



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagur 19. desember 2014

Ákvörðun nr. 40/2014

Misnotkun Securitas hf. á markaðsráðandi stöðu sinni

Efnisyfirlit

	bls.
I. MÁLAVEXTIR OG MÁLSMEÐFERÐ	2
II. MARKAÐURINN OG STAÐA FYRIRTÆKJA Á HONUM	14
1. Skilgreining markaðarins	14
1.1 Sjónarmið málsaðila	15
1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins	15
2. Staða Securitas á markaðnum	16
2.1 Sjónarmið málsaðila	17
2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins	18
2.2.1 Markaðshlutdeild	20
2.2.2 Fjárhagslegur styrkleiki	22
2.2.3 Aðgangshindranir	24
2.2.4 Styrkur vegna vöruúrvals - breiddarhagkvæmni	25
2.2.5 Önnur atriði	26
2.2.6 Niðurstaða	26
III. MISNOTKUN SECURITAS Á MARKAÐSRÁÐANDI STÖÐU	28
1. Um ákvæði 11. gr. samkeppnislaga	28
1.1 Almenn um bann við misnotkun á markaðsráðnadi stöðu	28
1.2 Ólögmat einkakaup og tryggðarafslættir	31
2. Samningar Securitas um Heimavörn og Firmavörn	35
2.1 Samningar Securitas eru einkakaupasamningar	35
2.2 Samningar Securitas útiloka keppnauta og hafa skaðleg áhrif á samkeppni	39
2.3 Kaupaukar Securitas skapa aukin tryggðaráhrif	42
2.4 Nánar um réttlættingarástæður Securitas fyrir bindingu samninga	45
2.4.1 Upphaflegt mat Securitas á kostnaði og arðsemi öryggiskerfa	45
2.4.2 Síðara mat Securitas á útreikningum á kostnaði o.fl.	48
2.4.3 Mat Samkeppniseftirlitsins	50
2.5 Niðurstaða	55
IV. 54. GR. EES-SAMNINGSINS	56
V. VIÐURLÖG	58
1. Sjónarmið Securitas um viðurlög	58
2. Mat Samkeppniseftirlitsins	58
VI. ÁKVÖRÐUNARORÐ	63



I. MÁLAVEXTIR OG MÁLSMEÐFERÐ

Aðdragandann að rannsókn Samkeppniseftirlitsins í máli þessu má rekja til kvartana Öryggismiðstöðvar Íslands hf. (hér eftir nefnt Öryggismiðstöðin), aðallega vegna meintrar skaðlegrar undirverðlagningar, auk ýmissa annara tilvika sem kynnu að fela í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu Securitas hf. Undir meðferð málsins var rannsóknin endurmetin, sem leiddi til þess að á árinu 2012 ákvað Samkeppniseftirlitið að einskorða rannsóknina við ákvæði um binditíma í samningum Securitas um Heimavörn og Firmavörn sbr. bréf, dags. 7. ágúst 2012, til málsaðila. Jafnframt var ákveðið að afmarka rannsóknartímabilið við árin 2006-2011. Öryggismiðstöðin kærði þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í september 2012 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem staðfesti niðurstöðu eftirlitsins með úrskurði í máli nr. 3/2012. Nánar verður nú greint frá málavöxtum.

1.

Upphafleg kvörtun Öryggismiðstöðvarinnar barst í desember 2008, en þar er, með vísan til fyrra mats Samkeppniseftirlitsins á skilgreiningu markaða og stöðu Securitas, sbr. ákvörðun nr. 34/2006, kvartað yfir starfsháttum Securitas og því haldið fram að fyrirtækið hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína.

Með bréfi, dagsettu 9. janúar 2009, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn Securitas um erindi Öryggismiðstöðvarinnar. Þá var m.a. óskað eftir rökstuddu mati Securitas á því hver markaðurinn eða markaðirnir væru sem fyrirtækið starfaði á auk tekjuupplýsinga.

Í svari Securitas, dagsettu 11. febrúar 2009, kom m.a. fram að Securitas teldi að við skilgreiningu á markaðnum ætti að meginstefnu til að miða við þá skilgreiningu sem lögð hefði verið til grundvallar í ákvörðun nr. 34/2006, *Samruni Dagsbrúnar hf. og Securitas hf.* Securitas lét þó fylgja með yfirlit yfir þjónustu- og vörflokkagreiningu Securitas. Hafnaði Securitas ásökunum um hugsanleg brot á samkeppnislögum.

Með bréfi, dagsettu 19. janúar 2009, óskaði Samkeppniseftirlitið einnig eftir sömu upplýsingum frá Öryggismiðstöðinni. Brást Öryggismiðstöðin við þeirri beiðni með bréfi, dags. 2. febrúar 2009.

Með bréfi, dagsettu 9. febrúar 2009, barst Samkeppniseftirlitinu síðan viðauki við fyrri kvörtun Öryggismiðstöðvarinnar, ásamt fylgigögnum. Þar kom fram að Öryggismiðstöðinni hefði frá því að upphaflega kvörtunin hefði verið send orðið ljós mörg ný tilvik sem óskað var eftir að eftirlitið myndi kanna hvort gætu falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu af hálfu Securitas. Meðal þeirra tilvika var um að ræða annars vegar þegar vörur væru boðnar án endurgjalds gegn því að gerður væri fastur samningur til 39 mánaða um öryggiskerfi á heimili, svokallaða „Heimavörn“ og hins vegar þegar vörur væru boðnar án endurgjalds gegn því að gerður væri fastur samningur til 39 mánaða um öryggiskerfi í fyrirtæki, svokallaða „Firmavörn“.

Hvað varðaði Heimavörnina þá kom fram að Öryggismiðstöðin teldi að Securitas hefði á síðustu árum markaðssett öryggiskerfi fyrir heimili á þann hátt að ekkert gjald væri



innheimt fyrir uppsetningu en í stað þess þyrfti viðskiptamaður að undirrita bindandi viðskiptasamning til þriggja ára og greiða mánaðarlegar greiðslur fyrir búnað og þjónustu.

Í skilmálunum kæmi fram að samningurinn skyldi að lágmarki gilda í 36 mánuði frá undirritun en að þeim tíma liðnum væri samningurinn uppsegjanlegur með þriggja mánaða fyrirvara. Þá léti Securitas að auki ákveðnar vörur fylgja með og byði fyrstu mánuðina án endurgjalds til þess að freista viðskiptavina sinna til að gera þennan bindandi viðskiptasamning. Í mörgum tilvikum hefði komið fram að ákveðnar vörur fylgdu frítt með. Nefndi Öryggismiðstöðin nokkur dæmi um fríar vörur og þjónustu Securitas. Um var m.a. að ræða eftirfarandi:

- Tilboð til svokallaðra Plúsfélaga þar sem með hverri heimavörn Securitas fylgdu tveir frír mánuðir frítt, 6 kg. slökkvitæki fyrir heimilið, 2 kg. slökkvitæki fyrir bílinn og sjúkrapúði.
- Tilboð til starfsmanna Kaupþings frá mars 2008 en þar sem Securitas bauð starfsfólki sérstök viðskiptakjör á heimavörn Securitas. Samkvæmt tilboðinu fylgdi m.a. frítt slökkvitæki og sjúkrakassi. Einnig fylgdu með skynjarar o.fl. Verðið væri kr. 5.000,- á mánuði og allt væri innifalið í mánaðargjaldinu. Fyrstu þrjú mánuðirnir væru að auki frír og enginn stofnkostnaður og ekkert uppsetningargjald. Ennfremur kom fram að væru starfsmennirnir í M12 fengju þeir flugferð með Iceland Express fyrir tvo.
- Tilboð til einstaklings frá Securitas sem fólst í frírri uppsetningu og engum stofnkostnaði. Einnig kom fram að gerður yrði samningur til 36 mánaða og að fyrstu tveir mánuðirnir væru frír og að slökkvitæki myndi einnig fylgja með sem kaupauki.
- Auglýsing Securitas sem birtist í Morgunblaðinu þann 9. janúar 2008 undir fyrirsögninni „Verður opið hús hjá þér í janúar“. Þar hafi komið fram að boðir væru tveir mánuðir frír og slökkvitæki í kaupbæti.

