi sem getur raskað samkeppni. Þannig verður Samkeppniseftirlitinu meðal annars heimilt að skipta upp markaðsráðandi fyrirtækjum ef það getur sýnt fram á með fullnægjandi rökum að vera fyrirtækisins á markaðnum í óbreyttri mynd feli í sér alvarlega röskun á samkeppni. Þó verða slíkar aðgerðir að fullnægja meðalhófsreglu c-liðar 2. mgr. 16. gr., með öðrum orðum að engin vægari úrræði séu tæk til að ná sama markmiði.⁶⁴

Í viðskiptanefnd Alþingis var minnihluti nefndarinnar verulega andvígur þessum breytingum laganna þar sem þær væru svo íþyngjandi, þá sérstaklega heimildin um breytingu á skipulagi fyrirtækja og uppskiptingu markaðsráðandi fyrirtækja. Var slík heimild talin afar matskennd og veitti Samkeppniseftirlitinu umfangsmiklar heimildir sem kynnu að reynast þeim fyrirtækjum sem sættu afskiptum gríðarlega íþyngjandi. Nefndin taldi að skilgreina þyrfti valdheimildina með einhverjum hætti og taka fram við hvaða aðstæður hún yrði virk, til dæmis með vísan til markaðshlutdeildar eða öðrum mælikvörðum sem almennt væru lagðir til grundvallar í samkeppnisrétti. Þetta þyrfti að gera til að sporna gegn misbeitingu valds og setja stjórnvöldum skýran lagaramma. Í raun taldi nefndin að svo matskennd og íþyngjandi íhlutunarheimild gengi of langt og kynni að hafa óæskileg áhrif. Hún byði heim hættunni á geðþóttaákvörðunum um dýrmætar eignir eigenda íslenskra fyrirtækja. Í stuttu

⁶² Sama heimild.

⁶³ Sama heimild.

⁶⁴ Sama heimild.

máli sagt taldi viðskiptanefnd þessar breytingar ekki vera til góðs yrðu þær að lögum. Þvert á móti kynnu þær leiða til verri aðstæðna.⁶⁵ Mótrök samkeppnisyfirvalda við þessari gagnrýni voru að aðeins yrði gripið til þess að skipta fyrirtækjum upp í undantekningartilvikum þegar ekki væru tiltæk jafn árangursrík og minna íþyngjandi úrræði. Samkeppniseftirlitinu bæri að líta til almannahagsmuna við ákvarðanatöku og því ljóst að þeirri heimild yrði ekki beitt án þess að heildarmat á aðstæðum og hagsmunum færi fram.⁶⁶ Þessi mótrök samkeppnisyfirvalda verða hins vegar að teljast óljós enda veita þau afar litla huggun gegn því hversu íþyngjandi og matskennd heimildin er. Þrátt fyrir fullyrðingar um að litið yrði til almannahagsmuna og heildarmat á aðstæðum færi fram, er heimildin jafn íþyngjandi verði henni beitt. Ólíklegt verður að teljast að mótmæli gegn veitingu heimildarinnar hafi byggst á því að viðkomandi aðilar teldu að slíkt mat færi ekki fram. Réttlætning samkeppnisyfirvalda verður því að teljast í litlu samræmi við þau mótmæli og rök gegn veitingu svo víðtækrar heimildar til handa Samkeppniseftirlitinu.

Ljóst er að um er að ræða umtalsverðar breytingar á heimildum Samkeppniseftirlitsins og það getur gripið til úrræða sem gætu reynst verulega íþyngjandi fyrir þau fyrirtæki sem verða að sæta þeim. Utanaðkomandi breytingar á skipulagi fyrirtækis eða jafnvel uppskipting fyrirtækis af hálfu stjórnvalds er verulegt inngríp í frjálsan markað jafnvel þó að lokamarkmiðið sé að koma í veg fyrir slæmar aðstæður á mörkuðum þegar stórir markaðsráðandi aðilar ráða þar ríkjum. En eins og segir í frumvarpi til breytingalaga nr. 107/2000 búa Íslendingar við markaði sem njóta sérstöðu í ljósi smæðar hagkerfisins en það leiðir mjög oft til fákeppni og fárra stórra aðila á hverjum markaði fyrir sig. Þegar slíkar aðstæður eru fyrir hendi er mikilvægt að strangar reglur séu í gildi og úrræði sem veita samkeppnisyfirvöldum heimildir til þess að sporna við þeim skaðlegu áhrifum sem slíkar aðstæður kunna að skapa. Hvort heimild til handa Samkeppniseftirlitinu til að skipta upp fyrirtækjum með fyrrgreindum hætti hefur þau áhrif sem að er stefnt, eða nýtist nægjanlega vel, verður að koma í ljós. Hins vegar er alveg ljóst að ef eða þegar það gerist, verður það merkilegur áfangi í samkeppnismálum hérlandis enda ekki til dæmi um slíka uppskiptingu fyrirtækja hérlandis.

⁶⁵ Nefndarálit um frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, með síðari breytingum, frá minnihluta viðskiptanefndar, þskj. 434, 131. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð <http://www.althingi.is/alttext/139/s/0434.html>

⁶⁶ Samkeppniseftirlitið, *Ársrit Samkeppniseftirlitsins 2011, Endurreisn atvinnulífsins*, bls. 13., aðgengilegt á vef Samkeppniseftirlitsins, slóð: <http://www.samkeppni.is/utgafa/skyrslur-raedur-og-kynningar/arsskyrslur/>

4. Lóðréttar samkeppnishömlur

Við gerð lóðrétttra samninga geta myndast ýmsar samkeppnishindranir en þeir eru þó almennt ekki jafn líklegir til að skaða samkeppni og láréttir samningar, sérstaklega ekki þegar samningsaðilar hafa ekki mikinn markaðsstyrk. Helstu samkeppnishamlandi ákvæði sem geta falist í lóðréttum samningum eru:

- Ákvæði sem leggja þá skyldu á kaupanda að kaupa allar vörur eða megnið af þeim frá tilteknum birgi (einkakaup)
- Ákvæði sem skylda á birgi til að selja vörur aðeins einum aðila á tilteknu svæði (einkasala)
- Sala einnar vöru er háð því að kaupandi kaupi einnig aðra vöru af birgi (samvinnun)
- Takmarkanir varðandi aðila sem geta endurselt viðkomandi vöru (valkvæð dreifingarkerfi)⁶⁷

Lóðréttum samkeppnishömlum má skipta í tvennt, intra-brand og inter-brand en í þeim fyrrnefndu felst samkeppni innan vörutegunda og samkeppni milli vörutegunda í þeim síðarnefnda. Í samkeppni innan vörutegunda geta skapast hömlur eins og lóðrétt verðstýring, svæðisstjórnun eða takmörkun á viðskiptavinahópum. Í samkeppni milli vörutegunda geta hins vegar falist skaðlegir samvinnandi samningar og samningar um einkakaup. Fjallað verður ítarlega um þessar tvær tegundir lóðrétttra samkeppnishamla í sérstökum köflum.

Sem almenn samantekt á næstu köflum geta lóðréttir samningar haft samkeppnishamlandi áhrif en þeir geta einnig haft jákvæð áhrif. Samningarnir byggjast vanalega á því að reynt sé að auka hagkvæmni reksturs en það getur haft fyrrgreindar samkeppnishamlandi afleiðingar í för með sér. Samkeppnishamlandi ákvæði, sem upptalin eru að framan, geta raskað samkeppni til dæmis með því að hindra aðgang að mörkuðum og koma í veg fyrir samkeppni milli vörutegunda. Samningar um einkarétt á svæðum eða aðgang að viðskiptavinum geta leitt til skiptingar markaða en slíkt grefur undan því markmiði að reka heilbrigðan samkeppnismarkað, bæði hérlandis og innan Evrópusambandsins en það er eitt af meginmarkmiðum Rómarsáttmálans og samkeppnisyfirvalda almennt.

⁶⁷ Samkeppniseftirlitið, *Skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2008 – Viðskiptasamningar birgja og annað samstarf fyrirtækja á matvörumarkaði*, 20. maí 2008, bls. 14-15. Aðgengilegt á vef Samkeppniseftirlitsins, slóð: <http://www.samkeppni.is/utgafa/skyrslur-raedur-og-kynningar/ymsar-skyrslur/>

Eins og fyrr sagði skiptast lóðréttar samkeppnishömlur í tvennt; inter-brand og intra-brand hömlur. Skal nú skýrt frá þeim og því næst helstu samkeppnishömlum sem kunna að varða lóðréttu samninga.

4.1. Inter-brand & Intra-brand

4.1.1. Samkeppni milli vörutegunda (inter-brand)

Inter-brand samkeppni er samkeppni milli vörutegunda og ríkir milli framleiðenda mismunandi vörutegunda sem eru sambærilegar en ekki endilega að fullu staðgönguvörur, sbr. b-lið 100. gr. leiðbeininganna.⁶⁸ Neytandinn lítur þá á þær sem samskonar vörur en þær koma þó ekki algjörlega í stað hver annarrar. Sem dæmi um samkeppni milli vörutegunda gæti verið bifreiðarnar Honda Accord og Toyota Avensis á markaði fyrir millistóra fjölskyldubíla en bílarnir eru svipaðir að stærð, rými og vélarstærð og keppa um svipaðan hóp viðskiptavina.

Hömlur á samkeppni milli vörutegunda felast einna helst í að takmaka hvernig fyrirtækjum á neðri sölustigum er heimilt að nota vörur sem þeir fá afhentar til endursölu. Þetta geta verið framleiðendur að leggja hömlur á dreifingaraðila, dreifingaraðilar að leggja hömlur á heildsala og svo framvegis. Meginaðferðirnar til að takmarka samkeppni með þessum hætti eru samtvinnandi samningar (e. tying arrangements) og einkakaup (e. exclusive distribution) en um þessar tvær gerðir samkeppnishindrunar verður fjallað um í síðari köflum.⁶⁹

Ísmálið svonefnda er dæmi um mál, þar sem beitt var sektum vegna samninga sem hindruðu samkeppni milli vörutegunda.⁷⁰ Upphaf málsins fólst í kvörtun Samtaka verslunar og þjónustu vegna ísframleiðendanna Kjöríss og Emmessíss og samninga þeirra við Baug og Kaupás varðandi framsetningu, staðsetningu og uppröðun vöru þeirra í versluninum. Kvörtunin laut að því að í gildi væru samningar milli Kjöríss, Emmessíss og tiltekinna verslana sem fólu í sér að Kjörís og Emmessís fengu úthlutað 95% af hilluplássi sem í boði var fyrir vörur þeirra en innbyrðis skipting var eilítið mismunandi eftir verslunum. Í annan stað var fjallað um eingreiðslu og samninga sem fólu í sér aukinn afslátt til Emmessíss en Samkeppniseftirlitið hafnaði þeirri ásökun því að engin gögn studdu hana. Umræddir samningar aðila málsins voru, að mati Samkeppniseftirlitsins, til þess fallnir að takmarka

⁶⁸ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 100, b-liður.

⁶⁹ Hovenkamp, bls. 447.

⁷⁰ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2003.

verulega möguleika annarra en þessara tveggja ísframleiðenda til að bjóða ís og ísvörur sínar í fyrrgreindum verslunum. Varðandi samninga um frystirými í verslunum Baugs og Kaupáss skipti nokkru máli í niðurstöðunni að þar var um að ræða fyrirtæki með sterka stöðu á markaði en Baugur hafði áður verið skilgreindur sem markaðsráðandi.⁷¹ Baugur og Kaupás veittu tveimur framleiðendum nær allt frystirými sitt en það skerti verulega möguleika annarra framleiðenda, eða eftir atvikum innflutningsfyrirtækja, til að koma sínum vörum á framfæri þegar rýmið var meira og minna undirlagt vörum Kjöríss og Emessíss. Baugi og Kaupási var því gert að ráðstafa þessum tveim framleiðendum ekki meira en 80% af því frystirými sem ætlað er ísvörum.

Ísmálið gefur nokkuð glögga mynd af lóðréttum samkeppnisbrotum þar sem allir samningsaðilar hafa umtalsverða markaðshlutdeild og samningar milli þeirra eru taldir líklegir til þess að raska samkeppni á ýmsa vegu. Með samningunum var talið að hugsanlegir keppinautar með ísvörur hefðu takmarkaða möguleika á að komast inn á markaðinn og því ljóst að koma þyrfti í veg fyrir að slíkir aðilar röskuðu virkri samkeppni á markaðnum.

4.1.2. Samkeppni innan vörutegunda (intra-brand)

Samkeppni innan vörutegunda, eða intra-brand, ríkir milli aðila sem eiga viðskipti með vörur af sömu vörutegund en slík samkeppni raskast yfirleitt ekki nema fyrir sé takmörkun á samkeppni milli vörutegunda sem lýst var að framan. Sem dæmi um samkeppni innan vörutegunda mætti taka um tvær verslanir sem báðar selja vörutegundina Coca-Cola og verðsamkeppni er þeirra á milli með vörutegundina. Samkeppnishömlur vegna samkeppni innan vörutegunda felast í að takmarka dreifingu tiltekinnar vörutegundar án þess að lagðar séu hömlur á sölu viðkomandi dreifingaraðila vegna annarra vörutegunda.⁷²

Samkeppnishömlur í þessum flokki eru almennt tvenns konar, annars vegar lóðrétt verðstýring þar sem framleiðandi eða birgir stýrir verði vörunnar hjá dreifingaraðilum, heildsölum eða smásölum. Hins vegar eru verðlausar samkeppnishömlur (e. nonprice restraints) en algengasta aðferðin er lóðrétt svæðisstýring þar sem birgir eða framleiðandi takmarkar hvar og hvernig dreifingaraðilar mega selja vöru hans. Það flokkast einnig undir hömlur að takmarka við hvaða viðskiptavini dreifingaraðili vörunnar má skipta. Þetta er þó ekki tæmandi talning þessarar tegundar samkeppnishamla.⁷³

⁷¹ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008, sbr. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/2009, sbr. dómur héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. febrúar 2010 í máli nr. E-7649/2009.

⁷² Hovenkamp, bls. 447.

⁷³ Sama heimild, bls. 447.

4.1.3. Almennt um inter-brand og intra-brand

Samkeppnishamlandi áhrif koma iðulega aðeins í ljós þegar ekki er næg samkeppni milli vörutegunda og töluverður markaðsstyrkur er fyrir hendi ýmist hjá seljanda eða kaupanda vörunnar. Þær samkeppnishömlur sem svo takmarka samkeppni milli vörutegunda, eru almennt líklegri til að hafa skaðleg áhrif á samkeppni en þær sem hamla samkeppni milli dreifingaraðila sömu vörutegundar. Hins vegar ef ekki er um næga samkeppni að ræða milli vörutegunda geta takmarkanir á samkeppni innan vörutegunda takmarkað verulega framboð til neytenda. Ennfremur verða áhrifin sérstaklega skaðleg þegar skilvirkari dreifingaraðilar komast ekki inn á markaðinn vegna hvers konar aðgangshindrana.⁷⁴

Takmarkanir sterkra framleiðenda á hendur viðskiptavina neðri sölustiga geta raskað samkeppni verulega og leitt til aðgangshindrana á markaði. Skemmst er að minnast gosdrykkjamarkaðarins þegar Vífilfell var sektað um 260 milljónir fyrir að misnota markaðsráðandi stöðu sína en það braut í bága við 11. gr. skl. en í háttsemi fyrirtækisins fólst röskun á samkeppni vegna lóðréttra samninga við þá sem dreifðu vöru þess.⁷⁵

Lóðréttar samkeppnishindranir eru ýmiss konar og því þörf fyrir að skýra frá þeim helstu sem geta varðað lóðréttu samninga. Næstu kaflar eru helgaðir þeirri umfjöllun.

4.2. Aðgangshindranir

Aðgangshindranir eru algeng afleiðing samkeppnishamlandi samninga en samkeppnisreglum er ætlað að koma í veg fyrir að samningar og aðrar samkeppnishindranir valdi þeim, sbr. 1. gr. skl. um markmið laganna. Aðgangshindranir keppinauta sem fyrir eru á markaði, snerta neytendur þannig að þær geta leitt til hækkunar á verði, dregið úr gæðum vörunnar og minnkað vöruúrval eða jafnvel minnkað nýjungar í vörum, sem kann að draga úr gæðum þeirrar vöru sem þegar er í boði.⁷⁶ Dæmi um aðstæður sem þessar er að framleiðandinn A og verslunin X, á tilteknu svæði, semja sín á milli um að verslunin kaupi tiltekna vörutegund eingöngu af framleiðandanum A. Vegna þessa samkomulags fá aðrir framleiðendur samskonar vöru, staðgönguvöru, ekki möguleika á að selja vörur sínar hjá versluninni X þar sem hún hefur skuldbundið sig til að eiga aðeins viðskipti við A. Það hamlar samkeppni milli vörutegunda, eins og lýst var að framan. Taka mætti annað dæmi þar sem aðgangur er hindraður vegna þess að samkeppni innan vörutegunda er hamlað. Þá dreifa tveir

⁷⁴ European Commission, *Competition Policy in Europe – The competition rules for supply and distribution agreements*, Lúxemborg 2002.

⁷⁵ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2011.

⁷⁶ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 100-101.

dreifingaraðilar vöru frá sama framleiðanda, en samningur er gerður milli annars dreifingaraðilans og verslunar um að verslunin fái aðeins vörur frá þeim dreifingaraðila. Við það er hinn dreifingaraðilinn útilokaður frá því að dreifa vörunni til verslunarinnar en það hindrar hann í að komast inn á markaðinn. Þetta kann að leiða til hækkunar á því verði sem varan býðst þar sem samkeppni er ekki fyrir hendi til að leiða til verðlækkunar.

Í máli Samkeppniseftirlitsins gegn Vífilfelli varð framleiðandinn uppvís að því að misnota markaðsráðandi stöðu sína, meðal annars með háttsemi sem leiddi til aðgangshindrana á markaði. Samkeppniseftirlitið taldi að styrkur vörumerkja Vífilfells leiddi til þess að erfitt reyndist að komast inn á markaðinn, ekki aðeins vegna þess hve kostnaðarsamt það væri, heldur einnig vegna þess að fyrir væri svo sterkur aðili á markaðnum að nýir aðilar ættu mjög erfitt með að komast inn á hann.⁷⁷ Þekkt er að mikill markaðsstyrkur getur leitt af sér aðgangshindranir, sérstaklega ef viðkomandi framleiðandi gerir samninga um einkakaup eða einkadreifingu vöru sinnar. Við þær aðstæður lokast leiðir nýrra aðila eða minni keppinauta inn á markaðinn og því fleiri sem slíkir samningar eru því meiri eru aðgangshindranirnar.

Á sama hátt var Eimskipafélagið sektað um 310 milljónir króna (sem lækkaði í 230 milljónir króna við áfrýjun) fyrir að misnota markaðsráðandi stöðu sína. Félagið gerði samninga sem fólust annars vegar í að samið var um einkakaup ein og sér en hins vegar voru gerðir samningar sem fólu í sér einkakaup ásamt samkeppnishamlandi tryggðarafslætti. Við það sköpuðust verulegar aðgangshindranir inn á markaðinn líkt og í máli Vífilfells og samkeppni var þar með raskað með skaðlegum og ólögumætum hætti.⁷⁸

4.3. Einkakaupa- og einkasölusamningar

Markmið einkakaupa- og einkasölusamninga (einkakaup hér eftir til einföldunar) eru þau að kaupandi eða seljandi vöru er skyldaður eða hvattur til að binda pantanir sínar á tilteknum vörutegundum við einn birgi eða kaupanda. Í því felst að 80% eða meira af viðskiptum á tilteknum markaði eru höfð við tiltekinn aðila. Þetta þýðir þó ekki að kaupandinn verði alltaf að kaupa beint af birginum heldur að hann hvorki kaupi né endurselji eða endurnýti vörur eða þjónustu keppinauta birgisins. Magnkröfur birgis (e. quantity-forcing) er veikara form slíkra hindrana þar sem skyldur eða hvatning til kaupanda fela í sér að hann beini viðskiptum sínum að mjög miklu leyti til birgisins. Þetta gæti til dæmis varðað tiltekið lágmarksmagn sem kaupa þarf, kröfur um lagerstöðu eða ólínulega verðlagningu sem felst í því að verð á vörum

⁷⁷ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2011.

⁷⁸ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007.

eftir magni er ekki línulegt. Með öðrum orðum, verðið er mismunandi eftir því hve mikið er keypt og birgir nýtir hugsanlega magnafslátt til að fá kaupandann til þess að kaupa meira hverju sinni.⁷⁹

Einkakaup geta takmarkað samkeppni með þeim afleiðingum að slíkir samningar til langs tíma draga úr samkeppni milli vörutegunda þannig þær fást aðeins á tilteknum svæðum. Af því leiðir að birgirinn kann að krefjast mishás verðs á tilteknum svæðum. Einkakaupin geta líka hamlað samkeppni milli vörutegunda en þau felast í að koma í veg fyrir að kaupandinn kaupi samskonar vörur frá öðrum framleiðendum, vilji hann auka úrval tiltekinnna vörutegunda. Hafi framleiðandinn umtalsverðan markaðsstyrk eða nýti margir framleiðendur einkakaupasamninga, getur það leitt til aðgangshindrunar á markaði sem aftur verður til þess að takmarka samkeppni í verslunum milli vörutegunda. Þar með hafa einkakaup skaðleg áhrif á samkeppni milli vörutegunda.⁸⁰ Slíkar hömlur á samkeppni kunna að hafa þau áhrif að úrval minnki vegna þess að færri birgjar fá viðskiptin. Það dregur úr gæðum vegna minni samkeppni um vöruúrval og verð kann einnig að hækka.