Hvað varðaði Firmavörnina þá kom fram hjá Öryggismiðstöðinni að Securitas hefði á síðustu árum markaðssett öryggiskerfi fyrir fyrirtæki á sama hátt og Heimavörnina, þ.e. á þann hátt að ekkert gjald væri innheimt fyrir uppsetningu en í stað þess þyrfti fyrirtækið að undirrita bindandi viðskiptasamning til þriggja ára og greiða mánaðarlegar greiðslur fyrir búnað og þjónustu. Í samningsskilmálunum kæmi fram að samningurinn skyldi gilda í 36 mánuði frá undirritun og að það væri lágmarksgildistími samningsins en að þeim tíma liðnum væri samningurinn uppsegjanlegur með þriggja mánaða fyrirvara. Lágmarksgildistími samningsins væri því 39 mánuðir. Undantekningarlítið hefði svo Securitas látið ákveðnar vörur fylgja ókeypis með og boðið fyrstu mánuðina án endurgjalds til þess að freista viðskiptavina sinna til að gera þennan bindandi viðskiptasamning. Í mörgum tilvikum hefði komið fram að ákveðnar vörur fylgdu frítt með. Öryggismiðstöðin nefndi sem dæmi um þetta auglýsingu frá Securitas sem fylgdi Morgunblaðinu í janúar 2008. Þar hafi komið m.a. fram að með hverri Firmavörn fylgdi kaupauki í formi slökkvitækis, sjúkrakassa og peningahólfs.



Fram kom að auki að í stöðluðum samningum Securitas vegna „Myndvarnar“ og „Sumarhúsavarnar“ væru einnig sambærileg ákvæði um 39 mánaða lágmarksbindingu. Með viðbótarkvörtuninni fylgdu einnig sýnishorn af ýmsum stöðluðum samningsskilmálum Securitas. Fyrirvari var þó gerður á þá leið að vera kynni að meðfylgjandi staðlaðir samningsskilmálar gætu hafa breyst frá því að þeir tóku gildi.

Ennfremur kom hjá Öryggismiðstöðinni að í fyrsta lagi beindist kvörtunin að því að verið væri að gefa ákveðnar vörur gegn því að kaupa aðrar vörur og að gera viðskiptasamninga til 39 mánaða. Það væri viðurkennt í íslenskum samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki gæti ekki réttlætt undirverðlagningu né víxlniðurgreiðslu af arðbærari vörum og því væri óheimilt að gefa vörur á þann hátt sem Securitas hefði stundað um alllangan tíma. Í þessu sambandi vísaði Öryggismiðstöðin til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008 þar sem fjallað var um misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði. Öryggismiðstöðin tók fram að ekki væri um einstaka söluherferð að ræða hjá Securitas heldur hefðu viðkomandi tilboð viðgengist hjá fyrirtækinu um alllangan tíma. Í öðru lagi taldi Öryggismiðstöðin að þegar Securitas, sem markaðsráðandi fyrirtæki, gerði samninga sem skuldbindi viðsemjendur þess til 39 mánaða um að eiga einungis viðskipti við fyrirtækið um ákveðna vöru eða þjónustu, þá fælust í því einkakaupasamningar sem færu gegn 11. gr. samkeppnislaga.

2.

Með bréfi, dagsett 17. febrúar 2009, var ósk Samkeppniseftirlitsins um tekjuveltu Securitas ítrekuð. Securitas afhenti þær á fullnægjandi hátt þann 26. febrúar 2009. Í því skyni að meta markaðshlutdeild aðila á markaðnum aflaði Samkeppniseftirlitið einnig upplýsinga um tekjur frá átta öðrum aðilum sem starfa á öryggismarkaðnum á Íslandi.

3.

Með bréfi, dagsettu 10. mars 2009, bárust Samkeppniseftirlitinu svör Securitas vegna viðbótarkvörtunar Öryggismiðstöðvarinnar, ásamt fylgigögnum.

Varðandi Heimavörnina þá kvaðst Securitas aldrei hafa innheimt sérstaklega fyrir uppsetningu á öryggiskerfum. Að mati Securitas væri það liður í sölu vörunnar að setja kerfið upp. Uppsetningin yrði ekki slitin úr tengslum við vöruna. Það væri mat Securitas að þetta væri sambærilegt og þegar fyrirtæki byðu upp á fría heimsendingu. Rökin fyrir þessu væru þau að sem öryggisfyrirtæki þá gæti Securitas ekki samþykkt að neinn annar aðili myndi setja upp öryggiskerfi Securitas, hvorki sá sem keypti kerfið né aðili á hans vegum. Vegna þessa hefði þeirri stefnu alltaf verið fylgt að innheimta ekki sérstaklega fyrir uppsetningu kerfa.

Fram kom í svari Securitas að í kvörtun Öryggismiðstöðvarinnar hefði komið fram að „ekkert gjald væri innheimt fyrir uppsetningu, en í stað þess þyrfti viðskiptamaður að undirrita bindandi viðskiptasamning til þriggja ára og greiða mánaðarlegar greiðslur fyrir búnað og þjónustu“. Að mati Securitas fælist í þessu villandi framsetning. Bindingin til þriggja ára hefði ekkert að gera með það hvort kerfið væri sett upp án sérstaks endurgjalds eða ekki. Hér væri einungis um að ræða vöru, sem væri seld uppsett, en ekki sem hilluvara í búð.



Jafnframt hefði það verið niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í úrskurði í máli nr. 3/2008, að mat á lögmæti einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækis væri þrjúþætt. Fyrst þyrfti að staðreyna hvort viðkomandi samningur væri einkakaupasamningur. Síðan þyrfti að kanna hvort hann hefði teljandi útilokunaráhrif í för með sér á viðkomandi markaði. Ef samningurinn hefði slík útilokunaráhrif þyrfti síðan að meta hvort hann réttlættist af hlutlægum ástæðum.

Fram kom hjá Securitas að öryggiskerfi væru dýr. Ef kerfin hefðu verið sett upp á annað borð yrðu þau ekki tekin niður og seld öðrum aðila. Vegna þessa hefði varan ávallt verið boðin með þeim hætti að tryggt væri að hún væri keypt til tiltekins tíma. Sá tími væri ekkert annað en verð vörunnar með eðlilegri álagningu. Það væri áþekkt og mætti sem dæmi nefna tilboð símafyrirtækja varðandi ADSL þjónustu, en þar hefði búnaður verið afhentur án sérstaks endurgjalds gegn því að aðilar myndu binda sig í áskrift í ákveðinn tíma.

Þá kom fram að viðskiptavinurinn gæti ávallt óskað eftir að hætta að eiga viðskipti við fyrirtækið, en þá þyrfti að greiða upp samningstímann, sem væri ekkert annað en sá kostnaður auk álagningar, sem Securitas hefði af viðskiptunum. Í raun væri ekki um annað að ræða en ígildi greiðsludreifingar.

Að ofangreindu leiddi að mati Securitas að samningar fyrirtækisins með ákveðinn gildistíma við viðskiptamenn fyrirtækisins væru ekki eiginlegir einkakaupasamningar heldur ígildi greiðsludreifingar. Einnig væri ljóst að samningarnir hefðu ekki útilokunaráhrif á markaðnum enda stæði aðilum til boða að hætta viðskiptum og greiða upp kostnaðinn vegna þeirra. Í öllu falli væru samningarnir lögmætir sökum þeirrar staðreyndar að öryggiskerfi væru mjög dýr og yrðu ekki seld öðrum eftir að þau uppsett hefðu verið tekin niður. Gildistími samninganna réttlættist því af hlutlægum ástæðum. Samkvæmt þessu væri viðmið áfrýjunarnefndar við mat á því hvort um einkakaupasamning væri að ræða ekki uppfyllt.

Varðandi það að varan hefði verið boðin með „fríum“ kaupauka, þá taldi Securitas að fyrirtækinu væri heimilt að bjóða vöruna með þeim hætti. Sannanlega hefði ekki verið rukkað fyrir þessa tilteknu vöru og hún því „frí“. Að mati Securitas væri umfjöllun um þetta atriði þó utan þessa máls, þar sem fyrir lægi að úrlausn þess, þ.e. hvort eitthvað fylgdi „frítt“ með annarri vöru, ætti undir Neytendastofu. Þá benti Securitas á að Öryggismiðstöðin byði einnig upp á kaupauka með sinni þjónustu. Að mati Securitas væru engar skorður við því að bjóða kaupauka með vöru af hálfu markaðsráðandi fyrirtækis, nema ef kaupaukinn gerði það að verkum að vara væri seld undir kostnaðarverði. Þeir kaupaukar sem Securitas hefði boðið hefðu ekki orðið þess valdandi.

Fram kom í svari Securitas að fyrst hefði verið farið að bjóða heimavörn til heimila á árunum 1995/1996. Sala þjónustunnar hefði þó verið í mjög litlum mæli. Á árunum 2005/2006 hafi verið settur aukinn þungi í þessa sölu og reynt að gera vöruna mun aðgengilegri en hún hefði verið og reynt að ná til fleiri markhópa en áður. Að mati markaðsdeildar Securitas væri um að ræða „selda vöru“. Í því fælist að mikið þyrfti að hafa fyrir því að sannfæra neytendur um að kaupa vöruna. Af þeirri ástæðu hefðu kaupaukar verið notaðir við sölu hennar. Að mati Securitas hefði fyrirtækið með þessari aðferð náð að búa til markað sem ekki hafi verið til áður.



Varðandi Firmavörnina kom fram hjá Securitas að kvörtun Öryggismiðstöðvarinnar beindist í fyrsta lagi að því að verið væri að gefa ákveðnar vörur gegn því að aðrar vörur væru keyptar, það væri kallað „víxilniðurgreiðsla“. Securitas kvaðst telja að í erindi Öryggismiðstöðvarinnar fælist ruglingur milli þess sem kallað hefði verið vöndlun (e. bundling) og þess sem kalla mætti kaupauka. Þá fælist einhver hugsunarvilla í því að um undirverðlagningu gæti verið að ræða á „arðbærari vörum“. Ef vörur væru undirverðlagðar gætu þær vart verið arðbærar í sölu.

Securitas vísaði til umfjöllunar í kvörtun Öryggismiðstöðvarinnar um ákvörðun nr. 64/2008 um misnotkun Haga á markaðsráðandi stöðu sinni. Sagði að í því máli hafi verið talið sannað að aðili í markaðsráðandi stöðu á matvörumarkaði hefði selt vöru langt undir meðaltali breytilegs kostnaðar. Þau gögn sem Securitas hefði lagt fram í þessu máli sýndu að engin vara fyrirtækisins hefði verið seld undir meðaltali breytilegs kostnaðar. Afhending á svokölluðum kaupaukavörum, svo sem slökkvitæki, hefði ekkert með skaðlega undirverðlagningu að gera, þar sem kostnaðarverð þessara vara væri ekki með þeim hætti að aðalvaran væri seld undir kostnaðarverði. Hvort auglýsingar á slíkum tilboðum kynnu hins vegar að brjóta gegn ákvæðum laga nr. 57/2005 væri hins vegar annað mál, en það félli utan valdsviðs Samkeppniseftirlitsins, eins og bent hefði verið á.

Þá hafnaði Securitas því að um ólögmetta einkakaupasamninga væri að ræða. Um það vísaði Securitas til þess sem fram hefði komið í umfjöllun um Heimavörnina.

4.

Svör Securitas voru send Öryggismiðstöðinni með bréfi dagsettu 12. mars 2009. Öryggismiðstöðinni var jafnframt gefinn kostur á að koma á framfæri frekari athugasemdum ef einhverjar væru. Frestur til að skila athugasemdum var veittur til 26. mars 2009. Frekari athugasemdir Öryggismiðstöðvarinnar bárust Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dagsettu 24. mars 2009.

Hvað varðaði Heimavörnina sagði að fram hefði komið í svari Securitas að viðskiptavinir gætu ávallt óskað eftir því að hætta að eiga viðskipti við það fyrirtæki, en þyrftu þá að greiða upp samningstímann, sem væri ekki annað en sá kostnaður sem Securitas hefði af viðskiptunum auk álagningar. Í raun væri því um greiðsludreifingu að ræða. Öryggismiðstöðin kvaðst ekki fallast á að um greiðsludreifingu væri að ræða. Í raun og veru fælist í svari Securitas að viðurkennt væri að um einkakaupasamning væri að ræða sem viðskiptavinurinn kæmist eingöngu út úr með því að borga upp allan samningstímann með álagningu. Þannig hefði Securitas viðurkennt að samningarnir væru bindandi fyrir viðskiptamenn sína. Slík afarkjör leiddu til þess að viðskiptavinir neyddust til vera með samninginn allan gildistíma einkakaupsamningsins sem hefði skaðleg áhrif á samkeppnishæfni keppnauta hins markaðsráðandi fyrirtækis.

Þá vildi Öryggismiðstöðin jafnframt vekja athygli á því að samningar Securitas væru á stöðluðu formi og bundnir til 39 mánaða eins og áður hefði komið fram. Samkvæmt þessu væri því stór hluti af markaðshlutdeild fyrirtækisins bundinn sem gerði það að verkum að enn örðugara væri fyrir önnur fyrirtæki að keppa við hið markaðsráðandi félag. Langur gildistími samninganna raskaði samkeppni enn frekar.



Hvað varðaði þá röksemd Securitas að fyrirtækinu væri heimilt að bjóða vöru með „fríum“ kaupauka til að ná viðskiptum, þá kvaðst Öryggismiðstöðin mótmæla því alveg sérstaklega. Það að markaðsráðandi fyrirtæki væri að nota efnahagslegan styrk sinn og stöðu og yfirburði á markaði til að niðurgreiða aðra vöru með það að markmiði að styrkja enn frekar markaðsráðandi stöðu væri tvímælalaust brot á 11. gr. samkeppnislaga. Undansláttur Securitas á þá leið að málið ætti frekar undir Neytendastofu breytti engu og Samkeppniseftirlitið yrði að horfa á þetta í samhengi við önnur tilvik málsins þar sem um misnotkun á markaðsráðandi stöðu væri að ræða.

Varðandi Firmavörnina þá kvaðst Öryggismiðstöðin ekki fallast á það sjónarmið Securitas að ekki væri um víxlنيðurgreiðslu að ræða. Sem rökstuðning fyrir því sjónarmiði taldi Öryggismiðstöðin rétt að vísa í bls. 131 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008 en þar kæmi fram að ef fyrirtæki gæti fjármagnað tap vegna undirverðlagningar á einum markaði með hagnaði sem yrði til á öðrum markaði/mörkuðum þá auki það líkur á því að fyrirtækið gæti viðhaldið undirverðlagningu nógu lengi til að keppinautar þess hrökkluðust út af markaðnum (víxlنيðurgreiðsla).

5.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. mars 2009, var umsögn Öryggismiðstöðvarinnar send Securitas og félaginu gefinn kostur á að koma á framfæri frekari athugasemdum ef einhverjar væru vegna málsins. Svör Securitas bárust með tölvupósti þann 15. apríl 2009. Þar kom m.a. fram að Securitas væri undrandi á því að skýringar félagsins hefðu ekki leitt til þess að Öryggismiðstöðin drægi a.m.k. hluta umkvörtunarefna sinna til baka. Varðandi Heimavörnina ítrekaði Securitas að samningur til 39 mánaða væri ekkert annað en greiðsludreifingarsamningur í eðli sínu. Ef byggt væri á því sem Öryggismiðstöðin héldi fram væri Securitas óheimilt að selja vöruna með greiðsludreifingu til lengri tíma. Slíkir samningar hefðu tíðkast á mörgum sviðum viðskipta. Að mati Securitas bæri ekki að leggja til grundvallar hvað varan væri kölluð, heldur hvert eðli hennar væri í raun. Raunvaran, sem Securitas væri að selja væru öryggiskerfi, sem kostuðu mánaðarlegt gjald, margfaldað með 39. Vart þyrfti að útskýra að kostnaður við uppsetningu öryggiskerfis væri umtalsverður. Ef Securitas gæti sett upp öryggiskerfi og kaupandi gæti óskað eftir því að hætta nánast um leið og það væri komið upp án þess að greiða áfallinn kostnað væri Securitas að selja vöru undir kostnaðarverði.