Samningar um einkakaup hafa þó ekki aðeins samkeppnishamlandi áhrif því að þau geta einnig skapað ávinning. Þeir geta bætt framleiðslu og dreifingu vöru vegna þess að þeir gera samningsaðilum kleift að skipuleggja framleiðslu og sölu með nákvæmari hætti og til lengri tíma en annars væri. Það dregur úr áhættu sem stafar af þeim breytum sem felast í markaðsaðstæðum og lækkar kostnað við framleiðslu, birgðastöðu og markaðssetningu. Þetta getur ennfremur verið eina leiðin fyrir lítil eða meðalstór fyrirtæki til að komast inn á markaði og stuðla að samkeppni. Þeir eru neytendum einnig til góðs því að þeir geta nálgast vörunar reglulega og með auðveldari hætti.⁸¹

Einkakaup njóta jafnframt undanþágu frá bannreglum samkeppnislaga með hópundanþágunni þegar kaupandi og seljandi fullnægja báðir því skilyrði að vera undir 30% markaðshlutdeild.⁸² Um það verður fjallað ítarlega í kafla 6. um hópundanþáguna.

4.3.1. Málsmeðferð við einkakaup

Í Skífumálinu komst samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að Skífan hefði brotið gegn banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála,⁸³ héraðsdómur

⁷⁹ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 129.

⁸⁰ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, bls. 496.

⁸¹ COM (96) 721, European Commission, *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy*, lokaútgáfa, frá 22. janúar 1997, málsgr. 125.

⁸² Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 131.

⁸³ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002.

og Hæstiréttur staðfestu⁸⁴ en fyrirtækið gerðist sekt um það með lóðréttum einkakaupasamningum sem leiddu til misnotkunar. Málið hófst með kvörtun Félags íslenskra hljómlistarmanna (FÍH) og Japís ehf. vegna samninga milli Skífunnar og Aðfanga um sölu tónlistar í verslunum Baugs um að þeir fælu í sér ákvæði sem kæmi í veg fyrir að aðrir útgefendur tónlistar en Skífan gætu selt tónlist í verslunum Baugs. Því var haldið fram að Skífan væri markaðsráðandi og staðfest að samningarnir væru til þess gerðir að halda við þeirri stöðu með því að hindra aðgang annarra aðila að mikilvægum söluleiðum á smásölumarkaði. Skífan hafði yfir 70% markaðshlutdeild á markaðnum sem var heildsala tónlistar á hljómdiskum. Háttsemi félagsins braut því gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í samningunum sagði meðal annars „Skífan sér um að selja Hagkaupi og Bónus allar geislaflötur sem seldar eru í verslunum þeirra.” Með öðrum orðum samið væri um einkakaup auk þess að Skífan veitti afslátt gegn því að einkakaupin væru samþykkt. Samkeppnisráð tók fram að einkakaupasamningar markaðsráðandi fyrirtækja væru almennt túlkaðir sem misnotkun stöðu og niðurstaða málsins varð því sú að Skífan hefði brotið gegn 11. gr. skl. með einkakaupasamningum. Þar að auki taldi samkeppnisráð að samningurinn hefði meðal annars sérstaklega verið gerður í þeim tilgangi að útiloka Japís og aðra keppninauta frá markaðnum. Samkeppnisráð lagði 25 milljóna króna stjórnvaldssekt á Skífuna en Úrskurðarnefnd samkeppnismála lækkaði hana í 12 milljónir króna.⁸⁵

Í máli þessu var aðeins fjallað um brot Skífunnar gegn 11. gr. skl. vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu félagsins með einkakaupasamningum sem taldir voru raska samkeppni verulega. Hugsanlegt er hins vegar að líta mætti á háttsemi Skífunnar sem brot gegn 10. gr. skl. með lóðréttum samningum sem væru líklegir til að raska samkeppni. Við það breytist lítið eitt hvernig Samkeppniseftirlitið getur tekið á háttseminni og brugðist við öllum markaðnum en ekki eingöngu við háttsemi hins brotlega aðila. Í þessu sambandi er ástæða til að skoða nýlega ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að sekta Vífilfell um 260 milljónir fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu sinni með notkun einkakaupasamninga. Bæði þessi mál mála varð misnotkun á markaðsráðandi stöðu og lóðréttu, tvíhliða einkakaupasamninga.⁸⁶

Líkt og í Skífumálinu var í máli Vífilfells aðeins tekin ákvörðun á grundvelli 11. gr. skl. um misnotkun á markaðsráðandi stöðu félagsins sem leiddi til stjórnvaldssektar. Í báðum málum var um að ræða tvíhliða samninga sem samkeppnisyfirvöld töldu útiloka keppninauta

⁸⁴ Hrd. nr. 323/2003.

⁸⁵ Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001.

⁸⁶ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 11/2011.

frá mörkuðunum. Háttsemi Vífilfells varðaði brot gegn 11. gr. skl. en háttsemin getur einnig fallið undir 10. gr. skl. þar sem lagt er bann við samningum sem koma í veg fyrir, takmarka eða raska samkeppni. Viðurlög við 10. gr. skl. geta falið í sér fyrirmæli til handa tveimur eða fleiri aðilum sem eiga aðild að samningum sem brjóta gegn ákvæðinu og geta þar með tekið til margra aðila á viðkomandi mörkuðum. Til dæmis mætti nefna kjötmálið þar sem Samkeppniseftirlitið beindi fyrirmælum til eins kaupanda og sex framleiðenda vegna samninga milli kaupandans og framleiðendanna. Hugsanlega hefði því mátt skoða að taka ákvörðun í Skífu- og Vífilfellsmálinu á grundvelli 10. gr. skl. en það hefði leitt til annars konar möguleika hvað viðurlög varðar.

Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í Vífilfells málinu er að sjálfsögðu ekki röng, en á hana mætti líta þannig að beiting 10. gr. skl. gæti boðið upp á heildarlausn gegn vanda markaðarins, en 11. gr. skl. hefur aðeins áhrif gagnvart Vífilfelli. Eftir stendur Ölgerðin og keppir við Vífilfell sem þarf að stíga varlega í samningagerð sinni á meðan félagið telst njóta markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Hugsast getur að Ölgerðin sjái tækifæri til þess að breyta samningagerð sinni og nýta sér takmarkanir sem Vífilfell stendur frammi fyrir með einhverjum hætti. Þó er erfitt að sjá fyrir hvaða afleiðingarnar málið hefur ef þá nokkrar eða hvernig Ölgerðin gæti nýtt aðstæðurnar sér í hag en slíkar vangaveltur heyra ekki undir þessa umfjöllun.

Í samningum sínum við viðskiptavini ganga Vífilfell og Ölgerðin bæði nærri bannreglu 10. gr. skl. og gera samninga sem eru líklegir til að hindra aðgang að markaði og hafa annars konar samkeppnishamlandi áhrif. Nánast hvert sem litið er á gosdrykkjamarkaði má finna slíka samninga frá öðru hvoru fyrirtækinu og þar með er nýjum aðilum meira og minna meinaður aðgangur að markaðnum. Hver einstakur samningur hefur ekki áhrif sem slíkur en þegar svo stórt net samninga, sem nær allir fela í sér að einkakaup eru fyrir hendi, kunna heildaráhrif á markaðinn að vera töluverð.

Þar að auki geta takmarkanir á því sem Vífilfell má setja í samninga, hugsanlega komið í veg fyrir að Ölgerðin veiti einhverskonar afslátt af verði á sínum vörum þar sem minni þörf er á því vegna þeirra takmarkana sem keppinauturinn sætir í samningagerð. Þegar keppinauturinn má ekki lengur veita tiltekinn afslátt til að halda í viðskiptavini hefur Ölgerðina minni þörf fyrir að gera slíkt hið sama. Aðstæður sem þessar gætu því mögulega leitt til hækkunar vöruverðs eða komið í veg fyrir að það lækki.

Niðurstaðan er því sú að Samkeppniseftirlitið hefði getað tekið ákvörðun á grundvelli 10. gr. skl. og þá hefði hugsanlega verið hægt að bregðast við aðstæðum markaðarins í heild

þar sem ákvörðunin gæti beinist að öllum aðilum í samskonar stöðu en það gerir 11. gr. skl. ekki.

4.4. Samtvinnandi samningar

Samtvinnandi samningar (e. tying/tie-in agreements) eru hluti lóðréttra samninga sem geta orðið samkeppnishamlandi á viðkomandi markaði. Samtvinning felst í því að kaupandi vöru eða þjónustu skuldbindur sig til að kaupa aðra vöru af seljandanum, samtvinnuðu vöruna.⁸⁷ Með öðrum orðum kaup einnar vöru fela í sér skuldbindingu til að kaupa aðrar vörur af sama seljanda og bera því einkenni einkakaupasamninga.⁸⁸ Samningar sem þessir eru nokkuð algengir en það ræðst af aðstæðum á markaði hverju sinni hvort þeir verða samkeppnishamlandi. Skilgreining hugtaksins segir þó fátt um með hvaða hætti slíkir samningar geta orðið samkeppnishamlandi og því er nauðsynlegt að skýra það frekar.

Samtvinnandi samningar eiga einnig undir 11. gr. skl. sem bannar misnotkun á markaðsráðandi stöðu en þeir geta einna helst orðið skaðlegir þegar seljandi hefur yfir miklum markaðsstyrk að ráða. Þannig tekur 10. gr. skl. aðeins til slíkra samninga þegar aðilar samningsins eru ekki markaðsráðandi en aftur á móti getur hópundanþágan þá tekið til samningsins. Þá þarf að fullnægja skilyrðinu að kaupandi og seljandi séu með 30% markaðshlutdeild eða minna og í samningnum sé ekki að finna alvarlegar samkeppnishömlur.⁸⁹

Til þess að samtvinnandi samningar verði samkeppnishamlandi þurfa tilteknar aðstæður að vera fyrir hendi. Samningurinn þarf að fela í sér samtvinnandi vöru sem kaupandi sækist eftir auk samtvinnuðu vörunnar sem kaupandinn hafði ekki í hyggju að kaupa. Þannig þarf samningurinn að binda kaup einnar vöru við kaup á annarri en þó ekki af sömu vörutegund. Þar að auki þarf einhvers konar þvingun eða hvatning að vera fyrir hendi gagnvart samtvinnuðu vörunni af hálfu seljandans, til að samkeppnislegt lögmæti hans sé í hættu.⁹⁰

Helstu samkeppnishamlandi áhrif, sem samtvinnandi samningar geta haft, er að setja upp aðgangshindrun gagnvart vörunni sem bundin er við kaup aðalvörunnar. Fari svo að kaupandi samþykki einnig að skipta ekki við keppinauta framleiðandans teljast

⁸⁷ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 214.

⁸⁸ Whish, bls. 636.

⁸⁹ Sama heimild, bls. 636.

⁹⁰ Hovenkamp, bls. 397.

aðgangshindranir enn meiri. Framleiðandinn kann einnig að krefjast hærra verðs fyrir hina samvinnuðu vöru, sem er þó helst líklegt ef hann er markaðsráðandi.⁹¹

Eins og að framan segir eru aðgangshindranir hugsanlegar afleiðingar samvinnandi samninga. Þeir kunna að auka aðgangshindrun inn á markaði bæði fyrir samvinnandi vöru og samvinnuðu vöruna. Almenn myndi samvinnun ekki hamla samkeppni nema aðstæður á markaði væru ekki góðar, til dæmis að samþjöppun væri veruleg eða aðrar aðstæður sem gera aðgang inn á markaði almennt erfiðari. Þannig gæti samvinnun hamlað samkeppni með því að auka við yfirráð samningsaðila á neðri markaði.⁹² Markaðsaðstæður þurfa því að vera nokkuð ófullkomnar til að samvinnun geti valdið samkeppnishindrandi aðstæðum en samþjöppun í litlu hagkerfi virðist geta leitt til þess.

Samkeppnishindrun samvinnandi samninga er þó bundin einu skilyrði sem felst í því að sé markaðsstyrkur að baki samvinnandi eða samvinnuðu vörunnar ekki fyrir hendi er samkeppnishindrun ekki möguleg. Samningar sem þessir eru oftast notaðir til að auka skilvirkni og geta leitt til lægri kostnaðar eða aukins verðgildis vörunnar, til dæmis ef aðstæður eru þannig að samvinnun varanna leiði til ódýrari framleiðslu. Þetta getur einnig aukið gæði vörunnar ef framleiðandi telur líklegt að kaupandi myndi að öðrum kosti nota lakari samvinnuðu vöru en ef kaupandinn þarf að fá hana með aðalvöru framleiðandans en hún væri þá í hærri gæðaflokki.⁹³

Í stuttu máli sagt er ólíklegt að samvinnandi samningar almennt valdi samkeppnishömlum en til að svo megi verða, þurfa aðilar að búa yfir markaðsstyrk, samþjöppun sé á markaði samvinnuðu vörunnar og einhvers konar þvingun felist í samningnum á hendur kaupanda.

4.5. Einkadreifingarsamningar

Einkadreifingarsamningur (e. exclusive distribution) felur í sér að birgir samþykkir að selja aðeins einum dreifingaraðila vöru sína til endursölu á tilteknu svæði. Samtímis eru dreifingaraðilanum yfirleitt sett einhver mörk varðandi hversu mikla virka sölu⁹⁴ hann má stunda inn á önnur svæði sem öðrum hefur verið úthlutað. Hugsanlegar samkeppnishindranir

⁹¹ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, bls. 497.

⁹² Hovenkamp, bls 424

⁹³ Sundararajan, Preethi, *An Analytical Study of Nature and Types of Vertical Anti-Competitive agreements*, Competition Commission of India, bls. 22-27.

⁹⁴ Virk sala er þegar seljandi vöru leitar beint til hugsanlegra viðskiptavina, til dæmis með bréfpósti, tölvupósti eða með öðrum hætti beint til ákveðinna aðila. Óvirk sala er þá í kjölfar almennrar auglýsingar seljandans sem beinist ekki að neinum sérstökum viðskiptavinum, þ.e. viðskiptavinur leitar til seljanda án sérstakrar hvatningar til hans persónulega, sbr. 51. mgr. leiðbeininganna.

felast aðallega í takmörkun á samkeppni innan vörutegunda þar sem samningarnir koma í veg fyrir að birgir ráði annan dreifingaraðila á tilteknu svæði í þjónustu sína eða að hann selji sjálfur á svæðinu.⁹⁵ Ef framleiðandinn A velur til dæmis B sem einkadreifingaraðila á Egilsstöðum og C er valinn fyrir Reykjavík kann framleiðandinn að samþykkja að selja vöruna engum öðrum á þeim tilteknu svæðum sem B og C hefur verið úthlutað til að selja vöruna. Þetta verður þá til að takmarka samkeppni innan vörutegundar A, þar sem engir aðrir en B og C fá að selja hana. Þar af leiðandi verður engin verðsamkeppni innan vörunnar á því tiltekna svæði.

Einkadreifingarsamningar kunna að leiða til aðgangshindrana gagnvart hugsanlegum kaupendum á markaði því að þeir fá ekki aðgang að vörum framleiðandans vegna einkasamnings við aðra kaupendur. Samningarnir geta einnig leitt til takmarkana á samkeppni milli vörutegunda því að þegar aðeins ein eða fáar verslanir hafa aðgang að tiltekinni vöru leiðir það til minni samkeppni milli verslana sem selja sömu vöru. Þetta getur leitt til skiptingar markaða sem aftur getur einna helst leitt til verðmismununar. Þegar flestir eða allir birgjar nota einkadreifingarsamninga kann það að leiða til þverrandi samkeppni og ýta undir samráð, bæði á stigi birgja og dreifingaraðila. Einkadreifingarsamningar geta einnig leitt til aðgangshamla gagnvart öðrum dreifingaraðilum og þeir takmarka þar með samkeppni á því stigi.⁹⁶

Hófundanþágan tekur til einkadreifingarsamninga að þeim skilyrðum fullnægðum að birgir og kaupandi hafi hvor um sig 30% eða minni markaðshlutdeild á þeim mörkuðum sem þeir starfa, bæði hinum efri og neðri.⁹⁷

Við mat á einkadreifingarsamningum skiptir markaðshlutdeild birgis og keppinauta hans mjög miklu máli þar sem takmörkun á samkeppni innan vörutegundar getur aðeins orðið til vandræða ef samkeppni milli vörutegunda er takmörkuð. Því sterkari stöðu sem birgir hefur, því alvarlegri verður takmörkun á samkeppni innan tiltekinnar vörutegundar. Við markaðshlutdeild yfir 30% er hætta á umtalsverðri takmörkun samkeppni innan vörutegundar og til að veitt sé einhver undanþága frá bannreglum 10. gr. skl. þyrfti að jafna út samkeppnishömlur innan vörutegunda með raunverulegum hætti.⁹⁸

⁹⁵ Whish, bls. 628.

⁹⁶ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, sixth edition, Oxford 2008, bls. 430.

⁹⁷ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 152.

⁹⁸ Whish, bls. 629.

4.6. Valkvæðir dreifingarsamningar

Birgjar eða framleiðendur merkjavöru, gæðavöru eða hugsanlega háþróaðrar vöru, vilja oft að endursala vöru þeirra eigi sér aðeins stað hjá samþykktum verslunum. Þá eru gerðir valkvæðir dreifingarsamningar (e. selective distribution) sem fela í sér að eingöngu samþykktar verslanir megi selja vöruna og þá aðeins neytendum, eða öðrum samþykktum verslunum. Til dæmis að vörunar séu eingöngu seldar þar sem tiltekin tækniþekking er í boði eða þar sem vörur eru almennt í hærri gæðaflokkum. Þar að auki gætu þeir eingöngu sóst eftir seljendum sem eru reiðubúnir að gangast undir tilteknar kvaðir, til dæmis varðandi kynningu eða pöntun vörunnar. Auk þess kann birgjar að vilja að aðeins tiltekinn fjöldi seljenda hafi vörur hans til sölu á tilteknu svæði. Hverjar sem kröfur birgisins eru, felur þetta vanalega í sér að hann hyggst koma í veg fyrir að verslanir, sem hafa fengið samþykki hans til að selja vöruna, selji hana öðrum verslunum sem hafa ekki fengið samþykki hans til þess. Þá eiga í hlut þær verslanir sem ekki fullnægja skilyrðum birgisins um tækniþekkingu eða staðsetningu svo að dæmi sé tekið. Þetta kann að reynast birginum örðugt án þess að samningur við samþykktu verslunina feli í sér samkeppnishamlandi ákvæði.⁹⁹

Samningar sem þessir takmarka verslanir sem selja vörunar og kunna því að stangast á við samkeppnislög. Hins vegar geta þeir aukið samkeppni þar sem þeir veita vernd gegn kjölsogsáhrifum (e. free-riding problem) hjá þeim verslunum sem eru reiðubúnar að gangast undir kvaðir og inna af heldi vinnu sem af því leiðir. Kjölsogsáhrif nefnist það þegar keppinautur nýtir fjárfestingar og vinnu annars aðila við markaðssetningu sömu vöru. Samningarnir geta einnig stuðlað að uppbyggingu lúxus vörumerkis og ýtt þar með undir samkeppni milli vörumerkja. Hins vegar getur þetta leitt til þess að samþykktar verslanir geti að takmörkuðu leyti veitt afslátt sem þar með heldur verði háu. Það veldur því að samkeppni innan vörutegunda verður takmörkuð og veldur aðgangshindrun fyrir dreifingaraðila. Sé samkeppni milli vörutegunda hins vegar sterk, er ólíklegt að slíkt gerist og samkeppnishamlandi áhrif fá þá mótvægi í þeim sem byggja upp samkeppni.¹⁰⁰

Samkeppnishindranir vegna valkvæðra dreifingarsamninga byggjast á að greint sé milli samninga sem byggjast annars vegar alfarið á gæðum vörunnar og hins vegar á magni. Þeir fyrrnefndu brjóta ekki gegn bannreglum 10. gr. skl., sbr. 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans. Í máli Evrópudómstólsins sem kennt er við Metro, hafði framkvæmdastjórn EB sett viðmið um hvernig væri heimilt að velja endurseljendur í

⁹⁹ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, bls. 457.

¹⁰⁰ Sama heimild, bls. 458.

valkvæðu dreifikerfi. Það byggðist hlutlægt á gæðastaðli varðandi þau tæknilegu skilyrði sem endurseljandi og starfsfólk hans þyrftu að fullnægja til að fá heimild til endursölu. Skilyrðin þyrfti að kynna öllum hugsanlegum seljendum með sama hætti og eiga við um alla án mismununar. Dómstóllinn tók fram að framkvæmdastjórnin hefði metið þetta með réttum hætti og lagt til grundvöll fyrir mat á slíkum samningum. Þar með varð til svokölluð Metro-kenning við mat á valkvæðum dreifingarsamningum.¹⁰¹

Til að valkvæðir dreifingarsamningar geti talist gæðatengdir, sbr. Metro-kenningin, og þar með lögmætir þurfa þeir að fullnægja þremur skilyrðum. Í fyrsta lagi þurfa vörurnar að vera þess eðlis að valkvæð dreifing sé nauðsynleg. Í þessu felst að þær séu tæknilega flóknar, til dæmis bílar eða raftæki, sem krefjast tiltekinnar sérþekkingar fyrir endursölu eða þess eðlis að þekking á vörunni sé nauðsynleg, til dæmis skartgripir eða finni snyrtivörur. Í öðru lagi þurfa skilyrði sem framleiðandi eða birgir voru setur endurseljendum að vera raunverulega gæðatengd og gilda eins fyrir alla án mismununar. Takmörkun á fjölda endurseljenda má ekki felast í því, heldur eingöngu að þeir fullnægja kröfum til að mega selja vöruna, til dæmis með rétt þjálfuðu starfsfólki eða hvað varðar nafn eða staðsetningu verslunarinnar. Í þriðja lagi mega takmarkanir gagnvart endurseljendum ekki ganga lengra en nauðsyn krefur til að vernda gæðastaðal vörunnar. Í þessu felst því meðalhófsregla gagnvart framleiðandanum og þeim kröfum sem hann gerir til valinna endurseljenda.¹⁰²

Í valkvæðum dreifingarsamningum, sem ekki eru alfarið byggðir á gæðum vöru eða þjónustu, skv. reglunni sem sett var í Metro málinu, geta bannreglur samkeppnislaga átt við. Að sama skapi geta slíkir samningar notið góðs af hópundanþágunni eða undanþágu 15. gr. skl., sbr. 3. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans. Við mat samninganna þarf að líta til markaðshlutdeildar birgis og keppinauta hans þar sem samdráttur í samkeppni innan vörutegunda veldur aðeins vandræðum ef samkeppni milli vörutegunda er lítil. Líta þarf einnig til þess hvort á markaðnum sé þegar mikið af valkvæðum dreifingarsamningum þar sem það kann að leiða til minni samkeppni innan vörutegunda. Slíkt leiðir til aðgangshindrunar á markaði og ýtir undir samráð.¹⁰³

Eins og áður sagði getur hópundanþágan tekið til samninga sem þessara en þá þurfa samningsaðilar að fullnægja skilyrðum um 30% eða minni markaðshlutdeild og samningarnir mega ekki fela í sér alvarlegar samkeppnishömlur. Framkvæmdastjórn EB hefur sektað fyrirtæki um 2,56 milljónir evra vegna valkvæðra samninga sem leiddu til skiptingar

¹⁰¹ Mál nr. 26/16, *Metro v. Comission*, [1977] ECR 1875.

¹⁰² Whish, bls. 631-633.

¹⁰³ Sama heimild, bls. 633.

markaðarins og ennfremur var beitt verðstýringu. Það var Yamaha framleiðandinn sem átti í hlut en í samningum var meðal annars kveðið á um að dreifingaraðilar mættu aðeins selja neytendum og þeir máttu eingöngu kaupa beint frá framleiðandanum, en ekki af til dæmis öðrum dreifingaraðilum. Takmarkanir á sölu um internetið voru lagðar á dreifingaraðila og verðstýringu var beitt. Samningarnir gátu heldur ekki fallið undir hópundanþáguna þar sem markaðshlutdeildin var yfir 30% á allnokkrum mörkuðum auk þess sem hluti samninga braut gegn alvarlegum samkeppnishömlum.¹⁰⁴

4.7. Sérleyfissamningar

Sérleyfissamningar (e. franchise agreements) kallast það þegar eigandi vörumerkis (sérleyfisveitandi) veitir einum eða fleiri aðilum (sérleyfishöfum) heimild til að nota vörumerkið til að selja vöru eða þjónustu í tilteknu formi eða fyrirkomulagi sem byggist á sérleyfinu. Hver sérleyfishafi verður þá sjálfstæður aðili sem ber fjárhagslega ábyrgð á viðskiptum með vöruna en greiðir sérleyfisveitandanum sérleyfisþóknun. Sérleyfisveitandinn byggir oft upp keðju sérleyfishafa sem selja einsleitar vörur og form viðskiptanna er einsleitt. Nærtækt og einfalt dæmi um slíka starfsemi eru veitingastaðakeðjurnar McDonalds og KFC þar sem allir staðirnir hafa svipað útlit og bjóða sömu vöru og þjónustu. Til að halda í einsleitnina útvegar sérleyfisveitandinn sérleyfishafanum vanalega hráefni eða gerir tilteknar kröfur um hvernig það skal matreiða. Auk þekkingar og markaðsímýndar, veitir sérleyfisveitandinn vanalega markaðs- og tæknilega aðstoð út samningstímann. Í samningssambandi sem þessu felst mun meiri þátttaka birgja en í öðrum lóðréttum samningum.¹⁰⁵

Í sérleyfissamningum eru iðulega ákvæði sem fela í sér lóðréttar samkeppnishömlur. Þær helstu eru valkvæð dreifing og/eða einkadreifing auk ákvæða sem fela í sér að bann er lagt við viðskiptum við keppinauta. Hvað varðar hópundanþáguna gagnvart takmörkunum á kaupum, sölu og endursölu vöru fyrir sérleyfishafa, eins og til dæmis valkvæð dreifing, ákvæði um viðskipti við keppinauta eða einkadreifingu, tekur undanþágan til háttsemi svo framarlega sem skilyrðum um 30% markaðshlutdeild samningsaðila er fullnægt og engar alvarlegar samkeppnishömlur séu fyrir hendi.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Mál nr. COMP/37.975 PO/YAMAHA, *Commission Decision of 16 July 2003 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement* (Text with EEA relevance).

¹⁰⁵ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, bls. 517.

¹⁰⁶ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 190.

4.8. Verðstýring

4.8.1. Verðstýring og samkeppnishamlandi áhrif

Markmið verðstýringar (e. resale price maintenance / RPM) með samningum eða samstilltum aðgerðum, beint eða óbeint er að framleiðandi eða birgir setji fast- eða lágmarksverð eða fast- eða lágmarksverðstig. Verðstýring telst ein af alvarlegum samkeppnishömlum sem fjallað verður ítarlega um síðar en slík ákvæði falla ekki undir hópundanþáguna. Einu gildir hvort fast verð eða lágmarksverð fylgir samningi eða samstilltum aðgerðum og hvort það er gert af ásetningi eða er afleiðing slíkra samþykka gilda bannreglur gegn slíku með sama hætti. Markmið verðstýringar er að kaupandi sé skyldaður eða hvattur til að endurselja vöruna ekki undir tilteknu verði og ekki heldur á tilteknu eða hærra verði en ákveðið hefur verið. Undir þennan flokk samkeppnishamla falla lágmarksverð, föst verð, hámarksverð og tillögur að endursöluverði. Hins vegar er hámarksverð og tillögur að endursöluverði ekki flokkaðar meðal alvarlegra samkeppnishamla. Það leiðir til þess að hópundanþágan getur tekið til slíkra ákvæða ef fullnægt er skilyrðnu um markaðshlutdeild aðila, 30% eða minna. Slík samningsákvæði geta þó hamlað samkeppni þótt þau séu ekki flokkuð sem alvarlegar samkeppnishömlur.¹⁰⁷

Feli samningur í sér verðstýringu er hann talinn hamla samkeppni og fellur undir gildissvið 10. gr. skl. Í þessu felst einnig að slíkur samningur getur ekki fallið undir 4. mgr. 15. gr. skl. um hópundanþáguna, þar sem samningar, sem fela í sér alvarlegar samkeppnishömlur, falla utan gildissviðs hennar, að undanskildu hámarksverði og tillögum að endursöluverði, eins og áður sagði. Hins vegar er hugsanlegt að aðilar samninga, sem fela í sér verðstýringu, beri fyrir sig að aukin skilvirkni með samningnum fullnægi skilyrðum 1. mgr. 15. gr. skl., sbr. 3. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans, og sækji um veitingu undanþágu á þeim grundvelli.¹⁰⁸ Öllum skilyrðum, sem þar eru sett, þarf hins vegar að fullnægja til að slíkt nái fram að ganga. Það er þá samkeppnisyfirvalda að meta samkeppnisleg áhrif viðkomandi samnings, áður en undanþága er veitt.

Ákvæði um verðstýringu hafa þau beinu áhrif að takmarka eða jafnvel eyða samkeppni innan vörutegunda. Hún getur einnig ýtt undir verðmyndandi samráðshringi þar sem auðveldara er

¹⁰⁷ Sundararajan, Preethi, ...*Vertical Anti-Competitive Agreements...* bls. 34.

¹⁰⁸ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 223.

að greina verðlækkun í því gagnsæja verðkerfi sem skapast.¹⁰⁹ Verðstýring getur hamlað samkeppni á ýmsa vegu en það sem aðgreinir hana frá öðrum samkeppnishömlum er að hún ein kemur í veg fyrir að dreifingaraðili vöru, í samkeppni innan vörutegunda, geti lækkað verð þeirrar vöru, þar sem framleiðandi vörunnar bannar honum það. Afleiðingin er því sú að beiti framleiðandi vörutegundar einhverri verðtakmörkun geta dreifingaraðilar ekki stundað beina verðsamkeppni sín í milli með þá vörutegund. Það verður þá einnig til að stöðva verðsamkeppni við aðrar vörutegundir sama eðlis. Verðstýring truflar því verðsamkeppni innan vörutegunda og milli vörutegunda með beinum hætti. Vegna þess er verðstýring talin alvarlegasta lóðréttá samkeppnishindrunin. Almennt séð er ekki líklegt að verðstýring leiði til beins eða óbeins samráðs nema tilteknar aðstæður séu fyrir hendi. Til að samráð geti orðið áhyggjuefni þurfa markaðir að vera samþjappaðir, aðgangshindrun þarf að vera töluverð og framleiðendur, sem beita verðstýringu, þurfa að vera talsvert fyrirferðarmiklir á markaði.¹¹⁰

Röskun, sem talin er líkleg af völdum verðstýringar, má sjá í áðurnefndu kjötmáli þar sem Bónus og sex kjötvinnslufyrirtæki gerðust sek um verðsamráð. Stjórnvaldssektir vegna þessa námu samtals 460 milljónum króna. Um var að ræða samráð milli kjötvinnslufyrirtækjanna og Bónus um verð, verðtilboð, afslátt og almenna tilhögun verðlagningar á tilteknum unnum kjötvörum. Þetta þótti nokkuð greinilega gert í þeim tilgangi að viðhalda hærra verði á umræddum vörum en eðlilegt þótti og samráðið hafði átt sér stað um árabil.¹¹¹

Þó hafa ekki verið upptaldar þær samkeppnishömlur sem verðstýring getur valdið. Verðstýring á markaði kann að auka líkur á samráði milli framleiðenda því að gagnsæi í verðlagningu stuðlar að eftirliti með því að samráðinu sé framfylgt. Samráð milli dreifingaraðila kann einnig að styrkjast þegar sterkir dreifingaraðilar geta knúið einn eða fleiri birgja til að festa endursöluverð sitt og geta styrkt stöðugleika samráðsins. Takmörkun á verðsamkeppni með þessum hætti virðist einkum líkleg þegar kaupandinn, sem er dreifingaraðili vörunnar, hvetur til verðstýringar.¹¹² Eins og hugtakið felur í sér, er líklegt að verðstýring leiði til verðhækkunar þar sem kvaðir framleiðanda fela í sér að dreifingaraðili á neðra sölustigi má ekki lækka endursöluverð að vild. Með því að takmarka verðsamkeppni

¹⁰⁹ Roth, Peter og Rose, Vivien (ritstj.), Bellamy & Child: *European Community Law of Competition*, bls. 435-436.

¹¹⁰ Kirkwood, John B., *Rethinking antitrust policy toward RPM*, The Antitrust Bulletin, 55. tbl., nr. 2, 2010, bls. 429-433.

¹¹¹ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010, 14. desember 2010.

¹¹² Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 224.

milli dreifingaraðila getur verðstýringin takmarkað að skilvirk smásöluþyrirtæki komist inn á markaðinn og byggi upp markaðshlutdeild með lágu verði.¹¹³

4.8.2. Jákvæð áhrif verðstýringar

Verðstýring hefur ekki aðeins skaðleg áhrif á samkeppni. Hún getur einnig stutt við hana. Þegar framleiðandi kemur fram með nýja vöru getur verðstýring til dæmis hjálpað til meðan kynning vörunnar fer fram. Tilgangurinn er að auka eftirspurn og sannfæra dreifingaraðila um að taka betur til greina vilja framleiðandans við að kynna vöruna. Fast endursöluverð getur líka verið nauðsynlegt til að halda skipulagi í sérleyfisrekstri, til dæmis með samræmdri verðlækkun sem allir rekstraraðilar verða að fylgja.¹¹⁴

Verðstýring getur meðal annars komið í veg fyrir kjölsogsáhrif en í því felst til dæmis að verslanirnar A og B selja sömu vöruna en A veitir góða þjónustu með vörunni og leggur mikið í að kynna á vöruna og þjónustuna. B veitir hins vegar hvorki sömu þjónustu né leggur eins mikið í að markaðssetja vöruna og nýtir sér kynningu og fjárfestingar sem A hefur lagt í vöruna og selur hana á lægra verði. Það getur haft í för með sér að viðskiptavinir skoða vöruna hjá A og kynna sér hana, en kaupa hana svo hjá B vegna þess að verðið er lægra hjá honum. Þannig nýtir B kjölsog þeirrar vinnu sem A hefur lagt í vöruna og hann þarf þá hugsanlega að takmarka þjónustu sína til að draga úr rekstrarkostnaði sem getur skaðað neytendur og framleiðendur.¹¹⁵ Framleiðandinn gæti því beitt verðstýringu til þess að koma í veg fyrir verðlækkun niður fyrir tiltekið viðmið sem hann setur. Þannig er komið í veg fyrir að verslunin B geti nýtt kjölsogsáhrif vinnu verslunarinnar A. Fari svo að B hlýði ekki skipunum framleiðandans, kann það að leiða til refsiaðgerða, til dæmis að hann fái engar vörur

Framleiðandi getur einnig borið fyrir sig að hann þurfi að halda verði háu til að neytendur telji ekki að varan sé síðri að gæðum. Þegar neytendur þekkja ekki vörutegund geta þeir eingöngu getið sér til um gæði hennar af verðlagningunni. Þar af leiðandi gæti lágt verð orðið til þess að draga úr álitni neytenda á vörunni. Þegar vara er orðin þekkt væri hægt að lækka verðið enn frekar en þá líta neytendur á það sem tækifæri til að fá gæðavöru á sanngjörnu verði. Þetta er þó ekki mjög sterk réttlætning þess að beita verðstýringu eins og almennt er viðurkennt í samkeppnisrétti.¹¹⁶

¹¹³ Sama heimild.

¹¹⁴ Brenning-Louko, Magdalena, Gurin, Andre, Peeperkorn, Luc, og Viertiö, Katja, *Vertical Agreements: New Competition Rules for the Next Decade*. Competition Policy Newsletter 2010, 2. tbl. bls. 16.

¹¹⁵ Kirkwood, John B., *Rethinking antitrust policy toward RPM*, bls. 443-446.

¹¹⁶ Sama heimild, bls. 451-452.

Réttlætning fyrir verðstýringu vegur hins vegar ekki eins þungt og það sem mælir gegn háttseminni og því er enn líklegra til að háttsemin verði áfram talin alvarleg takmörkun á samkeppni. Fræðimenn hafa þó ekki getað komist að nákvæmri niðurstöðu um þetta en svo virðist sem ekki sé hægt að segja nákvæmlega hvort verðstýring er alltaf skaðleg samkeppni eða að eykur hana á einn eða annan hátt. Eins og Kirkwood segir í grein sinni: „*The most reasonable conclusion is that it is unclear how often RPM is anticompetitive and how often it is procompetitive.*” Hann bætir þó við að verðstýring sé skaðleg neytendum í umtalsverðum fjölda tilvika þótt ekki sé hægt að fullyrða að hún sé alltaf skaðleg.¹¹⁷

Eins og sjá má getur verðstýring haft margvísleg skaðleg áhrif á samkeppni og aðstæður á markaði en þó eru á henni jákvæðar hliðar. Samningar milli fyrirtækja, sem fela í sér verðsamráð, eins og þeir sem gerðir voru í kjötmálinu og reifað verður síðar, eru neytendum skaðlegir þótt það sjáist ekki með beinum hætti. Erfitt er að gera sér fyllilega grein fyrir hverjar afleiðingarnar geta orðið en skaðlegar eru þær enda hefur háttsemi sem þessi í för með sér það markmið að hækka verð til að auka hagnað þeirra brotlegu. Þegar slík verðhækkun stafar aðeins af tilraunum þeirra til að hagnast meira en annars væri, er ljóst að neytendur skaðast. Ástæða er til að skoða betur hvaða jákvæðu áhrif lóðréttar samkeppnishömlur geta haft en næsti kafli fjallar um það.

5. Jákvæð áhrif lóðréttar samkeppnishamla

Þrátt fyrir hin ýmsu skaðlegu áhrif, sem lóðrétt samkeppnishamlandi samningar geta haft, kunna þeir einnig að fela í sér uppbyggjandi áhrif á samkeppni og geta orðið til verulegra hagsbóta fyrir aðila samningsins. Eins og fram kom í umfjöllun um lóðréttar samþættingu og samruna, getur slíkt bætt skilvirkni á framleiðslustigi og aukið hagkvæmni starfsemi framleiðenda. Að sama skapi eru lóðréttir samningar almennt þess eðlis að þeir auka hagkvæmni í viðskiptasambandi aðila. Þegar samningar virðast samkeppnishamlandi er þó ekki alltaf víst að þeir skaði samkeppni þegar á heildina er litið. Dæmi um slíka afstöðu er mál Eddafótó þar sem kvartað var undan samningum Pennans við tiltekna framleiðendur póstkorta og verslana en Eddafótó framleiddi og seldi póstkort. Kvörtunin laut að því að samningarnir kæmu í veg fyrir að Eddafótó fengi aðgang að viðskiptum við tiltekna verslanir og fyrirtæki og væri því útilokuð frá markaðnum. Kaupfélag Árnesinga hefði til dæmis hætt viðskiptum við Eddafótó eftir að það samdi við Pennann en fleiri verslanir höfðu auk þess

¹¹⁷ Sama heimild, bls. 454.

gert sambærilega samninga. Í niðurstöðu sinni taldi samkeppnisráð að samningarnir væru til þess fallnir að auka hagkvæmni í viðskiptum með póstkortin en sú hagkvæmni vægi þyngra en hugsanlegar samkeppnishömlur sem af þeim leiddi. Jafnframt sýndi Eddafótó ekki fram á að gerðar hefðu verið sérstakar tilraunir til að komast inn á markaðinn, heldur var lagt beint í kvörtun vegna samninganna.¹¹⁸

Hins vegar er ekki ætlunin að kanna með hvaða hætti lóðréttir samningar auka hagkvæmni enda er það fremur á sviði hagfræðinnar. Ætlunin er að skoða hin jákvæðu samkeppnisáhrif sem lóðréttar samkeppnishindranir geta haft (e. procompetitive effects).

5.1. Leiðbeiningarnar

Í sérstökum kafla taka leiðbeiningar með hópundanþágunni á því að lóðréttar samkeppnishömlur geti haft jákvæð áhrif og einna helst með því að ýta undir samkeppni sem hvorki byggist á verðlagningu (e. non-price competition) né auknum gæðum þjónustu. Þar eru tilgreindar nokkrar mismunandi ástæður þess að lóðréttar samkeppnishömlur geti verið réttlætanagerar.¹¹⁹ Meðal annars geta þær hjálpað framleiðanda að komast inn á nýja markaði eða forðast kjölsogshegðun annarra dreifingaraðila sem hyggjast nýta sér markaðssetningu vörunnar eða jafnvel hjálpa birgi að ná niður kostnaði vegna tiltekinna viðskiptavina. Stuttlega verður nú gerð grein fyrir þessum atriðum.

5.1.1. Kjölsogsáhrifin

Kjölsogsáhrif verða þegar einn dreifingaraðili vöru nýtir sér fjárfestingu annars með sömu vörutegund. Dæmi um þetta er þegar smásali fjárfestir í tiltekinni vörutegund og byggir upp eftirspurn eftir henni með markaðssetningu og þjónustu. Sá smásali hefur því hagsmuni af að koma í veg fyrir að annar smásali fari að selja sömu vörutegund án þess að hafa átt þátt í uppbyggingu vörunnar og eftirspurn eftir henni. Slíkt á sér helst stað í heildsölu og smásölu en til að koma í veg fyrir vandann er hugsanlegt að nota einkadreifingarsamninga. Ef framleiðandinn A gerir til dæmis einkadreifingarsamning við verslunina B á Íslandi, verður A ónægur fyrir samkeppni innan vörutegundarinnar. Hins vegar verður algjör svæðisvernd ekki samþykkt innan lóðréttra samninga vegna þess að slíkt gæti leitt til þess að hamla markmiðinu um hinn einsleita markað innan EB.¹²⁰ Sé beitt samningsákvæði sem þessu þyrfti væntanlega að sýna fram á með mjög skýrum og skilmerkilegum hætti að sé einkadreifingu

¹¹⁸ Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 6/1995.

¹¹⁹ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 106, kafli 1.2.

¹²⁰ Whish, bls. 616.

ekki beitt, séu líkur á að aðrir aðilar græði verulega á því að selja sömu vöru og nýti sér markaðssetningu annarra en slíkt hefði skaðleg áhrif á samkeppni.

5.1.1. Gæðatengd kjölsogsáhrif

Gæðatengd kjölsogsáhrif felast í því að sumir smásalar njóta þess orðspors að bjóða aðeins gæðavörur. Fyrir framleiðanda nýrrar vöru getur því verið dýrmætt fyrir kynningu vörunnar að koma henni í sölu í slíkum verslunum. Ef honum tekst ekki að takmarka sölu vörunnar við slíkar verslanir er hætt við því að varan falli í metum og markaðssetning vörunnar misheppnist. Af þeim sökum kann að vera nauðsynlegt að heimila framleiðandanum tímabundið að stunda valkvæða dreifingu eða einkadreifingu. Það má hins vegar ekki standa svo lengi að röskun verði á samkeppni.¹²¹

5.1.2. Innkoma á nýja markaði

Þegar framleiðandi eða dreifingaraðili vöru hyggst fara inn á nýja markaði, til dæmis í öðru landi eða landshluta, með vöru sem ekki hefur verið eftirspurn eftir, þurfa dreifingaraðilar á viðkomandi svæði að fjárfesta í tilteknum hlutum sem aðeins þarf að gera einu sinni (e. first time investments). Slík fjárfesting felst í að koma vörunni inn á markaðinn, markaðssetja hana og byggja upp eftirspurn.¹²² Til að sannfæra dreifingaraðila á viðkomandi markaði um að þeir þurfi leggja í slíka fjárfestingu kann að vera nauðsynlegt að veita dreifingaraðilanum svæðisvernd svo að hann geti endurheimt það fé sem hann lagði í fjárfestinguna með því að leggja hærra verð á vöruna. Verndin fæli í sér að dreifingaraðilum á öðrum mörkuðum yrði óheimilt tímabundið að selja vörur inn á nýja markaðinn.¹²³ Vanalega félli slík alvarleg samkeppnishindrun undir bannreglur 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans, sbr. 10. og 12. gr. skl. en hefur verið heimiluð fyrstu tvö árin sem dreifingaraðilinn selur vöruna á hinum nýja markaði.¹²⁴

5.1.3. Frestunarvandinn

Frestunarvandinn (e. hold-up problem) felst í aðstæðum þar sem birgir eða kaupandi þarf að leggja í tiltekna fjárfestingar fyrir tiltekna viðskiptavinum en gerir það þó ekki fyrir en birgðasamningur hefur verið samþykktur. Fjárfestingarnar geta falist í sérstökum búnaði eða þjálfun sem þarf til að hægt sé að eiga viðskipti við umræddan viðskiptavin. Til dæmis gæti framleiðandinn þurft að búa til nýjar vélar eða verkfæri til þess að fullnægja tilteknum

¹²¹ Guidelines on Vertical Restraints, c-liður 107. mgr.