Varðandi kaupauka Securitas þá lægi það fyrir að þeir væru ekki með þeim hætti að þeir röskuðu samkeppni, þar sem verðmæti þeirra færi ekki umfram það sem eðlilegt væri við afhendingu kaupauka, þegar vara væri boðin og kynnt. Securitas væri ekki að reyna að afla sér neinnar stöðu á markaði með þeim kaupaukavörum sem boðnar hefðu verið með vörum fyrirtækisins. Um væri að ræða kaupaukavöru, sem tíðkaðist á öllum sviðum viðskipta. Að öðru leyti kvaðst Securitas ítreka þau sjónarmið, sem fram hefðu komið í svari fyrirtækisins frá 10. mars 2009.

Varðandi Firmavörnina kom fram að enn og aftur virtist sem ruglað væri saman því sem kalla mætti kaupauka við það sem kallast víxlنيðurgreiðsla. Þó að Securitas afhendi slökkvitæki með Firmavörn, þá feli það ekki í sér að verið sé að undirverðleggja vöru. Slökkvitækin væru ekki seld í þeim skilningi og því væri ekki um undirverðlagningu að ræða. Að öðru leyti ítrekaði Securitas fyrri sjónarmið sín sem fram komu í svari fyrirtækisins frá 10. mars 2009.



Að lokum kvaðast Securitas hafna því alfarið að fyrirtækið hefði gerst brotlegt við samkeppnislög í starfsemi sinni á markaðnum fyrir öryggisgæslu hér á landi.

6.

Þann 12. júní 2009, barst tölvupóstur frá lögmanni Öryggismiðstöðvarinnar þar sem óskað var eftir upplýsingum um stöðu málsins. Samkeppniseftirlitið svaraði umræddum tölvupósti samdægurs. Þá tilkynnti eftirlitið með bréfum, dags. 16. júní 2009, að sökum mikils málafjölda hjá eftirlitinu hefðu orðið tafir á afgreiðslu málsins.

Þann 20. janúar 2010, sendi Samkeppniseftirlitið Öryggismiðstöðinni afrit af síðustu athugasemdum Securitas til athugasemda. Þann 9. febrúar 2010, bárust Samkeppniseftirlitinu athugasemdir Öryggismiðstöðvarinnar, dagsettar 6. febrúar 2010. Þar kom fram að ekkert í síðustu athugasemdum Securitas breytti neinu um það sem fram hefði komið í kvörtunum Öryggismiðstöðvarinnar og því ítrekaði fyrirtækið fyrri sjónarmið og kröfur.

Jafnframt kom fram kom hjá Öryggismiðstöðinni að ekkert nýtt hefði komið fram hjá Securitas varðandi Heimavörnina eða Firmavörnina. Öryggismiðstöðin taldi það þó undarlegan málflutning af hálfu Securitas að halda því fram að það fæli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu að gefa slökkvitæki. Öryggismiðstöðin velti fram þeirri spurningu hvornig aðilar sem að væru að reyna að selja slökkvitæki með þolanlegri framlegð ættu að bregðast við þegar markaðsráðandi aðili eins og Securitas gæfi vörur í stórum stíl. Í þessari aðgerð Securitas fælist ekkert annað en grófleg misnotkun á markaðsráðandi stöðu að mati Öryggismiðstöðvarinnar.

7.

Með bréfi, dagsettu 22. febrúar 2010, óskaði Samkeppniseftirlitið m.a. eftir afriti af formi af samningum sem gerðir eru vegna annars vegar Heimavarnar og hins vegar Firmavarnar. Að auki var óskað eftir því að ef það væru til fleiri form en eitt þá yrði eftirlitinu afhent afrit af öllum formunum. Einnig var óskað eftir upplýsingum um upphæðir mánaðarlegra greiðslna slíkra samninga og upplýsingum um hvort viðskiptavinirnir fengju kaupauka gegn því að gera bindandi samninga um Heimavörn og Firmavörn og í hverju þeir kaupaukar væru þá fólgnir ásamt upplýsingum um lengd bindingar.

Svör Securitas, ásamt fylgigögnum bárust þann 15. mars 2010. Fram kom að aðeins væri stuðst við eitt staðlað form af samningum um Heimavörn. Afrit af forminu sem Securitas afhenti væri formið sem notast hefði verið við árið 2007 og formið eftir endurskoðun þess árið 2009. Verðlistaverð fyrir Heimavörn væri kr. [...] ¹ m. vsk. Ennfremur sagði að slíkir samningar væru alltaf gerðir til 36 mánaða. Securitas hefði veitt viðskiptavinum sínum kaupauka í formi slökkvitækis eða sjúkrapúða og væru samningarnir með sömu skilyrðum og aðrir samningar, þ.e. binditíma til 36 mánaða. Securitas kvað að almennt væri verðmæti kaupauka frá kr. [...] til kr. [...] en hæst hefði verðmæti þeirra verið kr. [...].

¹ Upplýsingar innan hornklofa eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í ákvörðun þessari. Upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili.



Securitas afhenti jafnframt almennt form samninga um Firmavörn. Fram kom hjá Securitas að aðeins væri stuðst við eitt staðlað form. Formið sem Securitas afhenti væri formið sem notast hefði verið við árið 2007 og formið eftir endurskoðun þess árið 2009. Listaverð fyrir firmavörn væri kr. [...] án vsk. Securitas kvað að almennt tíðkaðist ekki að veita kaupauka með Firmavörn en í þeim tilvikum sem það hefði verið gert væri um að ræða peningahólf eða slökkvitæki sem væru að verðmæti frá kr. [...] til kr. [...].

8.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir frekari forsendum og arðsemisútreikningum vegna heimavarnar- og firmavarnakerfa Securitas með bréfi, dagsettu 11. maí 2010. Óskað var eftir að þar kæmi fram sundurliðað kostnaðarverð einstakra þátta í tilboðum svo sem vegna vinnu, efnis og búnaðar. Þá var óskað upplýsinga um tekjur. Einnig var óskað eftir nákvæmum rökstuðningi fyrir lengd binditíma tilboðanna.

Svar Securitas barst 8. júní 2010. Þar kom fram að árið 1995 hefði Securitas kynnt nýjung í öryggismálum heimila á íslenskum markaði, svokallaða Heimavörn. Securitas sagði að þessi vara hefði verið þróuð í samræmi við vöruframboð Securitas AB og Group4 Falck sem bæði hefðu boðið upp á heimilisgæslu í Evrópu með svipuðu sniði frá árinu 1994. Í dag væri þessi vara í boði í öllum löndum Evrópu og viðskiptavinir beggja þessara fyrirtækja skiptu milljónum.

Varan sem seld væri undir merkjum Heimavarnar Securitas á Íslandi væri í raun samansett vara úr nokkrum þáttum. Þessir þættir væru búnaður sem nauðsynlegur væri til að vakta heimilið og gera viðvart ef eitthvað bjátaði á, stjórnstöð sem tæki á móti boðum sem kæmu frá öryggiskerfinu, viðbragðsafl bíla og starfsmanna víðsvegar um borgina sem kalla mætti til ef þörf væri á, tæknimenn sem sæju um að halda öryggiskerfinu virku allan sólahringinn alla daga ársins og svo önnur stoðþjónusta eins og innheimta og bókhald.