¹²² Sama heimild, mgr. 61.

¹²³ Whish, bls. 617.

¹²⁴ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 61.

kröfum viðskiptavinarins.¹²⁵ Þetta gerir hann ekki gera nema samningur hafi verið gerður til að tryggja hann gegn því tjóni sem gæti hlotist af því að ekki yrði af viðskiptunum með vöruna sem vélarnar eru hannaðar til að skapa. Vera má að sá aðili, sem þarf að fjárfesta í þessu skyni, vilji gera langtíma birgðasamning svo að hann geti verið viss um að endurheimta útlagðan kostnað. Því kann hann að óska eftir að samningurinn innihaldi einhverskonar einkaviðskiptaákvæði, eins og einkadreifingarsamning, ráðstöfun viðskiptavina eða einkabirgðasamning til að viðskiptavinurinn leiti ekki annað.¹²⁶

5.1.4. Frestunarvandinn þar sem þekking skiptir um hendur

Þegar viðskipti milli tveggja aðila krefjast þess að tiltekin þekking vegna vörunnar færist milli þeirra, kann að vera nauðsynlegt að leggja á samningskvaðir þess efnis að þeir stundi ekki viðskipti við keppinauta um sömu vöru. Þetta þyrfti að gera til þess að tryggja að keppinautar þess sem er réttmætur eigandi þekkingarinnar geti ekki fært sér hana í nyt. Almennt séð féllu slíkar kvaðir undir bannreglur en þegar nauðsyn krefur í slíkum tilvikum, kunna þær að vera heimilar.¹²⁷

5.1.5. Vandamál á fjármagnsmarkaði

Í sumum tilvikum kunna bankar að vera ófúsir til að veita birgjum og kaupendum aðgang að fjármagni vegna viðskiptaþarfa þeirra. Þá kann birgirinn að lána kaupandanum eða öfugt. Einfalt dæmi um slíkt er að bruggari veitir kaffihúsi eða bar lán til að geta fengið vörur hans afhentar. Í slíku viðskiptasambandi vill birgir líklega að kaupandinn samþykki að kaupa ekki sambærilegar vörur af keppinautum en á móti kynni kaupandinn að krefjast einkabirgðasamþykkis.¹²⁸

Greiðslufrestur seljanda til handa kaupanda er algengur í viðskiptum almennt. Sem dæmi má nefna veitingastað eða bar sem fær greiðslufrest hjá birgi sínum, gegn því að hann kaupi ekki sambærilegar vörur frá keppinauti birgisins. Hugsanlega hefur það fyrirkomulag orðið enn algengara í kjölfar efnahagsþrenginga sem hafa leitt til þess að bankar eru nú ekki eins reiðubúnir að fjármagna rekstur fyrirtækja og áður var. Inn í samninga sem þessa væri einnig hægt að bæta tryggðarafslætti í bland við einkakaup. Þó er mikilvægt að markaðshlutdeild skiptir miklu máli í þessu sambandi því að þegar hún er orðin mikil, má vera að ákvæðin valdi aðgangshindrun vegna markaðsstyrks og gæti orðið til þess að

¹²⁵ Sama heimild, d-liður 107. mgr.

¹²⁶ Whish, bls. 617.

¹²⁷ Guidelines on Vertical Restraints, e-liður 107. mgr.

¹²⁸ Whish, bls. 617.

samningarnir teldust ólögmatir að mati samkeppnisyfirvalda. Fari svo að framleiðandinn sé talinn hafa náð markaðsráðandi stöðu, fellur slíkur samningur strax úr þessari „undanþágu,” ef svo mætti segja, þar sem skilyrðum fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu yrði fullnægt þar sem háttsemin brýtur gegn 11. gr. skl., sbr. 102. gr. Rómarsáttmálans. Í áður nefndu máli Vífilfells voru slíkir samningar fyrir hendi.

5.1.6. Einsleitni og gæðastaðall

Lóðréttar samkeppnishömlur kunna að stuðla að því að byggja upp ímynd vörumerkis og gera það meira aðlaðandi fyrir neytendum með kröfum um einsleitni og gæðastaðla hjá dreifingaraðilum. Þetta má gera eftir valkvæðum dreifingarleiðum og sölu samkvæmt sérleyfi.¹²⁹

Eins og áður getur eiga lóðréttar samkeppnishömlur takmarkaða möguleika á að skaða samkeppni nema markaðshlutdeild samningsaðila sé umtalsverð á viðkomandi markaði. Það sama á við hér enda er um að ræða ákvæði samninga sem eru ekki skaðleg nema seljandi vörunnar sé sterkur á markaði. Jafnframt væri óeðlilegt að framleiðandi væri ekki frjálst að því að velja hverjir fá að dreifa vöru hans, telji hann sig selja hágæðavöru og honum er ekki sama í hvers konar verslun þær eru seldar.

5.2. Verðstýring

Lengi var talið að verðstýring væri alltaf alvarlega samkeppnishamlandi og hana ætti að banna með öllu án nokkurra undantekninga. Nú er öldin önnur og viðhorf samkeppnisyfirvalda hafa víða breyst umtalsvert. Lagt er mat á slíkt í sérhverju tilviki en það er þó í höndum samningsaðila, sem beita slíkum ákvæðum, að sanna að skilyrðum 1. mgr. 15. gr. skl. hafi verið fullnægt og þar með hægt að leyfa verðstýringu sem væri óheimil við venjulegar kringumstæður.

Nú er almennt viðurkennt að verðstýring getur í mörgum tilvikum verið hagkvæm leið við verðlagningu og til hagsbóta fyrir neytendur. Þó að hún geti hamlað verðsamkeppni innan vörutegunda er það bætt upp með því að stuðla að þjónustusamkeppni innan vörutegunda. Það sem skiptir hins vegar mestu máli er að það ýtir undir samkeppni innan vörutegunda almennt. Þetta hefur svo þau áhrif að samkeppni milli vörutegunda batnar og leiðir til enn frekari hagsbóta fyrir neytendur.¹³⁰

¹²⁹ Sama heimild, bls. 617.

¹³⁰ Elzinga, Kenneth G. og Mills, David E., *Leegin and procompetitive resale price maintenance*, The Antitrust Bulletin: Vol 55, 2. tbl., sumar 2010, bls. 352-353.

Helstu samkeppnisbætandi áhrif, sem verðstýring getur haft, eru að hún hjálpar til að verja fjárfestingar gegn kjölsogsáhrifum og getur einnig sýnt fram á gæði vöru eða byggt á svipaðan hátt upp orðspor í verðlagningu til að stuðla að góðri ímynd vörunnar. Í hagfræðiritum hefur lítið verið skrifað um áhrif verðstýringar sem byggist á reynslu. Niðurstöðurnar eru þar að auki frekar misvísandi og ýmsar rannsóknir hafa leitt í ljós mjög ólíkar niðurstöður hvað áhrifin varðar. Af því leiðir að ekki hefur verið hægt að sýna fram á skýra niðurstöðu byggða á reynslu af því hvort vegi þyngra samkeppnishamlandi áhrif verðstýringar eða þau sem bæta samkeppni. Eins og fram kemur hér að framan hefur markaðsstyrkur mikil áhrif á slíkt mat en fyrirtæki með litla markaðshlutdeild eru ekki líkleg til að geta hamlað samkeppni með teljandi hætti. Því minni sem markaðshlutdeildin er því minna þarf að auka hagkvæmni til að verðstýring geti haft jákvæð áhrif. Þetta getur þá jafnvel leitt til þess að ástæða sé til þess að undanþiggja fyrirtæki með litla markaðshlutdeild frá ákvæðum um verðstýringu.¹³¹

Skýrsla, sem hagfræðilegur ráðgjafahópur gerði varðandi samkeppnisstefnu hjá framkvæmdastjórn EB í kjölfar umfjöllunar um alvarlegar samkeppnishömlur, sýndi að líklega þyrfti að gera breytingar á ákvæðum um verðstýringu. Lagt var til að í hópundanþágunni yrði fallið frá því að verðstýring væri að fyrra bragði álitin skaðleg og ennfremur þeirri skoðun að ólíklegt væri að undanþága væri veitt frá henni jafnvel þótt markaðshlutdeild fyrirtækjanna væri undir 30%. Þess í stað ætti að setja reglu sem tæki fram að því meiri sem markaðshlutdeild aðila er, því meiri þurfi hagkvæmnisaukning að vera. Reglan ætti jafnframt í fyrsta lagi að heimila að minniháttarreglan ætti einnig við um verðstýringu, í öðru lagi að fyrirtæki með meira en 15% markaðshlutdeild bæru sönnunarbyrðina hvað varðar að verðstýring hefði uppbyggjandi áhrif og í þriðja lagi að ólíklegt væri að fyrirtæki með 30% markaðshlutdeild eða meira gætu sýnt fram á að verðstýring hefði nettó jákvæð áhrif.¹³²

Taka verður undir þessa skoðun í ljósi þess að samkeppnishamlandi áhrif verðstýringar eru í beinum tengslum við markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækja og því minni sem hún er, því ólíklegri er að verðstýringin hafi nokkur áhrif á samkeppni önnur en hugsanlega jákvæð. Hins vegar einkennist íslenskur markaður sem fyrr af umtalsverðri fákeppni og samþjöppun vegna smæðar sinnar og markaðshlutdeild fyrirtækja oft frekar mikil. Afleiðingin verður hugsanlega sú að hvers konar lægri mörk á markaðshlutdeild til að samningar falli utan

¹³¹ Motta, Massimo; Rey, Patrick; Verboven, Frank og Vettas, Nikos (settu saman), *Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view*, European Commission (2010), bls. 4.

¹³² Sama heimild, bls. 4.

bannreglna eru ekki eins líkleg til að hafa áhrif hér eða að minnsta kosti jafnmikil áhrif og á hinum stóra markaði á meginlandi Evrópu. Með sama hætti hefur hópundanþágan líklega takmarkað vægi hér í ljósi þess að aðilar hafa oft mikla markaðshluteild þegar til greina kemur að nýta hana og þar með missir hún getuna til að styðja við lóðrétt samninga á Íslandi.

6. Hópundanþágan

Hópundanþágan svonefnda er undanþága fyrir lóðrétt samninga frá bannreglum 101. gr. Rómarsáttmálans og byggist á reglugerð EB nr. 330/2010. Í stuttu máli byggist hún á að heimila lóðrétt samninga þar sem markaðshluteild samningsaðila er það lítil að samkeppni verður ekki hamlað. Þetta er í raun undanþága sem eykur við *de minimis* regluna í 13. gr. skl. þar sem efri mörk markaðshluteildar eru 15% í Evrópurétti. Í hópundanþágunni miðast markaðshluteildin við 30% en á því eru þó undantekningar. sem fjallað verður um. Undanþágan var innleidd í íslensk lög með reglum Samkeppniseftirlitsins nr. 256/2002 sem veitir undanþágu frá 10. og 12. gr. skl. Reglurnar eru því sem næst bein þýðing á þeirri upprunalegu undanþágu EB sem tók upphaflega gildi með reglugerð EB nr. 2790/2000¹³³ en hún hefur verið endurútgefin með fyrrnefndri reglugerð nr. 330/2010. Skal nú fjallað um hópundanþáguna, grundvöll hennar, gildissvið og nýtingu.

6.1. Almennt um hópundanþáguna og grundvöll hennar

Hópundanþágan eða *The Block Exemption Regulation (BER)*, eins og hún er nefnd í Evrópurétti, veitir undanþágu frá bannreglum 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans, sbr. 10. og 12. gr. skl., gagnvart hvers kyns lóðréttum samningum sem varða sölu á vörum eða þjónustu. Tilurð hópundanþágunnar byggðist á því að heimila þyrfti samninga sem vanalega leiddu til aukinnar skilvirkni og hagkvæmni samningsaðila, auk þess sem lóðréttir samningar eru aðeins líklegir til að skaða samkeppni þegar aðilar samningsins hafa umtalsverðan markaðsstyrk. Því ættu samkeppnisyfirvöld ekki að eyða kröftum sínum í að rannsaka eða hafa áhrif á slíka samningum á einn eða annan hátt.¹³⁴

¹³³ Official Journal, L 336/21 29/12/1999 Commission Regulation (EU) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices (Text with EEA relevance).

¹³⁴ Vettas, Nikolaos, *Developments in Vertical Agreements*, The Antitrust Bulletin, vol. 55 Issue. 4., European Commission 2010.

Hópundanþágan í evrópskum rétti kom til sögunnar hinn 22. desember 1999 í kjölfar mikillar umræðu um nauðsyn þess að settar væru samræmdar reglur um meðferð lóðréttra samninga. Eftir umtalsverðar vangaveltur, breyttar aðstæður í Evrópu vegna samhæfðari löggjafar og fleira, þótti ljóst að setja þyrfti nýja hópundanþágu sem fullnægði skilyrðum sem markaðurinn krefðist. Þetta fólst meðal annars í að setja sveigjanlegri almenna hópundanþágu, auk annarra hópundanþága sem ættu við tiltekin svið eða markaði og drægju þar með nokkuð úr gildissviði 1. mgr. 85. gr. Rómarsáttmálans, nú 1. mgr. 101. gr., sbr. 10. og 12. gr. skl.¹³⁵ Umræðan leiddi þá til þess að hinn 1. júní 2000 tók hópundanþágan gildi sem undanþága fyrir allskyns lóðrétta samninga, að undanskildum markaði fyrir bifreiðar þar sem sérstök undanþága gildir.¹³⁶ Í kjölfarið fylgdu áðurnefndar leiðbeiningar sem framkvæmdastjórnin samþykkti 24. maí 2000.¹³⁷ Leiðbeiningarnar eru mikilvægt fylgiskjal með hópundanþágunni enda er um að ræða skýringar við öllum helstu atriðum hennar, dæmatalning og almenn umfjöllun um hvernig beita skuli undanþágunni.

Undanþágan var veitt með reglugerð EB nr. 2790/2000 á grundvelli 3. mgr. 101. gr. sáttmálans, sem 1. mgr. 15. gr. skl. svarar til en heimild til reglusetningar hérlendis vegna hópundanþágunnar er í 4. mgr. 15. gr. skl. til handa Samkeppniseftirlitinu. Heimild samkeppnislaga felur í sér að setja megi reglur um samninga sem fullnægja skilyrðum 1. mgr. 15. gr. og þar veitt undanþága frá ákvæðum 10. og 12. gr. laganna. Reglugerð hópundanþágunnar gildi til 31. maí 2010 en þá tók við ný útgáfa hennar, reglugerð EB nr. 330/2010 um sama efni með nokkrum breytingum sem þó voru ekki miklar, nema sú er varðar markaðshlutdeildarviðmið en síðar verður gerð grein fyrir breytingum.

Árið 2002 gaf Samkeppnisstofnun út reglur nr. 256/2002 um hópundanþágu fyrir flokka lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða en þær reglur svara til íslensks texta reglugerðar framkvæmdastjórnar EB eins og Samkeppnisstofnun þýddi hann. Taka þarf tillit til þess að sú reglugerð EB hefur fallið úr gildi og hér hafa enn ekki verið gefnar út endurgerðar reglur hér til samræmis við nýja hópundanþágu.

Grundvöllur hópundanþágu í lóðréttum samningum er sá að litið er svo á að samningar, sem falla undir reglurnar, geti bætt efnahagslega skilvirkni í framleiðslu- og dreifingarferli

¹³⁵ European Commission, *Competition: Commission Green Paper on Vertical Restraints Triggers Big Debate*, Europe Energy, 31. janúar 1997.

¹³⁶ Official Journal L 129/52, 28/5/2010. Commission Regulation (EC) No. 461/2010 of 27 May 2010 on the Application of Article 101(3) of The Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practises in the motor vehicle sector (Text with EEA relevance).

¹³⁷ Whish, bls. 639-640.

fyrirtækja og því sé ástæða til að leyfa tiltekinn hluta þeirra. Þeirra helsti ávinningur er meðal annars talinn felast í lækkun viðskipta- og dreifingarkostnaðar þeirra aðila sem að samningnum standa og fjárfesting þeirra nýtist betur.¹³⁸ Sú afstaða byggðist á því að reynsla EB í lóðréttum samningum leiddi til þess að hægt væri að skilgreina tiltekinn hluta lóðréttra samninga sem almennt fullnægðu ákvæði 3. mgr. 81. gr. Rómarsáttmálans (nú 3. mgr. 101. gr.), sbr. 1. mgr. 15. gr. skl., og veita þeim undanþágu frá bannreglum.¹³⁹

6.2. Almennt gildissvið

Hópundanþágan í Evrópurétti var innleidd í íslenskan rétt á grundvelli EES-samningsins með reglum nr. 256/2002, eins og áður hefur komið fram. Líkt og gildir um mikinn hluta slíkrar löggjöf er hún innleidd í íslenskan rétt til samræmingar reglum EES. Komi til beitingar ákvæðanna verða leiðbeiningarnar og meðferð EB hópundanþágunnar aðeins höfð til að skýra íslenskar reglur, að því leyti sem þær eru sambærilegar. Fari svo að íslensku reglurnar séu ekki samrýmanlegar EES-reglunum, þarf að skýra þær til samræmis við EES-reglurnar.¹⁴⁰ Hafa þarf þessi atriði í huga við lestur umfjöllunar um hópundanþáguna.

Hópundanþágan nær til allra samninga lóðréttis eðlis sem varða kaup eða þjónustu milli seljanda og kaupanda þegar báðir hafa 30% eða minni markaðshlutdeild, sbr. 3. gr. reglugerðar EB nr. 330/2010. Í eldri undanþágunni átti 30% markaðshlutdeildin hins vegar aðeins við um seljanda í samningi en þessi breyting er ein sú þýðingarmesta í endurútgáfu undanþágunnar. Breytingin er einnig til marks um breytingar sem byggjast á fenginni reynslu undanfarinna 10 ára. Til að undanþágan geti tekið til lóðréttra samninga mega þeir ekki heldur fela í sér alvarlegar samkeppnishömlur sem síðar verður greint frá. Hún nær heldur ekki til leigu eða kaupleigu á vörum því að engin sala á sér stað í slíkum samningum. Af sömu ástæðu nær hún ekki til notkunarleyfa á hugverkaréttindum, með undantekningum sem nánar verður fjallað um. Hópundanþágan nær til lóðréttra samninga um kaup eða sölu á vöru eða þjónustu milli fyrirtækja sem ekki eiga í samkeppni. Þó er keppinautum heimilt að eiga viðskipti sín í milli, en þá er gert að skilyrði að samningurinn sé einhliða, ekki tvíhliða eins og lóðréttir samningar eru oftast. Annað skilyrði sem sett er fyrir notkun hópundanþágunnar, er að þegar seljandi er framleiðandi og dreifingaraðili vöru má kaupandinn ekki framleiða

¹³⁸Leiðbeiningar við reglur nr. 256/2002, bls. 1, aðgengilegt á vef Samkeppniseftirlitsins, slóð: <http://www.samkeppni.is/samkeppnismal/log-og-reglur/reglur-um-hopundanthagur/>

¹³⁹ Macnab, Andrew (ritsj.) Bellamy & Child, *Materials on European Community Law of Competition*, Oxford 2008, bls. 213.

¹⁴⁰ Sigríður Logadóttir, *Lög á bók*, Reykjavík 2005, bls. 27.

sömu vöru sem samningurinn tiltekur í samkeppni við seljandann. Frá þessu eru þó undantekningar sem skýrt verður frá. Fjalli samningurinn um þjónustuveitingu verður seljandi eða birgir þjónustunnar að útvega hana á öðru stigi viðskipta en því sem kaupandi starfar. Kaupandinn má jafnframt ekki bjóða samskonar þjónustu á sama stigi og viðskiptin fara fram.¹⁴¹

Athuga skal að þótt lóðréttir samningar séu almennt milli aðila á mismunandi sölustigi, er ekki þar með sagt að tveir framleiðendur geti ekki gert lóðréttan samning sín í milli. Framleiði A tiltekið efni, kann framleiðandinn B að þurfa að kaupa efnið frá A til að framleiða eigin vöru en þá eiga sér stað lóðrétt viðskipti í skilningi reglnanna. Hins vegar er hætt við að aðilar sjái sér leik á borði með því að semja lárétt sín í milli á einn eða annan hátt, en gera tilraunir til að fara fram hjá reglunum með því að túlka samninginn þannig að hann teljist lóðréttur. Mikilvægt er að komið sé í veg fyrir slíkar undankomuleiðir.¹⁴²

Samningar, sem fela í sér alvarlegar samkeppnishömlur, falla utan gildissviðs undanþágunnar þó að 30% skilyrðinu sé fullnægt. En í því felast meðal annars ákvæði sem, beint eða óbeint, festa lágmarksverð eða endursöluverð eða fela í sér tilteknar tegundir svæðisverndar. Samningar, sem innihalda þessi ákvæði, falla í heild utan undanþágunnar en ekki er hægt að víkja einstökum ákvæðum til hliðar og láta önnur ákvæði halda gildi sínu, sbr. 66. gr. leiðbeininganna. Alvarlegar samkeppnishömlur, sem koma ávallt í veg fyrir að undanþágan nýtist, varða í fyrsta lagi kaupanda sem hefur takmarkað svigrúm til að ákvarða eigið söluverð. Þó er birgi heimilt að ákveða hámarkssöluverð eða leiðbeinandi söluverð. Í öðru lagi er um að ræða ákvæði sem veita einkarétt til sölu á tilteknum svæðum eða innan tiltekins viðskiptamannahóps.¹⁴³

Almennt hafa lóðréttir samningar ekki samkeppnishamlandi áhrif nema samkeppni sé of lítil á einu eða fleirum stigum viðskipta. Í þessu felst að aðili samnings, á öðru eða báðum stigum, þarf markaðsstyrk til að geta raskað samkeppni með samningum sínum. Svo framarlega sem í samningunum felast ekki alvarlegar samkeppnishömlur, veitir hópundanþágan sjálfkrafa lögleiðingu samninganna, að skilyrðum um markaðshlutdeild samningsaðila fullnægðum, en ekki þarf að sækja um undanþáguna. Ef markaðshlutdeildin er yfir 30% er hins vegar ekki

¹⁴¹ Leiðbeiningar við reglur nr. 256/2002, bls. 2.

¹⁴² Sama heimild, bls. 2.

¹⁴³ Sama heimild, bls. 3.

sjálfkrafa gert ráð fyrir ólögmæti lóðréttra samninga og ætlast til að lagt sé mat á hvern samning fyrir sig.¹⁴⁴

Með nýju hópundanþágunni var gerð breyting á 30% reglunni en í henni felst að ekki er þess aðeins krafist að seljandi fullnægi skilyrðinu, heldur eigi það einnig við um kaupandann, sbr. 1. mgr. 3. gr. hópundanþágunnar. Í eldri undanþágunni þurfti aðeins seljandinn að fullnægja skilyrðinu og þá skipti ekki máli hver markaðshlutdeild kaupandans var nema þegar gerður væri einkabirgðasamningur (e. exclusive supply obligation) en þá snerist reglan við og kaupandinn þurfti að fullnægja skilyrðinu um 30% markaðshlutfall.¹⁴⁵ Breytingin var gerð í ljósi þess að kaupendur kunna að hafa markaðsstyrk sem gæti hugsanlega haft neikvæð áhrif á samkeppni. Breytingin er jafnframt talin koma litlum og meðalstórum fyrirtækjum til góða, hvort sem þau eru framleiðendur eða smásalar sem annars kynnu að detta út af markaði dreifingaraðila.¹⁴⁶

6.3. Sértækt gildissvið

6.3.1. Almennt

Í annarri grein ákvæða hópundanþágunnar segir að 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans gildi ekki um lóðrétt samninga sem falla innan gildissviðs reglugerðarinnar. Þetta á við á þegar samningarnir innihalda lóðréttar samkeppnishömlur og fyrirvarar reglugerðarinnar eiga við um slíkar samkeppnishömlur. Falli samningar að þessum skilyrðum halda þeir lögmæti sínu.

6.3.2. Samtök samningsaðila

Í 2.-5. mgr. 2. gr. undanþágunnar koma fram undantekningar sem reglan sætir. Segir í 2. mgr. að undanþágan gildi um lóðrétt samninga milli samtaka félaga og félagsmanna samtakanna eða milli samtakanna og birgja þeirra að því tilskildu allir aðilarnir séu smásalar vöru en ekki þjónustu. Auk þess má velta hvers aðila félagsins ekki fara yfir 50 milljón evrur. Samningar, sem fullnægja þessum skilyrðum skulu njóta undanþágu frá 101. gr. sáttmálans, sbr. 10. og 12. gr. skl., og gildir það jafnt um samninga og aðrar ákvarðanir sem aðilar taka.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Guidelines on Vertical Restraints, kafli 3., 23. mgr.

¹⁴⁵ Official Journal, Commission Notice (2000/C 291/01), *Guidelines on Vertical Restraints* (Text with EEA relevance), of 13 october 2000, 21. mgr.

¹⁴⁶ EU Press release; Antitrust: *Commission adopts revised competition rules for distribution of goods and services*, (IP/10/445), Brussel, 20. apríl 2010. Sótt af vef Evrópubandalagsins, slóð: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/445>

¹⁴⁷ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 29.

6.3.3. Hugverkaréttindi

Samkvæmt 3. mgr. ákvæðisins tekur undanþágan einnig til samninga sem fela í sér ákvæði um framsal eða notkun hugverkaréttinda, svo framarlega sem meginatriði samningsins snúast um kaup eða dreifingu vöru eða þjónustu en kaup eða not hugverkaréttinda mega ekki vera andlag samningsins. Samningur, sem aðeins fjallar um veitingu leyfis, til dæmis til að nota uppskrift að drykk, fellur því ekki undir ákvæðið. Samningar um notkun móts eða aðaleintaks til framleiðslu afrita, eða notkun vörumerkis, eða leyfis til útsendingar sjónvarps eða útvarps, falla ekki heldur undir undanþáguna enda er meginhlutverk slíkra samninga að eiga viðskipti með hugverkaréttindi.¹⁴⁸ Til að samningurinn geti fallið undir vernd undanþágunnar þarf andlag hans að varða viðskipti með vöru eða þjónustu en hvers konar ákvæði um hugverkaréttindi þurfa að vera aukaatriði í samningnum, þ.e. sem þáttur í lóðréttum samningi.¹⁴⁹ Einnig er sett það skilyrði að kaupandinn fái skráningu leyfis til afnota hugverkaréttindanna, sbr. c-lið 31. mgr. leiðbeininganna. Í þessu felst að hópundanþágan á ekki við um samninga sem lúta að viðskiptum með hugverkaréttindi ef afsal eða leyfisveiting kemur frá kaupandanum til seljandans eða birgis eftir atvikum. Samningur, sem í felst að kaupandinn yfirfæri hugverkaréttindi til seljandans, nýtur því ekki verndar undanþágunnar. Þetta á einkum við þegar verktaki selur undirverktaka þekkingu eða tækni, þar sem undirverktaki selur aðalverktaka á móti tiltekna þjónustu sem með fylgja hugverkaréttindi. Hins vegar þegar kaupandi vöru lætur aðeins í té tilteknar sérþarfir sem varan eða þjónustan þarf að fullnægja, án þess að um sé að ræða höfundavarða hönnun, fellur slíkt undir hópundanþáguna. Sú undanþága 3. mgr. 2. gr. gildir svo lengi sem ákvæðin, er varða umsamda vöru eða þjónustu, fela ekki í sér alvarlegar samkeppnishömlur sem 4. gr. undanþágunnar undanskilur frá gildissviði sínu en það á einnig við um hverjar þær samkeppnishömlur sem eru undanskildar gildissviði undanþágunnar í 5. gr.¹⁵⁰

6.3.4. Samningar milli keppinauta

Í 4. mgr. 2. gr. undanþágunnar segir að hún gildi ekki um samninga milli keppinauta nema um sé að ræða einhliða samning sem að auki fullnægir tveimur skilyrðum. Í fyrsta lagi verður birgir að vera framleiðandi eða dreifingaraðili vöru en kaupandinn er dreifingaraðili sem ekki stundar samkeppni á sama stigi og framleiðandinn. Þetta á við um aðstöðu sem felur í sér tvíhliða dreifingu vörunnar, þ.e. framleiðandi tiltekinnar vöru er um leið dreifingaraðili

¹⁴⁸ Sama heimild, mgr. 33.

¹⁴⁹ Sama heimild, mgr. 35.

¹⁵⁰ Sama heimild, mgr. 37.

hennar og keppir við sjálfstæða dreifingaraðila sömu vöru. Í tilvikum sem þessum er litið til hugsanlegra áhrifa á samkeppnisstöðu milli framleiðanda og smásala á smásölustigi sem hafa minni þýðingu en hin hugsanlegu áhrif á samkeppni sem orðið geta vegna lóðréttis birgðasamnings á framleiðslu- eða smásölustigi. Í öðru lagi er fjallað um þjónustu sem andlag samnings, þar eð sá, sem veitir þjónustuna er á fleiri en einu stigi viðskipta, en kaupandi býður sína vöru eða þjónustu á smásölustigi og er ekki keppinautur á því stigi sem kaup fara fram. Hér er um að ræða svipaða tvíhliða dreifingarstöðu en í þessu tilviki er átt við þjónustu þegar sem birgir býður vöru sína á sama smásölustigi og kaupandinn rekur starfsemi sína.¹⁵¹

Í eldri hópundanþágunni var þriðja skilyrði vegna lóðréttra samninga milli keppinauta í einhliða samningi. Þar sagði að ársvelta kaupanda þyrfti að vera undir 100 milljónum evra en það skilyrði féll út með tilkomu nýju undanþágunnar. Í leiðbeiningunum er hins vegar ekki að finna neina umfjöllun um ástæður þess að þetta skilyrði var fellt út. Ekki er heldur fjallað um þessa breytingu í neins staðar þar sem nýja undanþágan er kynnt og skýrt frá þeim umbótum sem orðið hafa á hópundanþágunni, til að mynda breytingar með tilliti til netsins.

6.4. Alvarlegar samkeppnishömlur

Lóðréttir samningar sem falla undir helstu skilyrði undanþágunnar en innihalda ákvæði sem teljast alvarlegar samkeppnishömlur (e. hardcore restrictions,) eru sjálfkrafa felldir úr gildi í heild en ekki er hægt að víkja aðeins þeim ákvæðum sem fela í sér slíkar hömlur. Í 4. gr. undanþágunnar er kveðið á um þær samkeppnishömlur sem hér um ræðir. Þær skiptast í tvo hluta eftir efni sínu. Í fyrsta lagi takmörkun á svigrúmi kaupanda til að ákveða endursöluverð sitt og í öðru lagi takmörkun sem ekki tengist verðlagningu heldur landsvæði eða hópi viðskiptavina sem endurselja má samningsvöruna. Bann á þessum tegundum samkeppnishamla byggist á að skaði neytenda sé slíkur að ekki sé hægt að heimila slík ákvæði. Samningar sem innihalda þessi ákvæði eru taldir hafa raunveruleg, eða líkleg, skaðleg áhrif á samkeppni og falla því undir bannreglu 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmála, sbr. 10. og 12. gr. skl. Samningsaðilum er þó gert kleift að fá undanþágu frá þessum reglum á grundvelli 3. mgr. 101. gr. sáttmálans sem svara til 1. mgr. 15. gr. skl. og varðar undanþágur frá bannreglum vegna jákvæðra áhrifa viðkomandi samnings.¹⁵² Þó er talið ólíklegt að undanþágan geti tekið til alvarlegra samkeppnishindrana en fari samningsaðilar fram á undanþágu og færi sönnur fyrir því að jákvæð áhrif fáið með samningnum er

¹⁵¹ Sama heimild, mgr. 28.

¹⁵² Brenning-Louko, Magdalena; Gurin, Andre; Peeperkorn, Luc og Viertiö, Katja, *Vertical Agreements: New Competition Rules for the Next Decade*, bls. 16.

framkvæmdastjórn EB og samkeppnisyfirvöldum skylt að meta þau áhrif sem samningurinn getur haft á samkeppni og því er undanþága ekki útilokuð.¹⁵³

6.4.1. Ákvæði um verðstýringu

Verðstýring er alvarleg samkeppnishindrun og felur í sér að samningar mega ekki geyma ákvæði sem takmarka svigrúm dreifingaraðila til að ákveða verð við endursölu vörunnar. Birgir má ekki festa verð sem dreifingaraðili má bjóða en þó er honum venjulega heimilt að ákveða hámarksverð eða gera tillögur að endursöluverði.¹⁵⁴ Þar sem áður hefur verið fjallað ítarlega um verðstýringu takmarkast þessi kafli við það sem hópundanþágan og leiðbeiningarnar hafa um verðstýringu að segja og eðli hennar.

Hópundanþágan tekur ekki til samninga sem, beint eða óbeint, hafa að markmiði að takmarka möguleika kaupanda til að ákvarða söluverð, sbr. a-liður 4. gr. Þrátt fyrir þetta hefur birgir eða framleiðandi svigrúm til að setja hámarkssöluverð eða leiðbeinandi söluverð, svo framarlega sem þær tillögur fela ekki í sér fast verð eða lágmarksverð vegna þrýstings frá einhverjum aðilanna. Þetta á við hvort sem um ræðir samning eða samstilltar aðgerðir eins og við á um samkeppnishindranir almennt. Með öðrum orðum er óheimilt að ákveða fast eða lágmarks söluverð sem og fast eða tiltekið lágmarksviðmið verðs sem kaupandi þarf að fara eftir.

Reglur um sammingsákvæði, sem beinlínis ákvarða verð, kveða skýrt á um að þau séu óheimil. Hins vegar geta slíkar takmarkanir einnig óbeint falist í samningum. Það á til dæmis við um samninga þar sem sett eru mörk á heimild til dreifingar, ákvæði sem leggja á hámark afsláttar sem dreifingaraðili má veita frá fyrirfram ákveðnu verðstigi, ákvæði sem láta endurgreiðslu markaðskostnaðar vera háða því að tiltekið verðstig haldist, tenging fyrirfram ákveðins söluverðs við söluverð keppinauta, hótanir, ógnanir, viðvaranir, ávítur, tafir eða afturköllun sendinga eða uppsögn samninga vegna þess að tiltekið verðstig hélst ekki. Þetta eru aðeins dæmi um hvernig hægt er að hafa áhrif á verðlagningu með óbeinum hætti.¹⁵⁵

Festing á verði, beint eða óbeint, yrði skilvirkari ef um leið væri með einhverju móti hægt að fylgjast með hvort dreifingaraðilar stunda verðlækkun eða undirboð. Þetta væri hægt með einhverskonar kerfi sem vaktar verðlagningu eða með því leggja kvaðir á smásala um að upplýsa um keppinauta í dreifingarkerfinu sem víkja frá verðstiginu. Á sama hátt getur

¹⁵³ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 47.

¹⁵⁴ European Commission, *Competition Policy in Europe*, bls. 11.

¹⁵⁵ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 48.

seljandinn fest verð með skilvirkari hætti með því að draga úr hvötum kaupanda til að lækka endursöluverð, til dæmis með forverðmerkingu vörunnar. Þrátt fyrir þetta er heimilt að hafa hámarksverð eða tillögu að verði sem birgir leggur til en það er ekki talið meðal alvarlegra samkeppnishindrana.¹⁵⁶

Háttsemi sem fellur undir síðastnefnda dæmið um hvatir gegn lækkun verðs var raunin í kjötmálinu þar sem talið var að Bónus og kjötvinnslufyrirtæki hefðu brotið gegn 10. gr. skl. með því að hafa samráð um verðlagningu á kjötvörum. Vörunar voru verðmerktar hjá framleiðendunum og var haft samráð við Haga um verðlagningu og afslætti. Niðurstaðan var að Hagar voru sektaðir um 270 milljónir króna en auk þess voru framleiðendurnir sektaðir.¹⁵⁷ Nánar verður fjallað um málið síðar í þessu riti í kafla um fordæmi um lóðrétt samkeppnismál í íslenskum rétti.

Þegar umboðssamningar eiga í hlut er það vanalega umbjóðandinn sem ákveður söluverð þar sem umboðsaðilinn verður ekki eigandi vörunnar. Þegar umboðssamningur fellur innan gildissviðs 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans, sbr. 10. gr. skl., þurfa samkeppnishindranir að vera í því formi takmarkana að umboðsaðilinn megi ekki deila þóknun sinni með viðskiptavini. Umboðsaðilanum þarf að vera frjálst að lækka verðið sem kaupandinn greiðir, gegn því að þóknun hans minnki, án þess að tekjur umbjóðanda lækki, eins og honum sýnist, sbr. fyrri umfjöllun um umboðssamninga.¹⁵⁸

Verðstýring getur haft áhrif á samkeppni bæði með jákvæðum og neikvæðum hætti. Hugsanlegar samkeppnishindranir geta falist í að leysa svokallaðan hollustuvanda einkasölubirgis sem hefur markaðsráðandi stöðu (e. commitment problem of a monopolist). Í því felst að ef birgir vöru, sem er í einkasölu, lækkar heildsöluverð til eins dreifingaraðila til að gera honum kleift að auka markaðshlutdeild sína fær birgirinn ekki allan þann einkasölugróða sem er mögulegur. Verðstýrandi ákvæði, sem leggjast á allan markaðinn, geta leyst þetta vandamál tækifærissinnaðrar hegðunar birgisins. Verðstýringin getur einnig takmarkað samkeppni með því að tveir eða fleiri birgjar selji vörur sínar tveimur eða fleiri sömu dreifingaraðilum og búa þar með til samvinnuð áhrif verðlagningar. Það mundi leiða til takmörkunar á samkeppni milli framleiðenda og/eða smásala. Verðstýring getur ennfremur ýtt undir samráð annaðhvort milli framleiðenda eða dreifingaraðila. Það á sér stað því að

¹⁵⁶ Sama heimild, mgr. 48.

¹⁵⁷ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010.

¹⁵⁸ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 49.

verðstýring getur auðveldað aðilum að fylgjast með frávikum frá samráðssamningnum.¹⁵⁹ Með samráði um verðstýringu framleiðenda geta þeir séð hvar frávikin verða þegar verð á vöru keppinautarins lækkar og þurfa ekki að velta vöngum yfir því hvort það á sér stað vegna lækkunar á verði keppinautarins eða hvort smásalinn gerir það sjálfur og minnkar eigin hagnað. Þar sem framleiðendurnir myndu almennt bregðast við slíkri verðlækkun með eigin verðlækkun og afleiddu verðstríði, kæmi fastákveðið verð í veg fyrir slíka hegðun.¹⁶⁰

6.4.2. Takmarkanir á sölusvæðum

Takmarkanir á hvaða svæði eða við hvaða viðskiptavinum kaupandi í lóðréttum samningi má eiga viðskipti með vöruna eru óheimilar. Bannið felur í sér að komið sé í veg fyrir skiptingu markaða eftir svæðum eða viðskiptavinum. Dreifingaraðilar verða að hafa frjálst val um hverjum eða hvar þeir selja vörur sínar eða þjónustu. Frá þessari reglu eru þó undantekningar.¹⁶¹ Áhrifin, sem takmarkanir sem þessar geta haft, haldast í hendur við áhrif verðmismununar en til að mismuna viðskiptavinum í verðlagningu þarf fyrst að koma í veg fyrir að neytendur kaupi vöruna þar sem verð er lægra og í tilfalli dreifingaraðila, kaupi þar sem er ódýrt og selji þar sem er dýrara. Slík mismunum fyrirfinnst víða en í henni felst meðal annars að reynt er að nýta hversu reiðubúnir neytendur eru til að greiða hærra verð, eftir svæðum.¹⁶²

Í b-lið 4. gr. hópundanþágunnar er reglan sem kemur í veg fyrir að seljandi takmarki á einhvern hátt frelsi kaupanda til að selja samningsvöruna eða þjónustuna á því landsvæði eða þeim viðskiptavinum sem hann kýs. Samkvæmt upphafsorðum b-liðarins er ljóst að samningur er andstæður 1. mgr. 101. gr. Rómarsáttmálans ef markmið hans er að takmarka sölusvæði eða viðskiptavinahópin með einhverjum hætti. Samkeppnishindrunin felur í sér skiptingu markaðar eftir landsvæði eða viðskiptavinum. Þetta getur gerst annaðhvort beint eða óbeint en bein aðferð fælist til dæmis í skuldbindingu um að selja ekki tilteknum viðskiptavinum eða viðskiptavinum á tilteknu svæði. Ekki má heldur beina viðskiptum þessara aðila til annarra dreifingaraðila. Óbein aðferð til að brjóta gegn reglunni gæti falist í háttsemi sem miðar að því að hvetja dreifingaraðila til að selja ekki slíkum viðskiptavinum, til dæmis í formi minni bónusa eða afsláttar, stöðvunar framboðs, takmörkunar á magni sem

¹⁵⁹ Vettas, Nikolaos, *Developments in Vertical Agreements*, The Antitrust Bulletin, vol. 55 Issue. 4., European Commission 2010, bls. 861.

¹⁶⁰ Motta, Massimo; Rey, Patrick; Verboven, Frank og Vettas, Nikos (settu saman), *Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation...*, bls. 2-3.

¹⁶¹ European Commission, *Competition Policy in Europe*, bls. 11.