Securitas sagði að fram til ársins 1995 hefði þjónustan ekki verið „pökkuð saman“ eins og nú væri, heldur hefði viðskiptavinurinn þurft að fjárfesta í upphafi viðskiptanna fyrir um 100 til 150 þúsund krónur (á verðlagi þess tíma) og gera síðan samning við öryggisfyrirtæki um að vakta kerfið og kalla út öryggisverði ef þess gerðist þörf. Þessi vöktunarþjónusta hefði kostað kr. 4.056,- á mánuði (á verðlagi þess tíma). Vegna þess, að útbreiðsla öryggiskerfa fyrir heimili var mjög takmörkuð árið 1995 hefði verið leitað fanga um hvað öryggisfyrirtæki í Evrópu væru að gera á þessum tíma og úr varð, að Heimavörn Securitas var hleypt af stokkunum.

Í bréfinu er jafnframt gerð grein fyrir kostnaðar- og framlegðargreiningu vegna Heimavarnar Securitas. Með tölvupósti lögmanns Securitas þann 10. júní 2010 (sbr. einnig bréf frá forstjóra fyrirtækisins þann 11. júní 2010) kom fram að sömu forsendur ættu einnig við um Firmavörnina.

9.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dagsettu 13. desember 2011, til Öryggismiðstöðvarinnar, upplýsti eftirlitið að málið hefði tafist í vinnslu hjá eftirlitinu en fyrir lægi að meta framhald málsins. Samkeppniseftirlitið óskaði því eftir upplýsingum um hvort þær



Samkeppnishindranir sem lýst væri í kvörtunum Öryggismiðstöðvarinnar ættu sér enn stað og einnig eftir mati fyrirtækisins á mikilvægi þess að leyst yrði úr málinu á grundvelli kvartananna. Ennfremur var óskað eftir öðrum upplýsingum og sjónarmiðum sem skipt gætu máli við matið. Að lokum kom fram að í kjölfar svars Öryggismiðstöðvarinnar myndi eftirlitið taka nánari afstöðu til málsins. Frestur til að svara var veittur til 3. janúar 2012.

Svar Öryggismiðstöðvarinnar barst með tölvupósti þann 2. janúar 2012. Þar kom m.a. fram að þær samkeppnishindranir og meint brot sem kvartað hefði verið yfir í erindum Öryggismiðstöðvarinnar ættu enn við og mjög mikilvægt væri að niðurstaða fengist í málið sem allra fyrst til að unnt væri að keppa á eðlilegum samkeppnisgrundvelli á viðkomandi markaði.

Með bréfi þann 20. mars 2012 sendi Samkeppniseftirlitið fyrirspurn til Öryggismiðstöðvarinnar þar sem óskað var eftir nýjum upplýsingum um sundurliðun á tekjuveltu Öryggismiðstöðvarinnar fyrir árin 2008, 2009, 2010 og 2011. Að lokum kom fram að Samkeppniseftirlitið myndi meta framhald málsins að fengnum upplýsingum frá aðilum. Svör Öryggismiðstöðvarinnar bárust með bréfi dagsettu 2. apríl 2012.

10.

Samkeppniseftirlitið óskaði einnig eftir sambærilegum upplýsingum um tekjuveltu Securitas fyrir sama tímabil með bréfi dagsett 20. mars 2012. Samkeppniseftirlitið óskaði jafnframt eftir upplýsingum um fjölda viðskiptavina Securitas sem hefðu í gildi eða hefðu haft í gildi annars vegar samninga um Heimavörn og hins vegar samninga um Firmavörn á árunum 2006-2011. Auk framanritaðs var óskað upplýsinga um hvað yrði um öryggiskerfi sem seld hefðu verið af Securitas til viðskiptavina að loknum þeim 36 mánuðum sem samningar Securitas og þeirra sem kaupa annars vegar Heimavörn og hins vegar Firmavörn kveða á um. Sérstaklega var óskað eftir að upplýst yrði hvort umræddir viðskiptavinir gætu fært sig yfir í þjónustu til annarra öryggisþjónustufyrirtækja og notað áfram sama öryggiskerfi/búnað eða hvort viðkomandi viðskiptavinir þyrftu að kaupa nýjan búnað til að unnt væri að flytja viðskipti þeirra til annara öryggisþjónustufyrirtækja. Að lokum óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um hvort samningsskilmálar vegna Heimavarnar og Firmavarnar Securitas hefðu breyst frá árinu 2009. Óskað var eftir því að ef að skilmálarnir hefðu breyst að upplýst yrði um í hverju þær breytingar væru fólgnar, auk þess sem afhent yrði afrit af samningsskilmálunum sem í gildi væru annars vegar fyrir Heimavörn og hins vegar fyrir Firmavörn.

Í því skyni að meta á ný markaðshlutdeild aðila á markaðnum óskaði Samkeppniseftirlitið jafnframt eftir sambærilegum tekjuupplýsingum frá sex öðrum aðilum sem starfandi eru á öryggisþjónustumarkaðnum, skipt upp með sama hætti og fyrir sama tímabil og Securitas og Öryggismiðstöðin voru beðin um með bréfum dagsettum 20. mars 2012. Upplýsingarnar bárust á tímabilinu frá 21. mars til 10. maí 2012.

Svör Securitas við fyrirspurn eftirlitsins frá því í mars 2012, bárust með tölvupósti dagsettum 18. apríl 2012. Þar kom m.a. fram að Securitas setji upp viðvörunarkerfi og merkingar við upphaf samningsins og láni viðskiptavini gegn mánaðarlegri þóknun. Allur búnaður og merkingar væru ávallt í eigu Securitas óháð lágmarksgildistíma samnings, en



hann væri 36 mánuðir. Ef samningi væri ekki sagt upp fyrir lok lágmarksgildistíma framlengdist hann sjálfkrafa ótímabundið með 3ja mánaða gagnkvæmum uppsagnarfresti.

Securitas kvaðst sjá um allt almennt viðhald vegna eðlilegrar og venjubundinnar notkunar á viðvörðunarkerfum að undanskyldum kostnaði við rafhlöðuskipti og rafmagns- og símanotkun.

Securitas sagði ennfremur að óskaði viðskiptavinur eftir því að hætta með kerfi skyldi uppsögnin berast með skriflegum og sannanlegum hætti. Við lok samningsins og uppsagnarfrestsins kæmi tæknimaður Securitas og tæki niður þann búnað og merkingar sem lánaðar hafi verið við upphaf samningsins og gengi þannig frá húsnæðinu að vel mætti við una.

Ef viðskiptavinurinn óskaði eftir því að eignast uppsettan búnað en hætta með tengingu við stjórnstöð Securitas væri það vissulega í boði. Í þeim tilfellum væri tekið saman hvaða búnað viðkomandi hefði fengið uppsettan hjá sér og honum boðinn hann með sanngjörnum afslætti (20-50%) miðað við listaverð hverju sinni. Ef af sölu búnaðarins yrði, fengi tæknimaður Securitas það verkefni að breyta forritun búnaðarins þannig að búnaðurinn hringdi ekki lengur til stjórnstöðvar Securitas ásamt því að fjarlægja allar merkingar. Viðskiptavininn væri að því loknu afhentar allar tæknilegar upplýsingar um kerfið og þar með væri honum frjálst að tengja kerfið eins og hann vildi.

Varðandi fyrirspurn eftirlitsins um breytingar á skilmálum Heimavarnar og Firmavarnar, kom fram að um áramótin 2009/2010 hefðu verið gerðar þær breytingar á skilmálunum að uppsagnarfrestinum eftir lágmarksbinditíma samninga var breytt úr þriggja mánaða uppsagnarfresti í sex mánaða uppsagnarfrest. Þessu hafi þó aftur verið breytt til baka um áramótin 2010/2011 þannig að uppsagnarfresturinn væri nú þrjú mánuðir.

Um mitt árið 2011 breytti Securitas jafnframt almennu tilboði sínu á Heimavörn á þá leið að rukkað væri sérstaklega fyrir annan búnað en innifalinn væri í grunnvörðuninni. Gjald fyrir hvern aukaskynjara væri kr. 6.000,- sem innheimt væri við upphaf viðskipta. Væri þetta í samræmi við viðskiptaskilmála Securitas AB og G4S í Evrópu. Ekki væri um aðrar teljandi breytingar að ræða á skilmálunum.

11.

Með bréfi dagsettu 7. ágúst 2012, tilkynnti Samkeppniseftirlitið Öryggismiðstöðinni og Securitas að eftirlitið hefði skoðað og metið þau gögn sem aflað hafði verið í því skyni að leggja mat á hvort þau tilvik sem kvartað væri yfir í kvörtunum Öryggismiðstöðvarinnar kynnu að brjóta gegn 11. gr. samkeppnislaga. Eftir þá skoðun væri það mat eftirlitsins að gögnin sem vörðuðu flest af þeim tilvikum veittu ekki skýrar vísbendingar um brot á 11. gr. samkeppnislaga. Um eftirfarandi tilvik var að ræða:

1. Tilboð í öryggisvörslu fyrir Þjóðminjasafn Íslands í september 2008,
2. Tilboð í hverfagæslu fyrir Kópavogsbæ í október 2008,
3. Verðkönnun á öryggisgæslu fyrir Rekstrafélag Kringlunnar í maí 2008,
4. Tilboð í öryggisgæslu fyrir Norðurál í Helguvík í júní 2008,
5. Samningur um hverfagæslu án endurgjalds við Reykjanesbæ,
6. Viðskiptasamningur við Faxaflóahafnir um staðbundna mannaða gæslu og



7. Samkomulag milli Urriðaholts ehf. og Securitas hf. um þjónustu Securitas í Urriðaholti í Garðabæ.

Með hliðsjón af því og forgangsröðun verkefna hjá Samkeppniseftirlitinu sagði í bréfinu að eftirlitið myndi ekki aðhafast frekar vegna þessara tilvika.

Í sama bréfi kom hins vegar fram að Samkeppniseftirlitið teldi ástæðu til þess að halda áfram rannsókn þess á mögulegum brotum Securitas á 11. gr. samkeppnislaga sem fælust í því að vörur væru boðnar án endurgjalds gegn bindandi samningum til 39 mánaða. Til athugunar yrði hvort ákvæði í umræddum viðskiptasamningum fælu í sér einkakaup í skilningi samkeppnislaga eða stuðluðu að tryggð viðskiptavina Securitas.

12.

Þann 5. september 2012 kærði Öryggismiðstöðin til áfrýjunarnefndar samkeppnismála þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem fyrirtækinu var birt með bréfi eftirlitsins frá 7. ágúst 2012 þess efnis að hætta m.a. rannsókn á sjö umræddum tilvikum sem Öryggismiðstöðin hafði kvartað yfir. Með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2012 var umrædd ákvörðun eftirlitsins staðfest. Í úrskurðinum kom m.a. fram að ítarlegra upplýsinga hefði verið aflað um kæruefnin og ekki annað séð en að fullnægjandi grundvöllur hefði verið fyrir ákvörðun um að fella rannsókn á áðurnefndum þáttum málsins niður.

13.

Þann 26. október 2012 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Öryggismiðstöðinni þar sem m.a. var óskað eftir því að Samkeppniseftirlitið tæki bráðabirgðaákvörðun í málinu á grundvelli 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Auk þess Öryggismiðstöðin viðbótarkvörtun vegna viðskipta Securitas við sveitafélagið Voga á grundvelli þess að um ólögmætan einkakaupasamning væri að ræða.

Með bréfi dagsettu 9. nóvember 2012 tilkynnti Samkeppniseftirlitið að ekki væru tilefni til að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu. Hvað varðaði viðbótarkvörtunina um viðskipti Securitas við sveitafélagið Voga sagði í bréfinu að Samkeppniseftirlitið myndi taka ákvörðun um hvort umræddur samningur eða aðrir einstaka samningar Securitas yrðu teknir til sérstakrar rannsóknar af hálfu Samkeppniseftirlitsins eftir að niðurstaða vegna kvörtunar Öryggismiðstöðvarinnar um Heima- og Firmavarnarsamninga Securitas lægi fyrir.

14.

Þann 4. júlí 2013 sendi Samkeppniseftirlitið Securitas og Öryggismiðstöðinni andmælaskjal eftirlitsins ásamt lista yfir gögn málsins. Málsaðilum var veittur frestur til 20. ágúst s.á. til að gera athugasemdir við efni andmælaskjalsins. Frestur Securitas var síðar framlengdur til 10. september 2013 að beiðni félagsins.

Þann 12. júlí 2013 barst bréf frá Öryggismiðstöðinni þar sem m.a. kom fram að Öryggismiðstöðin hefði engar athugasemdir við andmælaskjalið. Í sama bréfi var þó óskað upplýsinga í ljósi fyrri samskipta hvort eftirlitið hygðist taka til rannsóknar samning Securitas við sveitafélagið Voga og aðra einstaka viðskiptasamninga Securitas og athuga hvort þeir innihaldi ólögmæt einkakaupaákvæði. Samkeppniseftirlitið svaraði þessari



fyrirspurn með bréfi dagsettu 28. ágúst 2013, og upplýsti að ákvörðun um framhald athugunar á þessum atriðum yrði ekki tekin fyrir en niðurstaðan í þessu máli lægi fyrir.

Með bréfum dagsettum 14. ágúst 2013, tilkynnti Samkeppniseftirlitið Securitas og Öryggismiðstöðinni að samkvæmt 26. gr. samkeppnislaga myndi eftirlitið einnig beita 54. gr. EES samningsins ef það myndi beita 11. gr. samkeppnislaga vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu, þar sem slík hegðun væri einnig bönnuð samkvæmt þeirri grein EES samningsins. Þar sem það væri frummat eftirlitsins samkvæmt andmælaskjalinu að Securitas hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga þá væri það frummat eftirlitsins að Securitas hefði einnig brotið gegn 54. gr. EES samningsins.

Athugasemdir Securitas við andmælaskjalið ásamt fylgiskjali bárust með bréfi dagsettu 10. september 2013. Vísað verður til þeirra athugasemda eftir því sem við á hér á eftir.

15.

Þann 2. apríl 2014 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari upplýsingum frá Securitas og Öryggismiðstöðinni um möguleika fyrirtækjanna á endurnýtingu á þeim öryggisbúnaði sem notaður er hjá fyrirtækjunum í Heimavörn og Firmavörn. Frestur til að svara var veittur til 11. apríl 2014. Svör Öryggismiðstöðvarinnar bárust samdægurs en með tölvupósti dagsettum 8. apríl 2014 féllst Samkeppniseftirlitið á að framlengja svarfrest Securitas til 28. apríl 2014. Daginn eftir óskaði Securitas á ný eftir framlengdum svarfresti og með tölvupósti dagsettum sama dag féllst Samkeppniseftirlitið á að veita Securitas stuttan viðbótarfrest til 5. maí 2014 til að skila viðeigandi svörum, svör Securitas bárust þann dag. Vísað verður til þessara upplýsinga og athugasemda eftir því sem við á hér á eftir.

16.

Samkeppniseftirlitið sendi Securitas og Öryggismiðstöðinni bréf dagsett 25. júní 2014 þar sem meðfylgjandi var listi yfir gögn málsins og óskaði athugasemda ef einhverjar væru. Var óskað eftir að þær bærust eigi síðar en 2. júlí 2014. Engar athugasemdir bárust fyrir þann tíma en þann 14. ágúst og 24. nóvember 2014 bárust Samkeppniseftirlitinu bréf frá Securitas þar sem m.a. eru sett fram sjónarmið um að fyrirtækið sé hugsanlega ekki markaðsráðandi á skilgreindum markaði. Þó þessar athugasemdir hafi borist eftir að meðferð málsins lauk verða þær metnar og afstaða tekin til þeirra.

17.

Samkeppniseftirlitið hefur við meðferð málsins aflað ýmissa gagna og upplýsinga frá málsaðilum og fleiri aðilum, m.a. til að meta stöðu aðila á skilgreindum markaði málsins. Þá hefur eins og áður hefur verið rakið verið aflað ítarlegra upplýsinga frá Securitas, m.a. viðskiptasamninga og upplýsinga um kostnað og framlegð fyrirtækisins við sölu á öryggisþjónustu. Einnig hefur Samkeppniseftirlitið átt fundi með málsaðilum. Vísað verður til þessara gagna og upplýsinga eftir því sem við á í ákvörðuninni.