¹⁶² Sama heimild.

dreifingaraðilinn fær af vöru fyrir tiltekið svæði eða viðskiptavinum, hótanir um riftun samnings, kröfur um hærra verð fyrir útflutning vörunnar. Þegar viðskiptin fara fram innan svæðis Evrópusambandsins getur þetta falist í að birgir veiti ekki ábyrgð innan sambandssvæðisins (e. Union-wide guarantee), þar sem allir dreifingaraðilar eru vanalega skyldugir til að veita og fá endurgreiðslu frá birginum, jafnvel þótt um sé að ræða aðra dreifingaraðila sem selja vörur inn á svæði þeirra fyrrnefndu. Séu slíkar aðgerðir í bland við að fylgst sé með verðlagningu og sölu, eru þær enn líklegri til að teljast samkeppnishamlandi og þar með ólögmætar.¹⁶³

Frá reglu b-liðar 4. gr. hópundanþágunnar eru fjórar undantekningar, þar sem takmarkanir á svæðum eða viðskiptavinum eru heimilaðar. Fyrst ber að nefna að birgir má takmarka virka sölu kaupanda (e. active sales) inn á svæði eða til hóps viðskiptavina sem birgirinn hefur úthlutað öðrum kaupanda eða hefur tekið frá fyrir sjálfan sig. Um er að ræða sérstaklega úthlutað svæði eða hóp viðskiptavina þegar birgir samþykkir að selja vörur sínar aðeins einum dreifingaraðila á sérstaklega tilteknu svæði eða tilteknum hópi viðskiptavina. Dreifingaraðilinn nýtur þá verndar gegn virkri sölu inn á sitt svæði eða til viðskiptavinahóps síns gegn öðrum kaupendum birgisins á tilteknu svæði. Birginum er heimilt að samræma ráðstöfun svæða eða viðskiptavinahópa með því til dæmis að tilnefna einkadreifingaraðila fyrir tiltekinn hóp viðskiptavina á tilteknu viðskiptasvæði. Þessi vernd með einkadreifingarsamningi verður hins vegar að heimila óvirka sölu (e. passive sales) inn á hin tilteknu svæði eða viðskiptavinahópa.¹⁶⁴ Þá reglu, að óvirk sala verði að vera heimil, er aðeins að finna í leiðbeiningunum en ekki í ákvæðinu sjálfu.¹⁶⁵

Annars vegar eru þrjár frekari undantekningar frá reglu b-liðar 4. gr. sem allar leyfa takmarkanir á virkri og óvirkri sölu. Önnur undantekningin heimilar að takmarka leyfi heildsala til að selja neytendum vöru eða þjónustu, sem gerir birgi kleift að halda heildsölu og smásölu hvoru í sínu lagi. Á hinn bóginn kemur sú undantekning ekki í veg fyrir að heildsali geti selt tilteknum neytendum, til dæmis stærri kaupendum, vöru eða þjónustu án þess að heimila sölu til allra lokakaupenda. Þriðja undantekningin heimilar birgi að takmarka valinn dreifingaraðila í valkvæðu dreifingarkerfi frá því að selja ósamþykktum dreifingaraðila vöru eða þjónustu á hvaða stigi viðskipta sem er þar sem kerfið er í notkun eða á svæðum þar sem

¹⁶³ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 50.

¹⁶⁴ Sama heimild, mgr. 51.

¹⁶⁵ Whish, bls. 655.

birgirinn selur enn ekki vörur sínar. Fjórða undantekningin heimilar svo birgi að takmarka að kaupandi selji keppinautum birgisins íhluti í framleiðslu.¹⁶⁶

6.4.3. Takmarkanir gegn virkri og óvirkri sölu

Þessi takmörkun og sú næsta, sem tekur á innbyrðis viðskiptum dreifingaraðila, fela í sér takmarkanir birgja á valkvæðri dreifingu kaupandans. Í fyrsta lagi má birgir ekki takmarka valinn dreifingaraðila á neinn hátt varðandi hvaða neytendum þeir mega selja vöru eða þjónustu. Þannig má ekki blanda valkvæðri dreifingu við einkadreifingu, að því undanskildu að heimilt er að kveða á um staðsetningu dreifingaraðila. Þá má birgir ákveða að veita aðeins birgðum til eins dreifingaraðila á tilteknu svæði og hann getur skuldbundið þann dreifingaraðila til þess að selja aðeins frá tilteknum stað. Að auki verða þeir dreifingaraðilar, sem valdir eru, að njóta frelsis til að kaupa samningsvöruna af völdum dreifingaraðilum eða selja hana öðrum völdum dreifingaraðilum á sínu tiltekna svæði. Í þessu felst að dreifingaraðilana má ekki neyða til að kaupa vöruna eingöngu frá birginum.¹⁶⁷

Í c-lið 4. gr. er þriðji hluti alvarlegra samkeppnishamla sem banna takmörkun virkrar eða óvirkrar sölu¹⁶⁸ aðila í sérhæfðu dreifikerfi til neytenda með fyrirvara um að aðila dreifikerfisins sé bannað að starfa út frá starfsstöð sem ekki hefur fengið viðurkenningu birgis. Þannig má birgir ekki hindra seljendur í sérhæfðu dreifikerfi í að velja þá sem þeir vilja beina viðskiptum sínum til, eða umboðsaðila sem koma fram fyrir hönd kaupenda, nema til að verja einkadreifikerfi sem starfar annarsstaðar. Innan sérhæfðs dreifikerfis ættu aðilar að eiga viðskipti eins og þeir vilja, hvort sem í hlut á virk eða óvirk sala, til allra neytenda og einnig með hjálp netsins. Þess vegna hefur framkvæmdastjórnin talið allar kvaðir, sem hindra seljendur á einn eða annan hátt í að nota internetið í þeim tilgangi að ná til stærrri og fjölbreyttari hóps neytenda, þar sem settar eru ákveðnar forsendur fyrir sölu á netinu og eru ekki sambærilegar þeim sem eiga við um beina sölu í verslun, sem alvarlegar samkeppnishömlur. Í þessu felst ekki að forsendur, sem sala á netinu þarf að fullnægja, eigi að vera hinar sömu og þegar selt er út úr búð, heldur að þær þjóni sama hlutverki og skili sömu niðurstöðu. Forsendur eða skilyrði geta verið mismunandi hvað varðar sölu á netinu og út úr búð, þar sem þau gætu verið strangari á netinu en úr búð og öfugt.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 50.

¹⁶⁷ European Commission, *Competition Policy in Europe*, bls. 12.

¹⁶⁸ Sjá fótótu 94.

¹⁶⁹ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 56

Ákvæði c-liðar 4. gr. breyttist ekki við tilkomu nýju hópundanþágunnar en svo virðist sem skýringar ákvæðisins hafi breyst ef marka má það sem fram kemur í leiðbeiningunum frá árinu 2000 og svo þeim nýju frá 2010. Í 53. mgr. eldri leiðbeininganna segir að blanda megi saman sérhæfðu dreifikerfi og einkadreifikerfi svo framarlega sem virk og óvirk sala er ekki hömluð neins staðar.¹⁷⁰ Aftur á móti segir reyndar í upphafsorðum 57. mgr. nýju leiðbeininganna að á svæði þar sem birgir starfrækir sérhæft dreifikerfi, sé honum óheimilt að blanda því saman við einkadreifikerfi þar sem það myndi leiða til alvarlegra samkeppnishamla á virka eða óvirka sölu söluaðila. Frá þessu er gerð sú undanþága að takmarkanir má gera á möguleika seljanda til að ákvarða staðsetningu starfsstöðvar sinnar.¹⁷¹ Engar skýringar eru gefnar á þessari breytingu í leiðbeiningunum en leiða má að því líkur að reynsla framkvæmdastjórnarinnar hafi sýnt að þessar væru afleiðingarnar af því að nota sérhæft dreifikerfi í bland við einkadreifikerfi. Hvaða reynsla það skyldi vera, skal ósagt látið.

6.4.4. Takmörkun á innbyrðis viðskiptum dreifingaraðila

Næstsíðasta alvarlega samkeppnishindrunin er í d-lið 4. gr. hópundanþágunnar þar sem segir að ekki megi takmarka innbyrðis viðskipti dreifingaraðila innan sérhæfðs dreifikerfis, þar með talið milli aðila sem starfa á mismunandi viðskiptastigi. Í þessu felst að samningur eða samstilltar aðgerðir megi ekki hafa beint eða óbeint að markmiði að koma í veg fyrir eða hamla virkri eða óvirkri sölu samningsvöru milli sérvalinna dreifingaraðila. Sérvaldir dreifingaraðilar verða að hafa frelsi til að kaupa samningsvörunar frá öðrum völdum dreifingaraðilum innan tengslanetsins, starfandi annaðhvort á sama eða öðru viðskiptastigi. Þar af leiðandi má ekki blanda sérhæfðri dreifingu við lóðréttar samkeppnishömlur sem miða að því að neyða dreifingaraðila til að kaupa samningsvörunar eingöngu af tilteknum aðila. Þetta þýðir einnig að innan sérhæfðs dreifikerfis mega ekki vera neinar hömlur gegn völdum heildsölum sem varðar viðskipti þeirra við aðra valda smásala.¹⁷²

6.4.5. Takmörkun á verslun með varahluti

Síðasta alvarlega samkeppnishindrunin er í e-lið 4. gr. þar sem bönnuð er takmörkun sem lýtur að samningi milli framleiðanda íhluta eða varahluta og kaupanda sem nýtir hlutina og varðar getu birgisins til að selja neytendum eða viðgerðarmönnum slíka íhluti sem varahluti eða eftir atvikum öðrum þjónustuaðilum sem kaupandinn hefur ekki veitt viðgerðar- eða

¹⁷⁰ Guidelines on Vertical Restraints, (frá 1999), mgr. 53.

¹⁷¹ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 57.

¹⁷² Sama heimild, mgr. 58.

þjónustuhlutverk. Með öðrum orðum má samningur milli framleiðanda íhluta eða varahluta og kaupanda, sem notar hlutina í eigin framleiðslu, ekki fela í sér ákvæði sem beint eða óbeint takmarka eða hindra að framleiðandinn selji neytendum, sjálfstæðum viðgerðaraðila eða öðrum veitendum þjónustu vöru sína. Óbeinar takmarkanir verða einna helst þegar framleiðandi varahlutanna fær ekki að veita tæknilegar upplýsingar og selja sérstakan búnað sem eru nauðsynleg til að neytandi, viðgerðaraðili eða þjónustuaðili geti notað varahlutinn. Hins vegar má samningurinn takmarka framboð varahlutanna til viðgerðaraðila eða þjónustuveitenda sem upprunalegi framleiðandinn treystir fyrir viðgerðum eða þjónustu á vörum þess framleiðanda. Með öðrum orðum má upprunalegur framleiðandi krefjast þess að hans eigin viðgerðar- eða þjónustuaðilar kaupi varahluti af honum.¹⁷³ Þá má ekki skilyrða sérvalinn smásala til að versla eingöngu við einn aðila. Hann verður að fá að kaupa vörur eða þjónustu hjá hvaða viðurkenndum dreifingaraðila sem hann vill.¹⁷⁴

6.5. Internetið, reglur og breytingar á þeim

Frá gildistöku fyrri hópundanþágunnar hafa orðið umtalsverðar breytingar á sölu vöru eða þjónustu á internetinu víðsvegar um heim. Verslun á internetinu gefur kost á mun stærri hóp viðskiptavina, stærra viðskiptasvæði og meira úrval vöru en annars væri. Netið gríðarlega sterkur viðskiptagrundvöllur en þar er nánast hægt að finna hvaða vöru sem er einhvers staðar í heiminum. Til nokkurs tíma hefur jafnvel verið hægt að kaupa í matinn við skrifborðið heima fyrir. Í leiðbeiningunum er að finna talsverða umfjöllun um efnið og nauðsynlegt að fara vel yfir þær reglur sem nú gilda á sviði viðskipta á netinu og þær breytingar sem gerðar hafa verið. Mikilvægt er að athuga að undanþáguákvæði sem lúta að endursölu og fjallað hefur verið um hér að framan, eiga einnig við um sölu á netinu.

6.5.1. Netverslun

Þegar á heildina er litið ætti öllum að vera heimilt að selja vörur á internetinu en séu lagðar takmarkanir á heimild dreifingaraðila til að nota netið hafa þær vanalega verið túlkaðar sem alvarlegar samkeppnishömlur.¹⁷⁵

Þegar dreifingaraðili notar vefsíðu til að selja vörur er það túlkað sem óvirk sala í ljósi þess að einfalt er fyrir viðskiptavininn að leita til hans. Notkun vefsíðu sem sölutækis getur teyggt anga sína langt út fyrir viðskiptasvæði seljandans og viðskiptavinahóps hans. Þeim

¹⁷³ Sama heimild, mgr. 59.

¹⁷⁴ Whish, bls. 657.

¹⁷⁵ Brenning-Louko, Magdalena, Gurin, Andre, Peepkorn, Luc, og Viertiö, Katja, *Vertical Agreements: New Competition Rules for the Next Decade*, bls. 18.

áhrifum má þakka þeirri tækni sem gerir aðgang auðveldan hvaðan sem er. Það kallast óvirk sala þegar viðskiptavinur fer inn á vefsíðu seljandans og á þar einhver samskipti sem leiða til sölu. Hið sama á við óski viðskiptavinnur eftir að fá tilkynningu um tiltekna vöru og þau samskipti leiða til sölu. Valmöguleikar um mismunandi tungumál á vefsíðunni hafa ekki þau áhrif að eðli sölnnar breytist úr því að vera óvirk í að vera virk. Vegna þessa ákvað framkvæmdastjórn EB að þörf væri á að skilgreina hvað teldust alvarlegar samkeppnishömlur á óvirka sölu í ljósi þeirra takmarkana sem kunna að vera á aðgengi seljenda að stærri og fjölbreyttari hópi viðskiptavina.¹⁷⁶ Í a – d-liðum 52. gr. leiðbeininganna er að finna ítarlega upptalningu á þessum samkeppnishömlum.

6.5.2. Alvarlegar samkeppnishömlur á netsölu

Samkvæmt leiðbeiningunum eru tiltekna takmarkanir á sölu um netið taldar alvarlegar samkeppnishömlur. Ekki má hindra að viðskiptavinir frá öðrum sölusvæðum skoði vefsíðu seljandans. Þetta getur ýmist gerst með því að loka fyrir aðgang að vefsíðu frá öðrum svæðum, eða vísa þeim sjálfkrafa á vefsíður utan svæðisins.¹⁷⁷ Þegar viðskiptavinur af öðru sölusvæði hyggst síðan eiga viðskipti gegnum vefsíðuna, má ekki meina honum að eiga viðskiptin þegar í ljós kemur að hann er staðsettur utan sölusvæðis seljandans.¹⁷⁸ Seljandi eða framleiðandi birgisins má heldur ekki hlutast til um það hversu mikill hluti sölu dreifingaraðila fer fram um netið. Hins vegar má setja skilyrði um að tiltekið lágmark sölu fari fram í hefðbundinni verslun til að tryggja hefðbundinn rekstur hennar. Birgirinn má einnig setja seljandanum skilyrði hvað varðar viðskiptamódel hans á netinu en í því felst að viðskiptamódelið fylgi þeim stöðlum sem birgirinn setur.¹⁷⁹ Að lokum er óheimilt að krefja seljanda vörunnar um hærra verð fyrir þær vörur sem ætlaðar eru til sölu á netinu en þær sem seldar eru í verslun. Hins vegar má birgirinn styðja seljandann sérstaklega við sölu annaðhvort á netinu eða í verslun, til dæmis með því að styrkja hann við að auglýsa á netinu.¹⁸⁰

Almennt er sala á internetinu flokkuð sem óvirk sala eins og áður kom fram, enda er oftast um að ræða vefsíðu sem viðskiptavinur leitar sjálfur á, leggur inn pöntun og fær vöruna senda til sín. Í flestum tilfellum er þetta allt að frumkvæði viðskiptavinnarins sjálfs án þess að

¹⁷⁶ Guidelines on Vertical Restraints, mgr. 52.

¹⁷⁷ Sama heimild, a-liður 52. mgr.

¹⁷⁸ Sama heimild, b-liður 52. mgr.

¹⁷⁹ Sama heimild, c-liður 52. mgr.

¹⁸⁰ Sama heimild, d-liður 52. mgr.

seljandinn leiti til hans af fyrra bragði með tilboðum. Hins vegar telst það virk sala ef markaðssetning á netinu leiðir til sölu á vefsíðu þess sem auglýsir. Hófundanþágan getur tekið til slíkrar sölu ef upp koma samkeppnishömlur sem þeim tengjast, til að mynda ef markaðssetning á netinu leiddi til virkrar sölu inn á einkadreifingarsvæði eða einkaviðskiptavinahópa. Auglýsingar á netinu sem beinast sérstaklega að ákveðnum hópi viðskiptavina er virk sala, samkvæmt framkvæmdastjórn EB. Til dæmis ef á vefsíðum þriðja aðila, ótengdum kaupanda og seljanda, eru auglýsingaborðar (e. banners) þá telst það virk sala inn á það svæði þar sem borðinn birtist.¹⁸¹

Í 54. mgr. leiðbeininganna er að finna eitt helsta skilyrðið sem birgi er heimilt að setja fyrir sölu á internetinu. Honum er frjálst að krefjast þess að vefsíður sem selja vörur hans fullnægi ákveðnum gæðakröfum, á sama hátt og honum er heimilt að setja gæðakröfur í verslunum. Þetta á einna helst við í sérhæfðu dreifikerfi, þar sem birgir getur til að mynda krafist þess að dreifingaraðilar starfræki eina eða fleiri verslanir eða sýningarsali, sem skilyrði fyrir því að gerast aðilar að dreifikerfi hans. Breytingar gerðar eftir á í slíkum skilyrðum eru einnig heimilar skv. hófundanþágunni, nema ef slíkar breytingar takmarki sölu á netinu með beinum eða óbeinum hætti. Að sama skapi getur birgir krafist þess að dreifingaraðilar noti aðeins þriðja aðila til dreifingar ef þeir fullnægja sömu skilyrðum og voru í gildi milli birgisins og dreifingaraðilans. Til dæmis ef vefsíða dreifingaraðila er hýst hjá þriðja aðila þá má birgirinn krefjast þess að viðskiptavinir heimsæki ekki vefsíðu dreifingaraðilans í gegnum síðu sem ber vörumerki þriðja aðilans.¹⁸²

6.5.3. Netsala á Íslandi

Síðastliðinn áratug hefur íslenskur markaður stækkað verulega hvað varðar rafræn viðskipti en samkvæmt könnunum Hagstofunnar á árinu 2010 voru nærri öll fyrirtæki með netaðgang. Vefsíður voru aðgengilegar hjá 38% þeirra en 78% með eigið vefsetur ef starfsmenn voru 10 eða fleiri. Um 16% þessara fyrirtækja pöntuðu vörur eða þjónustu um netkerfi þetta árið en þó seldu aðeins um 10% fyrirtækja vörur með þessum hætti en sú sala er algengust meðal fyrirtækja með 100 starfsmenn eða fleiri þar sem hlutfallið var um helmingur.¹⁸³ Hins vegar er þetta töliverður samdráttur frá árinu 2008 þegar hlutfall þeirra, sem seldu vörur eða

¹⁸¹ Sama heimild, mgr. 53.

¹⁸² Sama heimild, mgr. 54.

¹⁸³ Hagstofan, *Tæknibúnaður, netnotkun og rafræn viðskipti fyrirtækja 2010*, Hagtíðindi, Upplýsingatækni, 26. nóvember 2010. Sótt á vefsíðu Hagstofunnar, slóð: <https://hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=11944>

þjónustu, var, 25%¹⁸⁴ en sá samdráttur er í samræmi við þær gífurlegu breytingar sem hafa orðið á íslensku viðskiptaumhverfi í kjölfar efnahagshrunsins. Á árunum áður höfðu þessar tölur einnig verið hærrí og rafræn verslun hér á landi því minnkað jafnt og þétt.

Af þessum tölum má vera ljóst að rafræn viðskipti eru nú ekki jafn mikil og þau voru á árunum fyrir hrúnið enda voru verslanir og fyrirtæki mun fleiri á þeim tíma. Hins vegar liggur fyrir að rafræn verslun er ekki mjög stór hluti af heildarveltu fyrirtækja almennt þótt hún hafi aukist mikið síðustu ár. Árið 2005 nam sala um netið minnst einu prósentu af heildarveltu hjá fjórðungi fyrirtækja en tölur sem þessar benda ekki til þess að mörg fyrirtæki reiði sig að ráði á rafræna sölu.¹⁸⁵ Má þannig álykta að viðskipti um netið hér á landi muni í raun oftast en ekki fullnægja undanþáguákvæðum samkeppnislaga, hvort sem það er samkvæmt minniháttarreglu 13. gr. skl. eða að hópundanþágan nái hugsanlega yfir slík viðskipti. Án upplýsinga um viðskiptasamninga, sem fela í sér rafræn viðskipti og geta talist lóðrétt viðskipti, er þó afar erfitt að leggja fram tilgátur um hvort og þá hvernig viðskipti um netið hamla hugsanlega samkeppni hérlandis. Hjá Samkeppniseftirlitinu er ekki að finna neinar upplýsingar um slíkt og ekki hafa heldur verið teknar neinar ákvarðanir sem falla beinlínis að þessu módeli samkeppnishamla. Hins vegar er hugsanlegt að búast megi við því að framtíðin beri í skauti sér lóðrétt samkeppnismál sem varða rafræn viðskipti og samkeppnishömlur vegna þeirra. Til að mynda væri alveg hægt að hugsa sér að stór fyrirtæki hér á landi auki slík viðskipti og geta lóðréttar samkeppnishömlur geti hæglega stafað af því. Nú hafa Vífilfell og Bónus til dæmis verið skilgreind í markaðsráðandi stöðu á sínum mörkuðum en ef þau fyrirtæki einbeittu sér meira að sviði rafrænna viðskipta má alveg eins búast við samkeppnishamlandi áhrifum fyrir þeirra tilverknað. Framtíðin verður að leiða í ljós hvort slíkt gerist en það hefur ekki gerst enn sem komið er.

7. Lóðrétt samkeppnismál á Íslandi

Þegar að kemur málum sem varða hugsanleg brot á 10. gr. skl. vegna lóðrétttra samninga er ekki um grösugan garð að ræða enda aðeins um handfylli mála þar sem er að finna skýrt dæmi um lóðréttar samkeppnishömlur sem leiða til ýmist íhlutunar Samkeppniseftirlitsins, eða samkeppnisráðs eftir því frá hvaða tíma málið er.

¹⁸⁴ Hagstofan, *Tæknibúnaður, netnotkun og rafræn viðskipti fyrirtækja 2010*, Hagtíðindi, Upplýsingatækni, 14. nóvember 2008. Sótt á vefsíðu Hagstofunnar, slóð: <https://www.hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=8827>

¹⁸⁵ Hagstofan, *Notkun fyrirtækja á upplýsingatæknibúnaði og rafrænum viðskiptum 2006*, Hagtíðindi, 14. desember 2006. Sótt á vefsíðu Hagstofunnar, slóð: <https://www.hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=5685>

Þrátt fyrir takmarkaðan fjölda mála, er að finna nokkur mál sem munu til framtíðar nýtast vel sem fordæmissgefandi eins og kjötmálið og ísmálið. Kjötmálið er eitt nýlegasta dæmið um samkeppnisbrot vegna lóðréttra samninga og verður skýrt ítarlega frá því hér.