Öryggismiðstöðin hefur við meðferð málsins sent Samkeppniseftirlitinu fyrirspurnir um framgang þess og verið veitt viðhlítandi svör af hálfu eftirlitsins.



II. MARKAÐURINN OG STAÐA FYRIRTÆKJA Á HONUM

Í máli þessu er tekið til skoðunar hvort Securitas hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með ákvæðum í viðskiptsamningum fyrirtæksins um Heimavörn og Firmavörn sem gera þá kröfu að viðskiptavinir fyrirtækisins gangist undir 36 mánaða lágmarks binditíma þegar gerður er viðskiptasamningur um þessa þjónustu auk þriggja mánaða uppsagnarfrests. Rannsóknartímabil málsins eru árin 2006 – 2011.

Samkvæmt 11. gr. laganna er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Til þess að fyrirtæki geti talist brotlegt gegn 11. gr. samkeppnislaga verður það að vera markaðsráðandi.

Við mat á því hvort fyrirtæki er markaðsráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markaði og kanna stöðu einstakra fyrirtækja á þeim. Hér á eftir verður skýrt hvað átt er við með markaði í skilningi samkeppnislaga, markaður málsins skilgreindir og mat lagt á stöðu Securitas á honum.

1. Skilgreining markaðarins

Samkvæmt 5. tl., 1. mgr., 4. gr. samkeppnislaga er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Í ljósi hagfræðilegra raka ber að greina viðkomandi markað út frá að minnsta kosti tveimur sjónarhornum; annars vegar þarf að bera kennsl á vörumarkaðinn og hins vegar afmarka landfræðilega markaðinn.

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

Landfræðilegi markaðurinn er það landssvæði þar sem samkeppnisskilyrði fyrir tiltekna vöru eða þjónustu eru sambærileg. Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður ýmist verið staðbundinn eða svæðisbundinn, landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Veltur stærð landfræðilegs markaðar m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á að kaupandinn (neytandinn) sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum þjónustan er veitt, svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda þjónustunnar og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar. Má segja að smásölumarkaðir teljist yfirleitt vera staðbundnir.²

² Sjá t.d. Mario Monti, Market Definition as a Cornerstone of EU Competition Policy, Workshop on Market Definition, Helsinki 2002, bls. 24. Má hér einnig nefna sem dæmi að í ákvörðunum er varða matvörumarkaðinn hafa samkeppnisyrðing t.a.m. talið nálægð kaupenda við matvöruverslanir að öllu jöfnu æskilega ef ekki nauðsynlega, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008 *Misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði*, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2009 *Hagar ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sjá einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 38/2002 *Samningur Baugs Group hf. og Eignarhaldsfélagsins Fengs hf. um stofnun á félagi um rekstur Ávaxtahússins ehf. og Banana ehf.*



Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu er bent á að það sé viðtekin venja í samkeppnistrétti að skilgreina markaðinn út frá eftirspurnarhlið hans. Í úrskurðinum er einnig bent á að markaðsskilgreiningar geti ekki verið nákvæmar og séu aðeins notaðar til viðmiðunar.

1.1 Sjónarmið málsaðila

Í máli Securitas kemur fram að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2006 *Samruni Dagsbrúna hf. og Securitas hf.* hafi sá markaður sem Securitas starfi á verið skilgreindur sem markaður fyrir öryggisgæslu. Í ákvörðuninni hafi einnig komið fram að skipta mætti markaðnum í undirmarkaði eftir þörfum viðskiptavina. Í málinu hafi þó ekki verið talin þörf á að skilgreina undirmarkaði öryggisþjónustunnar. Kveðst Securitas að meginstefnu til geta fallist á að þessi skilgreining eigi ennþá við. Securitas vísar þó einnig til yfirlits um þjónustu og vöruflokkagreiningu fyrirtækisins, eins og fyrirtækið líti á markaðinn núna. Að mati Securitas er landfræðilegi markaðurinn Ísland.

Öryggismiðstöðin vísar einnig í máli sínu til umræddrar ákvörðunar nr. 34/2006 í tengslum við skilgreiningu markaðarins. Telur fyrirtækið að markaður málsins sé öryggisþjónusta og að honum megi skipta í undirmarkaði eftir eðli þjónustunnar. Þá telur Öryggismiðstöðin einnig að landfræðilegi markaðurinn sé Ísland.

1.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2006 var eins og fyrr segir fjallað um samruna Dagsbrúna hf. og Securitas. Í málinu kom fram að það væri mat eftirlitsins að Securitas starfaði á markaði fyrir öryggisþjónustu og að hugsanlega mætti skipta þeim markaði í undirmarkaði eftir því hvers konar þjónustu um væri að ræða. Kom fram í ákvörðuninni að um gæti verið að ræða staðbundna mannaða gæslu, farangæslu, bifreiðagæslu, fjargæslu, verðmætaflutninga og sölu, uppsetningu og viðhald á mismunandi öryggisbúnaði og öryggiskerfum fyrir heimili og fyrirtæki. Eins og vikið er að hér að framan eru báðir málsaðilar í meginatriðum sammála þeirri skilgreiningu sem lögð var til grundvallar í umræddu samrunamáli og vísa þeir til hennar.

Fyrir liggur að bæði Securitas og Öryggismiðstöðin eru þjónustufyrirtæki sem bjóða upp á heildarlausnir í öryggismálum fyrir fyrirtæki og einstaklinga. Í málinu eru til skoðunar ákvæði í samningum sem Securitas hefur gert við viðskiptavinum sína um svokallaða Heimavörn og Firmavörn. Er um að ræða almenna öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki. Samkvæmt upplýsingum málsaðila felst almennt í þessari þjónustu leiga, uppsetning og viðhald á öryggiskerfum og einnig fjargæsla, þ.e. vöktun á boðum frá kerfunum í gegnum stjórnstöð öryggisfyrirtækjanna. Bæði Securitas og Öryggismiðstöðin bjóða upp á þessa heildarþjónustu fyrir heimili og fyrirtæki. Önnur fyrirtæki bjóða einnig upp á öryggiskerfi. Þjónusta þeirra er þó frábrugðin þjónustu Securitas og Öryggismiðstöðvarinnar að því leyti að þau bjóða sinn búnað til sölu til notenda en ekki leigu. Þá sinna þau ekki fjargæslu eins og tvö nefnd fyrirtæki.³ Dæmi eru hins vegar um að bæði Securitas og Öryggismiðstöðin sinni þjónustu við kerfi sem aðrir aðilar selji og setji upp.

³ Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 2. ágúst 2011 í máli nr. M.6292 Securitas/Niscayah Group kemur fram að fyrirtæki sem sinna fjargæslu starfi ekki á sama markaði og fyrirtæki sem sinni ekki slíkrí gæslu.



Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið að sá markaður sem mál þetta varðar sé heildarþjónusta á sviði öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki. Í slíkri þjónustu felst leiga, uppsetning, viðhald og önnur nauðsynleg þjónusta vegna öryggiskerfa. Í þjónustunni felst einnig fjargæsla, þ.e. vöktun á boðum úr kerfunum í stjórnstöð öryggisfyrirtækjanna og viðbrögð ef þörf er á. Að mati Samkeppniseftirlitsins telst einnig til þessa markaðar vöktun á öryggiskerfum frá öðrum aðilum enda er hún hluti af fjargæslu öryggisfyrirtækjanna. Má segja að þessi skilgreining feli í sér tvö af þeim sviðum sem hugsanlega voru talin geta falið í sér undirmarkaði þess heildarmarkaðar fyrir öryggisþjónustu sem skilgreindur var í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2006. Samkeppniseftirlitið telur þó að í þessu máli sé óþarfi að greina markaðinn eftir þessum tveimur sviðum enda tekur sú þjónusta sem mál þetta snýst um til þeirra beggja.