7.1. Kjötmálið¹⁸⁶

Kjötmálið svonefnda er eitt stærsta mál hér á landi sem varðar lóðréttar samkeppnishömlur og íhlutun samkeppnisyfirvalda við slík brot gegn samkeppnislögum.

Rannsókn Samkeppniseftirlitsins laut að því hvort Bónus, í eigu Haga, og átta tiltekin kjötvinnslufyrirtæki hefðu með samningum, samþykktum eða samstilltum aðgerðum í tengslum við verðlagningu og endursölu á forverðmerktum matvörum brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Rannsókninni lauk með sáttum sex af þessum átta aðilum en ekki tókst að ljúka sátt við tvö þeirra og stóð rannsókn á máli þeirra enn yfir við birtingu ákvörðunar en ekki er upplýsingar um stöðu þeirra mála að finna á vef Samkeppniseftirlitsins.

Við verðkannanir Samkeppniseftirlitsins í þrettán matvöruverslunum kom í ljós að tilteknar kjötvörur voru verðmerktar fyrirfram fyrir verslanir með leiðbeinandi smásöluverði. Mjög lítils verðmunar gætti milli verslanna varðandi vörur sem voru verðmerktar með þessum hætti en engin verslun notaði eigin verðmerkingu að undanskildum afslætti sem veittur var við kassa í sumum verslunum. Þar sem verslanir verðmerktu sjálfar aðrar vörur var verðið hins vegar mjög breytilegt og því var dregin sú ályktun að verðsamkeppni milli matvöruverslana varðandi umræddar kjötvörur væri mjög takmörkuð. Gerð var húsleit hjá Högum og átta kjötvinnslufyrirtækjum vegna gruns um ólögmætt verðsamráð milli birgja og matvöruverslana en við athugun á gögnum kom í ljós mikið af tölvupósti sem leiddi í ljós samskipti milli þessara aðila um smásöluverð kjötvöru. Bentu gögn málsins til þess að forverðmerkingarnar fælu ekki aðeins í sér leiðbeiningar um endanlegt smásöluverð, heldur einnig að fyrirnefndir aðilar hefðu samið fyrirfram um verðlagninguna. Slíkt væri lóðrétt verðsamráð, sem brýtur gegn 10. gr. skl. og var viðkomandi aðilum tilkynnt þessi frumniðurstaða eftirlitsins. Strax í kjölfarið stigu Hagar fram, viðurkenndu brot sitt og óskuðu eftir málalokum með sátt en í framhaldi af því gerðu sex af átta kjötvinnslufyrirtækjunum slíkt hið sama.

Í könnun á stöðu aðilanna á mörkuðum var leitt í ljós að flest kjötvinnslufyrirtækjanna nutu sterkrar stöðu á einhverjum hinna skilgreindu markaða. Hagar nutu jafnframt markaðsráðandi stöðu, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008, sbr. úrskurð

¹⁸⁶ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010.

Áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2009 og dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. febrúar 2010 í máli nr. E-7649/2009.

Fyrir lá að lengi hefði viðgengist að framleiðendur verðmerktu matvörur fyrirfram með leiðbeinandi smásöluverði. Þetta væru aðallega kjötvörur ýmiss konar og merktar þannig að um leið og þær voru vigtaðar og pakkað inn væru þær verðmerktar í samræmi við mælieiningaverð og þyngd pakkingar en umfang slíkrar verðmerkingar er umtalsvert hér á landi. Í þessu máli var hins vegar ljóst að samvinna og samskipti Bónus og kjötvinnslufyrirtækjanna fólu í sér mun meira en verðmerkingar að beiðni Bónus. Samskiptin, sem má sjá í gögnum málsins, ná yfir u.þ.b. fimm ára tímabil, frá 2005 til 2009. Í flestum tilvikum voru samskiptin þannig að kjötvinnslufyrirtækin sendu Bónus tillögu að smásöluverði tiltekinna vara og afslátt af því verði. Bónus svaraði þá ýmist með samþykki eða gerði breytingartillögur sem vinnslufyrirtækin brugðust síðan við ýmist með samþykki, synjun eða jafnvel nýjum tillögum. Í þeim tillögum fólust meðal annars heildsöluverð, tillaga að smásöluverði og tillaga að afslætti af merktu smásöluverði.

Í niðurstöðu var byggt á samskiptum milli viðkomandi aðila en samskiptin voru í formi viðræðna starfsmanna kjötvinnslufyrirtækjanna og Bónus um tilhögun verðlagningar og afsláttar af verði. Gerðar voru tillögur að hækkun smásöluverðs og að afsláttur í versluninni yrði aukinn. Í einu tilviki var samþykkt að auka afslátt en smásöluverð skyldi lækkað og á það var fallist. Af samskiptunum mátti greinilega sjá að verðsamráð átti sér stað milli viðkomandi aðila. Við mat Samkeppniseftirlitsins skipti ekki máli hvor aðilinn átti frumkvæði að samskiptunum eða hver veitti endanlegt samþykki fyrir tilteknu smásöluverði eða afslætti. Slíkt væri lóðrétt verðsamráð hvernig sem væri og bryti gegn 10. gr. skl.

Í ákvörðun viðurlaga vegna málsins kemur fram að öll fyrirtækin hafi lagt áherslu á að ekki hafi verið um ásetning að ræða til þess að raska samkeppni og einnig þyrfti að líta til þess að löng hefði verið fyrir forverðmerkingum hjá öllum kjötvinnslufyrirtækjum á matvörumarkaði. Viðurlög, sem lögð voru á Haga námu 270 milljónum króna í stjórnvaldssekt en þar var tekið fram að um mjög alvarleg brot á 10. gr. skl. væri að ræða og til þess fallin að valda verulegri röskun á samkeppni á mikilvægum mörkuðum. Jafnframt þyrfti að líta til þess að Hagar væri fyrirtæki með verulega markaðshlutdeild og hefði áður verið skilgreint sem markaðsráðandi í öðrum málum. Brotin hefðu einnig náð yfir langt tímabil. Hins vegar segir svo að Hagar hafi, að eigin frumkvæði, óskað eftir sáttaviðræðum og viðurkennt brot sín hiklaust. Fyrirtækið féllst einnig á að hlíta öllum fyrirmælum sem til þess væru fallin að efla samkeppni. Þennan samstarfsvilja og einföldun við rannsókn málsins

vildi eftirlitið umbuna Högum sérstaklega þar sem mikilvægt að eining og samheldni í samráði yrði rofin og sá aðili, sem það gerði ætti að njóta sérstakrar lækkunar á sektum.¹⁸⁷

Auk stjórnvaldssektar var fyrirtækjunum gert að hætta alfarið að forverðmerkja vörur og þær mætti ekki selja í verslunum en frestur til að fullnægja því skilyrði rann út nú nýlega.

Í samkeppnisrétti hefur því margsinnis verið slegið föstu að verðsamráð fær ekki staðist samkeppnislög. Lóðrétt verðsamráð er þar engin undantekning og veldur alvarlegri röskun á samkeppni og er þar með skaðleg neytendum. Kjötmálið sýnir með skýrum hætti hvernig slíkt verðsamráð getur farið fram, með hvaða hætti er hægt að sporna við því og jafnframt hversu alvarlegt það ef litið er til umfangs stjórnvaldssekta gegn hinum brotlegu fyrirtækjum.

7.2. Ísmálið¹⁸⁸

Ísmálið hófst með kvörtun Samtaka verslunar fyrir hönd aðildarfyrirtækja sem sinna innflutningi á ís og skyldum vörum vegna háttsemi tveggja innlendra ísframleiðenda, Kjörís og Emmessís ásamt matvöruverslanakeðjum, Baugs og Kaupáss. Töldu samtökin að brotið hefði verið gegn samkeppnislögum með samningum þar sem Kjörís og Emmessís sömdu við matvöruverslanir um að fá 95% af frystirými í verslunum Kaupáss. Þar að auki fengi Bónus sérstakan afslátt fyrir að veita Emmessís meira frystirými. Ennfremur ætti frystirými í 11-11 verslunum að vera í eigu eins aðila og aðrir því útilokaðir frá aðgangi að því. Loks átti að veita sérstakan afslátt í skiptum fyrir betra hillurými í verslunum. Töldu samtökin að á ferðinni væru samstilltar aðgerðir sem hefðu það markmið að hamla samkeppni. Félögin Baugur og Kaupás höfnuðu því alfarið að samningarnir þeirra við umrædda ísframleiðendur takmörkuðu aðgengi annarra aðila inn á markaðinn þar sem eftirspurn eftir þeirra eigin vörum væri svo mikil en eftirspurn eftir innfluttum ísvörum væri svo lítil.

Samkeppnisstofnun tók til athugunar samninga sem félögin tvö gerðu við ísframleiðendur og samkvæmt þeim varð ljóst að Emmessís og Kjörís réðu samanlagt yfir 95% af frystirými í verslunum Baugs. Sameiginlega hefðu þeir aðilar yfir að ráða því sem næst öllu frystirými sem væri í boði hjá verslunum Kaupáss. Í þessu fólst að Kjörís hafði yfir að ráða 50% frystirýmis en Emmessís 45%. Einungis 5% voru ætluð öðrum ísframleiðendum eða innflytjendum ísvöru. Samningarnir skuldbundu þessar verslanir því til að láta fyrrnefndum framleiðendum eftir nær allt frystirými sem í boði var. Þrátt fyrir þessi ákvæði samninganna

¹⁸⁷ Sama heimild.

¹⁸⁸ Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 14/2003.

mat Samkeppnisráð að samningarnir hefðu ekki haft beinlínis að markmiði að hamlar samkeppni í skilningi 10. gr. skl. en skoða þyrfti hins vegar hvort slíkar hömlur leiddi af þeim en afleiddar hömlur eru jafn ólögmatar og hömlur af ásetningi. Þó eru viðurlög við afleiddum hömlum oftast ekki eins þung og þær sem falla undir ásetning en einkum ef aðilar gangast við brotum sínum og eru samvinnufúsir við að upplýsa málin.

Í samkeppnismálum þarf alltaf að kanna stöðu aðila á þeim markaði sem samningar lúta að. Við könnun á heildsöludreifingu ísvöru til matvöruverslana, varð ljóst að Emmessís og Kjörís hefðu sameiginlega yfirburðastöðu á markaðnum. Slík yfirburðarstaða er mikilvæg við mat á því hvort lóðréttir samningar geta hamlað samkeppni, eins og fjallað hefur verið um, enda geta lóðréttar samkeppnishömlur almennt aðeins hamlað samkeppni ef fyrir er nægur markaðsstyrkur. Hvorugt fyrirtækið var þó í markaðsráðandi stöðu þar sem Kjörís hafði um 55-60% hlutdeild en Emmessís 35-40%. Í ljósi þessa átti samþjappaður fákeppnismarkaður í hlut.

Samkeppnisráðs mat stöðuna svo að samningarnir leiddu til verulegra hindrana á aðgangi nýrra keppnauta inn á markað fyrir heildsöludreifingu á ísvörum til matvöruverslana. Þeir stuðluðu að fákeppni á markaðnum og röskuðu samkeppni og brytu því gegn bannreglu 10. gr. skl. Til að styrkja enn frekar þá niðurstöðu voru kannaðir samningar við verslanir Samkaupa, Fjarðarkaup og verslanir innan vébanda Þinnar verslunar. Þar mátti einnig sjá ákvæði sem skylduðu verslanirnar til að veita Kjörís og Emmessís tiltekið hlutfall frystirýmis. Þetta var talið draga enn úr líkum á að nýir keppnautar sæktu inn á markaðinn.

Samkeppnisstofnun tók jafnframt til athugunar hvort hópundanþágan, skv. reglum nr. 256/2002, kynni að taka til háttseminnar enda ástæða til að athuga hvort samningarnir gætu fallið undir hana. Markaðshlutdeild Kjöríss og Emmessíss var meiri en 30% og af þeirri ástæðu gætu samningarnir því ekki notið undanþágunnar.

Í ljósi sterkrar stöðu Kjöríss og Emmessíss á markaðnum, varð niðurstaða Samkeppnisstofnunar sú að um væri að ræða samningsákvæði sem hefðu skaðleg áhrif á samkeppni og að slík ákvæði væru bönnuð, skv. 10. gr. skl. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu þyrfti að gæta að því að setja samningafrelsi ekki of miklar skorður, til dæmis með því að þvinga matvöruverslanir til að eiga viðskipti við tiltekna birgja um tilteknar vörur. Samtímis væri ekki hægt að meina aðilum að gera samninga sín á milli um framstilling í verslunum. Á hinn bóginn væri óviðunandi að nýir keppnautar væru nær algjörlega útilokaðir frá því að koma

vörum sínum á markaðinn vegna þess að tilteknir dreifingaraðilar, sem þar starfa, hafi samið svo um að endurseljendur veiti þeim nær allt hillurými í verslunum sínum.

Samkeppnisráð kvað því upp þann úrskurð að samningsákvæðin væru ólögæt og að Emmessís og Kjörís fengju samanlagt ekki meira en 80% af hillurými í verslunum Baugs og Kaupáss.

Þetta mál gefur nokkuð skýra mynd af því hvernig lóðréttir samningar geta haft samkeppnishamlandi áhrif. Hér á markaði eru mjög sterkir aðilar sem semja sín á milli um atriði sem hindra að aðrir aðilar á sama markaði komi sínum vörum á framfæri. Emmessís og Kjörís eru gömul og rótgróin fyrirtæki með vel þekktar vörur. Af því leiðir að aðkoma nýrra aðila á markaðinn er erfið, hvað þá heldur þegar hillurými verslana er mjög takmarkað vegna samninga við aðila sem fyrir eru á sama markaði.

Að auki er þetta mál gott dæmi um markað þar sem hópundanþágan er ekki líklegt til að hafa eitthvað að segja, sérstaklega eftir breytingu á reglum um markaðshlutdeild þar sem bæði seljandi og kaupandi verða að hafa minna en 30% hlutdeild. Þegar fjallað var um Ísmálið skipti markaðshlutdeild seljandans aðeins máli, nema þegar um einkakaup var að ræða. Nú þarf hvor aðili um sig að fullnægja skilyrðum markaðshlutdeildar og því verður enn erfiðara en áður fyrir mörg íslensk fyrirtæki að njóta undanþágunnar.

7.3. Kreditkortamálið¹⁸⁹

Kreditkortamálið varðar niðurstöðu samkeppnisráðs þess efnis að tvö greiðslukortafyrirtæki, Kreditkort hf. (Visa) og Greiðslumiðlun hf. (Eurocard), hefðu gerst brotleg gegn 10. gr. skl. með því að heimila aðeins bönkum og verðbréfafyrirtækjum að fá framseld raðgreiðsluskuldabréf. Fyrirtækin voru þau einu sem störfuðu á þessum markaði, sem lýtur að útgáfu og innheimtu raðgreiðsluskuldabréfa og höfðu því samanlagt 100% markaðshlutdeild. Samkeppnishindrun fyrirtækjanna fólst í því að greiðslukortafyrirtækin gáfu út raðgreiðsluskuldabréf sem voru eingöngu framseljanleg til banka og verðbréfafyrirtækja en þeim var svo aðeins heimilt að framselja bréfin öðrum bönkum eða verðbréfafyrirtækjum.

Málið hófst með kvörtun Opins hugar ehf. sem hafði keypt tvö raðgreiðsluskuldabréf af verslun, annað frá Visa en hitt frá Eurocard. Bæði greiðslukortafyrirtækin neituðu að innheimta bréfin á grundvelli staðlaðra samningsákvæða um að innheimtusamningar yrðu aðeins gerðir við banka eða verðbréfafyrirtæki og aðra viðurkennda fjármögnunaraðila.

¹⁸⁹ Ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 35/2001.

Rökin voru þau að korthafar yrðu að geta treyst því að samningar vegna greiðslukortaviðskipta yrðu aðeins framseldir aðilum sem stunduðu slík viðskipti og hefðu tilskilin starfsleyfi frá stjórnvöldum. Ákvæðin voru samhljóða í samningum beggja fyrirtækja. Í viðskiptum með raðgreiðslubréfin fólst til dæmis að verslun selur viðskiptavini vöru sem hann hyggst greiða með raðgreiðslum á kreditkorti. Verslunin hefur þá áður gert samning við greiðslukortafyrirtæki um að gefið sé út raðgreiðsluskuldabréf á korthafann. Verslunin sendir greiðslukortafyrirtækinu síðan skuldabréfið til innheimtu. Vilji verslunin losna undan því að bíða þess að fá söluverðmætið greitt út getur hún framselt skuldabréfið öðrum aðila til að fá söluandvirðið strax í hendur. Skilyrði fyrir því að sá framsalshafi fái innheimta upphæð í hendurnar er að hann hafi gert sérstakan innheimtusamning við greiðslukortafyrirtækið. Sá framsalshafi verður þá, skv. nefndu ákvæði samninganna, að vera banki eða verðbréfafyrirtæki með tilskilin leyfi.

Samkeppnisráð sagði að slíkt sammingsákvæði hefði í för með sér augljósa takmörkun á samkeppni. Þar sem greiðslukortafyrirtækin væru í lykilstöðu á markaði og ákvæðin leiddu til þess að öllum öðrum en bönkum og verðbréfafyrirtækjum væri gert ókleift að hafa viðskipti með slík bréf. Ákvæðin héldu nýjum keppinautum frá markaðnum og takmörkuðu samkeppni sem þar gæti ríkt. Um leið var talið að engar málefnalegar ástæður hefðu komið fram sem réttlættu slíka takmörkun á framsali. Aðalmálsástæða greiðslukortafyrirtækjanna var að verið væri að vernda viðkvæmar persónuupplýsingar korthafanna en því var hafnað enda væru upplýsingar á raðgreiðslubréfunum ekki nógu ítarlegar til að slíkt gæti réttlætt takmarkanirnar. Aukinheldur væri eðlilegra að draga úr upplýsingum sem fram kæmu á skuldabréfunum ef hætta þætti á að viðkvæmar upplýsingar kæmust í hendur óviðkomandi. Viðbótarröksemd greiðslukortafyrirtækjanna var sú að aðilar sem hefðu heimild til að fá bréfin, framseld, störfuðu samkvæmt leyfum frá stjórnvöldum. Samkeppnisráð hafnaði því hins vegar á þeim grundvelli að mjög margir aðilar störfuðu einnig samkvæmt leyfum frá stjórnvöldum og ekkert segði að aðrir, sem væru einhverskonar leyfishafar, ættu ekki að hafa slíka heimild til að vera framsalshafar bréfanna. Bent var á að þeir aðilar, sem framsalið takmarkaðist við, væru annaðhvort eigendur greiðslukortafyrirtækjanna, í eigu stofnana sem eru beinir aðilar að samstarfinu eða aðilar að samstarfi greiðslukortafyrirtækjanna. Því leit málið þannig út að takmörkun framsals væri til þess fallin að viðskiptum með raðgreiðsluskuldabréfin yrði beint sérstaklega til afmarkaðs hóps fyrirtækja sem að

meginstefnu væru tengd greiðslukortafyrirtækjunum. Niðurstaða samkeppnisráðs varð því sú að takmörkun heimildar til að fá raðgreiðsluskuldabréf framseld, færi gegn 10. gr. skl.¹⁹⁰

Niðurstaðan varð því sú að ákvæði samninganna væru ólögmat, skv. 10. gr. skl., en samkeppnisráð gekk lengra í niðurstöðu sinni með því að beina fyrirmælum til greiðslukortafyrirtækjanna um að gera samninga um innheimtu raðskuldabréfa við aðila sem þess óska og fullnægja almennum, hlutlægum og málefnalegum skilyrðum. Ákvörðun samkeppnisráðs var áfrýjað til Áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem þetta ákvæði í niðurstöðu samkeppnisráðs var úrskurðað ógilt enda væri of langt gengið að skylda aðila máls til að gera samninga.¹⁹¹

8. Lítil hagkerfi og samkeppni

Íslenska hagkerfið er lítið. Um það verður tæplega deilt þar sem hér búa rúmlega 300 þúsund manns og fjöldi fyrirtækja á mörkuðum takmarkast eðlilega við það magn viðskipta sem í boði er. Lítil hagkerfi kunna að þurfa ólíkar áherslur í samkeppnisreglum og er því ástæða til að kanna það lítið eitt.

8.1. Lítil hagkerfi almennt

Almennt er viðurkennt að á Íslandi ríki fákeppni víða á mörkuðum en keppinautar eru oft tveir talsins eða litlu fleiri. Allar aðstæður leiða í raun til þess að litla hagkerfið innihaldi fákeppni, jafnvel einokun og afleidd vandamál eru því margs konar. Ástæða þykir til að skoða hvaða áhrif það getur haft.

Samkeppnisreglur í litlu hagkerfi eiga ekki alltaf við með sama hætti og í stórum hagkerfum. Í stærri hagkerfum eru keppinautarnir fleiri og hópar viðskiptavina, fjölbreyttari og samkeppnisvandamálin ennfremur af öðru tagi en hér tíðkast. Við innleiðingu reglna frá EB eða EES þarf því hugsanlega að athuga hvort reglurnar falla með sama hætti að stóru hagkerfi eða litlu og þá jafnframt hvort laga þurfi löggjöfina að viðkomandi aðstæðum í litla hagkerfisinu. Alþjóðlegar samkeppnisreglur fela oft í sér reglur sem eiga að falla að öllum hagkerfum. Ýmis sjónarmið í litlum hagkerfum kunna því að veða þyngra en í hinum stóru og öfugt. Skilvirkni markaða ætti í raun að vera aðalmarkmið samkeppnisyfirvalda í minni hagkerfum.¹⁹² Þó eiga margar meginreglur og kenningar við með sama hætti í litlum og

¹⁹⁰ Ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 35/2001.

¹⁹¹ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2002.

¹⁹² OECD Global Forum on Competition, Gal, Michal S., *Competitin Policy in Small Economies*, CCNM/GF/COMP/WD(2003)42, 7. febrúar 2003.

stórum hagkerfum. Til dæmis eru markmið með samkeppnisreglum yfirleitt samhljóða hvort sem hagkerfin eru stór eða lítil. Leiðin að þeim markmiðum breytist hins vegar við mikla samþjöppun á markaði og því skapast þörf fyrir sérsniðnar reglur í stað þeirra sem eiga að henta öllum.¹⁹³

Innleiðing reglna í blindni veldur misræmi í reglum miðað við eðli markaðarins en ávallt þarf að stuðla að heilbrigðri samkeppni.¹⁹⁴ Meginregla, sem ekki á við með sama hætti um lítil og stór hagkerfi, er notkun fyrirfram ákveðinnar markaðshlutdeildar þegar markaðsstyrkur er metinn. Dómstólar miða við markaðshlutdeild, sem er eðlilegt og raunhæft en í litlu hagkerfi er sú hlutdeild, sem bendir til markaðsráðandi stöðu minni en í stóru hagkerfi. Því smærri sem markaðurinn er, því erfiðara er fyrir nýja aðila að komast inn á hann. Í litlu hagkerfi bendir tiltekin markaðshlutdeild því til hlutfallslega meiri styrks á markaði en í stóru hagkerfi.¹⁹⁵ Með þetta í huga er áhugavert að horfa til mála eins og Ísmálsins þar sem fyrirtæki með 55-60% markaðshlutdeild var ekki talið vera í markaðsráðandi stöðu en það hlýtur að teljast sérstakt í ljósi þess sem hér er vitnað til enda er markaðshlutdeild yfir 50% almennt talin benda til markaðsráðandi stöðu.¹⁹⁶

8.2. Íslenska hagkerfið

Eins og áður sagði verður tæplega deilt um að íslenska hagkerfið flokkast meðal lítilla hagkerfa þar sem öll helstu einkenni er að finna. Samþjappaðir markaði, fákeppni og einkasala eru algeng. Verðlagning er jafnframt há enda hjálpa slíkar markaðsaðstæður ekki hvað varðar legu landsins sem er óheppileg á margan hátt. Allt þetta leiðir til þess að hlutverk samkeppnisyfirvalda reynist erfitt og ekki hlaupið að því að hitta á rétta málsmeðferð eða reglusetningu. Því væri athugandi að ígrunda hvort samkeppnisreglur eiga að vera strangari eða vægari en nú er til að takast á við hinar sérstöku aðstæður sem hér ríkjja.

Ef reglurnar eru of strangar, geta þær leitt til þess að komið sé í veg fyrir þróun framleiðslugetu og aukna afkastagetu og almenna þróun atvinnuvega. Séu reglurnar hins vegar of vægar getur það leitt til þess að of mikill markaðsstyrkur festi rætur og verði óviðráðanlegur. Í stórum hagkerfum einbeita samkeppnisyfirvöld sér mikið að markaðsstyrk án þess að leiða hugann að skilvirkni markaðanna og atriða sem miklu máli skipta þar að lútandi. Í hagkerfi eins og okkar þarf að reka kraftmikla samkeppnisstefnu enda nauðsynlegt til að markaðir okkar geti starfað með sem eðlilegustum hætti. Eins og áður hefur komið

¹⁹³ Sama heimild.

¹⁹⁴ Sama heimild.

¹⁹⁵ Sama heimild.

¹⁹⁶ Whish, bls. 619.

fram, er hins vegar mikilvægt að innleiða ekki í blindi reglur sem notaðar eru í stórum hagkerfum og eiga uppruna sinn þar. Það skiptir til dæmis afar miklu máli þegar samruni er metinn enda getur samruni haft gríðarlega misjöfn áhrif í litlu hagkerfi og mun meiri en í hinu stóra. Í litlu hagkerfi eru fákeppnisaðstæður óhjákvæmilegar en þær útheimta að tiltölulega meiri athygli þarf að beina í áttina að samráði og misnotkun á markaðsráðandi stöðu heldur en gera þarf í stóru hagkerfi. Heppilegast væri að opna markaði eins mikið og kostur er og gera þá samkeppnishæfa með því að örva innkomu inn á íslenska markaði, sem og að skilyrða útrás íslenskra fyrirtækja inn á erlenda markaði. Viðtæk laga- og reglusetning skipta mjög miklu máli í því efni.¹⁹⁷

Samkeppnishæfni markaða hér á landi er mikilvæg en til að auka hana þarf að draga úr aðgangshömlum inn í verslun og fjárfestingar sem ýta undir frumkvöðlastarfsemi og samræma markaði í viðum skilningi. Að auki skipta máli ýmis atriði máli sem almennt falla ekki undir samkeppnisstefnu. Þar skipta afskipti stjórnvalda miklu máli en í því felst að afskiptin séu þó ekki of mikil til að hamla ekki starfsemi og framþróun en svæðisskipting og peningastefna geta einnig skipt máli.¹⁹⁸

Aðstæður á Íslandi eru þeim annmörkum háðar að ljóst er að fákeppnisaðstæður kunna að skapast á mörgum sviðum. Því er ekkert vit í að gera tilraunir til að koma á sama skipulagi og tíðkast í stórum hagkerfum og leiðir til þeim mun meiri þarfar fyrir stífa samkeppnisstefnu sem um leið er rétt fyrir hagkerfið.¹⁹⁹

Fyrir liggur að í litlu hagkerfi, eins og því íslenska, er nauðsynlegt að reglur séu í samræmi við smæð hagkerfisins og taki mið af þeim sérstöku aðstæðum sem þar eru. Fákeppni er eitt megineinkenna slíks hagkerfis og nauðsynlegt er að samkeppnisyfirvöld hafi heimildir og krafta til að takast á við slíkar aðstæður en ekki síður til að koma með sem bestum hætti í veg fyrir hana. (þ.e. fákeppnina). Samþjöppun er nokkuð óhjákvæmileg enda sjáum við mörg dæmi um slíkt hér, sem og ýmis brot sem leiða af samþjöppuninni í bland við fákeppnina. Þeim mun færri og stærri aðilar sem eru á markaði, þeim mun auðveldara og um leið liggur beinna við að til verði einhvers konar samráðsvettvangur. En jafnvel þótt samráði sé ekki endilega beitt geta samstilltar, hljóðlátar aðgerðir einnig orðið raunin. Þær geta ekki síður en hitt skaðað samkeppnina sem er svo mikilvæg.

¹⁹⁷ Friðrik M. Baldursson, „Competition Policy in a Small Economy: the Case of Iceland”, fyrirlestur á Ráðstefna um fákeppni í smærri hagkerfum, 7. apríl 2006. Sótt á vef Samkeppniseftirlitsins, slóð: <http://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/196>

¹⁹⁸ Sama heimild.

¹⁹⁹ Sama heimild.

9. Niðurlag

Umfjöllun þessi hefur snúist um að sýna með hvaða hætti lóðréttir samningar milli framleiðenda, dreifingaraðila, heildsala og smásala geta haft í för með sér samkeppnishamlandi áhrif á viðkomandi mörkuðum, sem og jákvæð áhrif á samkeppni. Til að samkeppnisyfirvöld komist að þeirri niðurstöðu að samkeppni sé raskað sökum háttsemi tiltekinna aðila, þarf að liggja fyrir einhvers konar samningur, samþykki, samskipti eða samstilltar aðgerðir milli aðilanna og það feli í sér röskun á samkeppni. Röskun á samkeppni er jafnframt skilyrði þess að háttsemi sé brotleg gegn samkeppnislögum en þó er ekki þörf á að sýna hið eiginlega tjón eða röskun sem orðið hefur. Nauðsynlegt er hins vegar að leitt sé í ljós með sannanlegum hætti að háttsemi viðkomandi aðila hafi líklega þessar afleiðingar í för með sér. Samkeppnishamlandi afleiðingar lóðréttra samninga eru síður en svo skýrar og ekki er heldur alltaf skýrt með hvaða hætti þær skal skilgreina. Vera má að háttsemi aðila í lóðréttu samnings sambandi virðist við fyrstu sýn vera samkeppnishamlandi en nánari skoðun háttseminnar leiðir í ljós að um er að ræða samninga sem gera fátt annað en að auka skilvirkni starfsemi viðkomandi aðila. Lóðréttir samningar geta aukið skilvirkni í starfsemi verulega, ýmist með lækkan kostnaðar eða einföldunar í viðskiptum aðila, sem getur þá leitt til verðlækkana til neytenda. Samningar, sem hafa samkeppnishamlandi áhrif, geta þannig fengið undanþágu frá bannreglum samkeppnislaga með því að sýnt sé fram á aukna hagkvæmni með samningunum sem leiðir til þess að samkeppnishömlur fá nægjanlegt mótvægi til að röskun teljist lítil eða ekki til staðar.

Þau samkeppnishamlandi ákvæði samninga sem skýrt hefur verið frá eru af ýmsu tagi. Sú samkeppnishindrun sem almennt eru talin alvarlegust, semsagt verðstýring, getur haft í för með sér beina röskun samkeppni innan vörutegunda sem og milli vörutegunda og afleiðingin er oftast hærra verð til neytenda. Verðstýring kann þó að hafa jákvæð áhrif eins og farið hefur verið yfir en fordæmi í málum er varða slík ákvæði hafa leitt til þess að hugsanlegt er að fá undanþágu frá bannreglum á grundvelli aukinnar hagkvæmni. Aðrar samkeppnishömlur lóðréttra samninga kunna að hafa jákvæð áhrif, til dæmis valkvæðir dreifingarsamningar sem geta hjálpað framleiðendum við markaðssetningu vöru á nýjum markaði en verðstýring kann einnig að styðja við slíkt. Einkadreifingarsamningar kunna að einfalda viðskipti framleiðanda og langtímasamningar um slíkt geta aftur aukið við þá hagkvæmni sem af samningunum kann að fást. Niðurstaðan er því að lóðréttir samningar eru almennt til þess fallnir að stuðla að aukinni skilvirkni í viðskiptum samningsaðila. Hins vegar ef þeir innihalda samkeppnishamlandi ákvæði, þarf aukin skilvirkni sem býr að baki ákvæðunum, að veða

þyngra en sú röskun sem kann að verða á samkeppni til þess að samkeppnisyfírvöld veiti undanþágu frá bannreglum samkeppnislaga.

Hópundanþága EB tók gildi árið 1999 og var innleidd hérlendis árið 2002 en í henni felst undanþága frá bannreglum samkeppnislaga að fullnægðum skilyrðum um 30% eða minni markaðshlutdeild og að samningar innihaldi ekki alvarlegar samkeppnishömlur sem meðal annars eru verðstýringar. Með hópundanþágunni var ætlunin að auðvelda fyrirtækjum í lóðréttu samningssambandi sem höfðu ekki nægjanlega markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum til þess að talin væri hætt á samkeppnisröskun. Hefur þetta haft í för með sér aukin þægindi fyrir aðila sem falla að skilyrðum undanþágunnar, þar sem ekki þarf að sækja um undanþáguna, heldur hefur hún sjálfkrafa áhrif á samninga þar sem skilyrðum er fullnægt. Á Íslandi hefur hópundanþágan aftur á móti ekki haft sambærileg áhrif en ekki er að finna í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins umfjöllun um nýtingu hennar. Hins vegar liggur fyrir að ekki þarf að sækja um undanþágu á þessum grundvelli og því liggur ekki ljóst fyrir hversu margir samningar á íslenskum mörkuðum falla raunverulega undir undanþáguna. Eins og að framan sagði, hefur ekki reynt á það í málsmeðferð hjá samkeppnisyfírvöldum og því erfitt að áætla raunverulega nýtingu undanþágunnar.

Almennt er viðurkennt að fákeppni og samþjöppun ríki á mörgum mörkuðum hérlendis. Það kann að hafa í för með sér erfðara samkeppnisumhverfi en á hinum stóra markaði Evrópusambandsins. Á íslenska markaðinum er þörf á sterkri og skilvirkri samkeppnisstefnu, en ekki er með fullu ljóst hvort það þurfi að fela í sér strangari reglur eða vægari reglur með auknu eftirliti. Í kjölfar efnahagshrunsins er hins vegar ljóst að mikil þörf er á virkri samkeppni sem fæst með góðu samkeppniseftirliti og hefur Samkeppniseftirlitið kappkostað að veita það. Teknar hafa verið ákvarðanir vegna háttsemi stórra fyrirtækja á mikilvægum mörkuðum og tekið fyrir skaðlega háttsemi sem kemur niður á neytendum. Á einu ári námu stjórnvaldssektir um einum milljarði króna sem samkvæmt Samkeppniseftirlitinu þykir sýna fram á virkt eftirlit og lítið umburðarlyndi gagnvart samningum sem eru taldir raska samkeppni.

Meginefni þessarar umfjöllunar hefur verið að varpa ljósi á þær reglur sem gilda um lóðréttu samninga og samkeppnishömlur. Fram hafa komið helstu reglur, undanþágur og hvernig þeim er beitt og þær túlkaðar. Er það von höfundar að tekist hafi með fullnægjandi hætti að upplýsa lesandann um þetta svið samkeppnisréttar.

10. Heimildaskrá

Alþingistíðindi

Frumvarp til samkeppnislaga, þskj. 883, 590 mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/131/s/0883.html>

Frumvarp um breytingu á samkeppnislögum nr. 8/1993, þingskjal 770, 488. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð: <http://www.althingi.is/alttext/125/s/0770.html>

Frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, þskj. 434, 131. mál., Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð <http://www.althingi.is/alttext/139/s/0144.html>

Nefndarálit um frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005, með síðari breytingum, frá minnihluta viðskiptanefndar, þskj. 434, 131. mál. Vefútgáfa Alþingistíðinda, slóð <http://www.althingi.is/alttext/139/s/0434.html>

Brenning-Louko, Magdalena, Gurin, Andre, Peepkorn, Luc, og Viertiö, Katja, *Vertical Agreements: New Competition Rules for the Next Decade*. Competition Policy Newsletter 2010.

Elzinga, Kenneth G. og Mills, David E.

Leegin and procompetitive resale price maintenance, The Antitrust Bulletin: Vol 55, 2. tbl., sumar 2010.

Hagstofa Íslands

Tæknibúnaður, netnotkun og rafræn viðskipti fyrirtækja 2010, Hagtíðindi, Upplýsingatækni, 26. nóvember 2010. Aðgengilegt á vefsíðu Hagstofunnar, <https://hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=11944>

Tæknibúnaður, netnotkun og rafræn viðskipti fyrirtækja 2010, Hagtíðindi, Upplýsingatækni, 14. nóvember 2008. Aðgengilegt á vefsíðu Hagstofunnar, <https://www.hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=8827>

Notkun fyrirtækja á upplýsingatæknibúnaði og rafrænum viðskiptum 2006, Hagtíðindi, 14. desember 2006. Aðgengilegt á vefsíðu Hagstofunnar, <https://www.hagstofa.is/lisalib/getfile.aspx?ItemID=5685>

Heimir Örn Herbertsson

„Mega keppnautar hvorki hittast, heyrast né sjást?“, Úlfjótur, 1. tbl., 57. gr. árg., 2004.

Hovenkamp, Herbert

Federal Antitrust Policy The Law Of Competition And It's Practise, Third Edition, Bandaríkin 2005.

Kirkwood, John B.

Rethinking antitrust policy toward RPM, The Antitrust Bulletin, 55. tbl., nr. 2, 2010.

Macnab, Andrew (ritsj.)

Bellamy & Child, *Materials on European Community Law of Competition*, Oxford 2008.

OECD

Global Forum on Competition, Gal, Michal S., *Competitin Policy in Small Economies*, CCNM/GF/COMP/WD(2003)42, 7. febrúar 2003.

Páll Sigurðsson

Samningaréttur, Reykjavík 2004.

Ritter, Lennart og Braun, W. David

European Competition Law: A Practitioner's Guide, Holland 2005.

Roth, Peter og Rose, Vivien (ritstj.)

Bellamy & Child: *European Community Law of Competition*. Oxford 2008.

Samkeppniseftirlitið

Ársrit Samkeppniseftirlitsins 2011, „Endurreisn atvinnulífsins”. Sótt á vef Samkeppniseftirlitsins; <http://www.samkeppni.is/urlausnir/skyrslur/nr/1736>

Friðrik M. Baldursson, „Competition Policy in a Small Economy: the Case of Iceland”, fyrirlestur á Ráðstefna um fákeppni í smærri hagkerfum, 7. apríl 2006. Sótt á vef Samkeppniseftirlitsins, slóð: <http://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/196>

Leiðbeiningar við reglur nr. 256/2002, bls. 1. Sótt á vef Samkeppniseftirlitsins, slóð: http://www.samkeppni.is/is/log_og_reglur/reglur_um_hopundanthagur/

Skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2008 – „Viðskiptasamningar birgja og annað samstarf fyrirtækja á matvörumarkaði”, 20. maí 2008. Sótt á vef Samkeppniseftirlitsins, slóð: <http://www.samkeppni.is/utgafa/skyrslur-raedur-og-kynningar/ymsar-skyrslur/>

Sigríður Logadóttir

Lög á bók, Reykjavík 2005.

Sundararajan, Preethi

An Analytical Study of Nature and Types of Vertical Anti-Competitive agreements, Competition Commission of India, 2010.

Vettas, Nikolaos

Developments in Vertical Agreements, The Antitrust Bulletin: vol. 55 Issue. 4., 2010.

Wish, Richard

Competition Law, sjötta útgáfa Oxford 2009.

Evrópusambandið

Reglugerðir

Official Journal, L 336/21 29/12/1999 Commission Regulation (EU) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices (Text with EEA relevance).

Official Journal L 24/6, 29/01/2004. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (Text with EEA relevance).

Official Journal, L 102/1 23/04/2010, Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices (Text with EEA relevance).

Official Journal L 129/52, 28/5/2010. Commission Regulation (EC) No. 461/2010 of 27 May 2010 on the Application of Article 101(3) of The Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practises in the motor vehicle sector (Text with EEA relevance).

Gögn frá EB/ESB

COM (96) 721, European Commission, *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy*, lokaútgáfa, frá 22. janúar 1997.

European Commission, *Competition Policy in Europe – The competition rules for supply and distribution agreements*, Lúxemborg 2002.

EU Press release; Antitrust: *Commission adopts revised competition rules for distribution of goods and services*, (IP/10/445), Brussel, 20. apríl 2010. Sótt af vef Evrópubandalagsins, slóð: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/445>

Motta, Massimo; Rey, Patrick; Verboven, Frank og Vettas, Nikos (settu saman), *Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view*, European Comission (2010).

Official Journal, Commission Notice (2000/C 291/01), *Guidelines on Vertical Restraints* (Text with EEA relevance), of 13 october 2000.

Official Journal, European Commission (2008/C 265/07), *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, 18. október 2008.

Official Journal, European Commission (2010/C 130/01), *Guidelines on Vertical Restraints* (Text with EEA relevance), of 19 May 2010.

10.1.Ákvarðanaskrá

Ákvarðanir Framkvæmdastjórnar EB

Mál COMP/37.975 PO/YAMAHA, Comission Decision of 16 july 2003 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Text with EEA relevance).

Ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2006, *Beiðni Félags íslenskra hljómlistarmanna um undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga til að gefa út gjaldskrá fyrir organistadeild félagsins.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006, *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2007, *Kaup Bilanausts hf. á Bæjardekki ehf., Dekki.is ehf. og Hjólbarðaverkstæðinu Dekkinu ehf.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 70/2007, *Misnotkun Hf. Eimskipafélags Íslands á markaðsráðandi stöðu sinni.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 62/2008, *Ósk Valitors hf. um undanþágu fyrir samræmt milligjald í kortaviðskiptum.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008, *Misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010, *Samkeppnishömlur í tengslum við forverðmerkingar á kjötvörum.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 35/2010, *Samkomulag fjármálaráðuneytisins f.h. ríkissjóðs, efnahags- og viðskiptaráðuneytisins, fjármálaþyrirtækja og hagsmunasamtaka atvinnulífsins um úrvinnslu skuldamála lítilla og meðalstórra fyrirtækja.*

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2011, *Misnotkun Vífilfells hf. á markaðsráðandi stöðu sinni.*

Ákvarðanir samkeppnisráðs

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 6/1995, *Kvörtun Eddafótó vegna samninga Pennans sf. um fyrirkomulag á dreifingu póstkorta.*

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 35/2001, *Kvörtun Opins hugar ehf. yfir viðskiptasynjun Kreditkorta hf. og Greiðslumiðlunar hf.*

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001, *Erindi FÍH og Japís ehf. vegna samnings Skífunnar hf. og Aðfanga ehf. um sölu á geisladiskum.*

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 14/2003, *Erindi Samtaka verslunarinnar – FÍS vegna meintra brota á samkeppnislögum í samningum innlendra ísframleiðenda og matvöruverslana.*

Úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 4/2002, *Kreditkort hf. gegn samkeppnisráði.*

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/2009, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu.*

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2002, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði.*

10.2.Lagaskrá

Samkeppnislög nr. 8/1993.

Lög nr. 107/2000 um breytingu á Samkeppnislögum nr. 8/1993, með síðari breytingum.

Samkeppnislög nr. 44/2005.

Lög nr. 14/2011 um breytingu á Samkeppnislögum nr. 44/2005, með síðari breytingum.

10.3.Dómaskrá

Hæstiréttur

Hrd. nr. 37/2003.

Hrd. nr. 323/2003.

Héraðsdómur

Dómur héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. febrúar 2010 í máli nr. E-7649/2009.

Evrópuðómstólar

Mál nr. T-41/96, Bayer AG v Commission of the European Communities [1996] ECR II-03383.

Mál nr. T-13/03 Nintendo Co., Ltd and Nintendo of Europe GmbH v. Commission of the European Communities [2009] ECR II-0975.

Mál nr. T-325/01, DaimlerChrysler AG v Commission [2005] ECR II-3319.

Mál nr. 26/16, Metro v. Commission, [1977] ECR 1875.