Með vísan til alls framanritaðs er það mat Samkeppniseftirlitsins að vöru- og þjónustumarkaður þessa máls sé heildarþjónusta á sviði öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki. Til þessa markaðar telst útvegum og leiga á öryggiskerfum auk þjónustu og viðhalds. Til markaðarins telst einnig fjargæsla sem er vöktun á boðum úr öryggiskerfum. Hér eftir verður þessi markaður nefndur öryggisþjónusta fyrir heimili og fyrirtæki.

Samkeppniseftirlitið getur fallist á það sjónarmið málsaðila að landfræðilegur markaður málsins sé Ísland. Eins og áður segir eru aðalstarfsstöðvar Securitas í Reykjavík en auk þess er fyrirtækið með starfsstöðvar á Reykjanesi, Akureyri, Reyðarfirði, Eskifirði, Selfossi, Borgarnesi og Hveragerði, ásamt því að starfrækja stjórnstöð bæði í Reykjavík og á Akureyri. Af þessu er ljóst að verkefni fyrirtækisins falla bæði til á höfuðborgarsvæðinu og utan þess, t.d. þjónusta við sumarhúsaeigendur. Auk þessa er ljóst að með nútímatækni hefur orðið sífellt auðveldara fyrir öryggisþjónustufyrirtæki að sinna verkefnum utan höfuðborgarsvæðisins. Með vísan til þessa er það mat Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegi markaðurinn í málinu teljist vera landið allt, Ísland.

Í athugasemdum Securitas við andmælaskjal eftirlitsins kemur fram að Securitas geri ekki athugasemdir við skilgreiningar Samkeppniseftirlitsins á framangreindum mörkuðum að svo búnu en áskilur sér þó rétt til að gera athugasemdir við afmörkun þeirra síðar. Þá gerir Öryggismiðstöðin ekki heldur athugasemdir við markaðsskilgreininguna. eru þær skilgreiningar sem Samkeppniseftirlitið hefur lagt til grundvallar í málinu því óumdeildar og telst því markaður málsins vera heildarþjónusta á sviði öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki og landfræðilegi markaðurinn landið allt, Ísland.

2. Staða Securitas á markaðnum

Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga á aðeins við um fyrirtæki sem eru í markaðsráðandi stöðu. Í máli þessu þarf því að kanna hvort Securitas sé markaðsráðandi á skilgreindum markaði málsins og undirmarkaði þess.

Samkvæmt ákvæði 4. tl. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga telst fyrirtæki vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.



2.1 Sjónarmið málsaðila

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri niðurstöðu að Securitas væri markaðsráðandi á skilgreindum mörkuðum málsins. Securitas gerði ekki athugasemdir við þessa niðurstöðu í umsögn sinni við andmælaskjalið en tók þó fram að félagið áskildi sér rétt til að gera athugasemdir við niðurstöðuna síðar. Nánar tiltekið segir eftirfarandi í umsögn Securitas um frummat Samkeppniseftirlitsins um stöðu fyrirtækisins á markaðnum frá 2006 til 2011:

„Securitas gerir ekki athugasemdir við þá frumniðurstöðu SKE að félagið hafi verið í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir öryggisþjónustu fyrir heimili og fyrirtæki að svo búnu en áskilur sér rétt til að gera athugasemdir við niðurstöðuna síðar. Á hinn bóginn mótmælir Securitas þeirri umfjöllun sem fram kemur í andmælaskjali SKE í 5. efnisgrein í lið 2.2.3 í II. hluta að það sé til marks um aðgangshindranir að Securitas hafi skuldbundið viðskiptavinum sína á skilgreindum markaði til að kaupa ekki þjónustu af öðrum aðilum. Securitas hafnar þessari staðhæfingu SKE sem rangri og ósannaðri, ...“

Síðar eða í ágúst 2014 bárust athugasemdir frá Securitas. Nánar tiltekið segir þar:

„Vegna atvika og aðstæðna sem rakin verða hér á eftir telur Securitas rétt að vekja athygli SKE á því að staðan kunnir að vera sú að Securitas sé ekki í markaðsráðandi stöðu á þeim markaði sem um er að ræða, eða að minnsta kosti sé rétt að taka til skoðunar hvort markaðsaðstæður séu þannig að ekki sé um raunverulega markaðsráðandi stöðu að ræða í skilningi samkeppnislaga. Securitas telur því vera tilefni til þess að SKE endurskoði afstöðu sína til framangreindrar markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir öryggisþjónustu fyrir heimili og fyrirtæki.“

Þá segir að Securitas telji að sá markaður sem um ræði sé þannig að félagið geti ekki verið markaðsráðandi jafnvel þó að hlutdeild þess á rannsóknartímabilinu hafi verið meiri en 50%. Er í því sambandi vísað til þess að á stærstum hluta rannsóknartímabilsins, 2006-2011, hafi fjárfestingar verið í algeru lágmarki og ekkert framboð á lánsfé. Við slíkar aðstæður sé ekki mögulegt að sækja fram á markaði fyrir heimili og fyrirtæki. Telur Securitas einnig rétt í þessu samhengi að leggja til grundvallar breytingar sem komið hafi fram á markaðnum frá árinu 2011. Þannig hafi fjárhagsstyrkur Öryggismiðstöðvarinnar aukist árin 2010 og 2011 og telji Securitas að framhald hafi verið á þeirri þróun. Þá hafi Öryggismiðstöðin og dótturfélag þess, Security 115 ehf., sótt fram á markaðnum. Securitas mótmælir því enn fremur að opinberar aðgangshindranir geti verið að markaðnum. Hvað varði starfsemi öryggisþjónustufyrirtækja sé eingöngu gerð krafa um leyfi frá Ríkislögreglustjóra samkvæmt lögum nr. 58/1997 og sé það veitt til fimm ára í senn. Lögin útlisti fá og skýr skilyrði fyrir rekstri öryggisþjónustu og ef niðurstaðan yrði sú að umrædd lög fælu í sér opinberar hindranir mætti fullyrða að það ætti við um hvers konar fyrirtækjarekstur. Er í þessu samhengi nefnt að lög um veitingastaði, gististaði og skemmtanahald nr. 85/2007 setji þyngri skilyrði fyrir fyrirtæki en lög um öryggisþjónustu.

Í nóvember 2014 bárust aftur viðbótarupplýsingar frá Securitas þar sem vísað er til upplýsinga sem fyrirtækjaskrá hafi birt fyrir árið 2013. Þar komi fram að þau fyrirtæki



sem myndi samstæðu Öryggismiðstöðvarinnar hafi hlutfallslega stækkað mun meira en samstæða Securitas á árunum 2010 til 2013. Nánar tiltekið segir:

„Velta samstæðu

<i>Ár</i>	<i>Öryggismiðstöðin</i>	<i>Securitas</i>	<i>Hlutfallsleg stærð</i>
<i>2010</i>	<i>1.445</i>	<i>3.050</i>	<i>2.11</i>
<i>2011</i>	<i>1.541</i>	<i>3.310</i>	<i>2.15</i>
<i>2012</i>	<i>2.082</i>	<i>3.712</i>	<i>1.78</i>
<i>2013</i>	<i>2.341</i>	<i>3.707</i>	<i>1.58"</i>

Þá er vísað til dóms Hæstaréttar í máli Lyfja og heilsu hf. gegn Samkeppniseftirlitinu þar sem staðfest hafi verið, með vísan til forsendna héraðsdóms, að minnkandi markaðshlutdeild fyrirtækis geti gefið vísbendingar um það að fyrirtæki hafi í raun ekki verið í markaðsráðandi stöðu á rannsóknartímabili, þrátt fyrir markaðshlutdeild þess á þeim tíma. Af þessum dómi megi ráða að ef markaðshlutdeild fyrirtækis minnki eftir að rannsóknartímabili ljúki, og þá breytingu megi aðeins rekja til hefðbundinnar samkeppni á markaði, þá sýni það að í reynd hafi fyrirtækið ekki verið í markaðsráðandi stöðu á rannsóknartímabilinu. Í því máli sem hér sé til skoðunar hafi engin „atvik“ átt sér stað, önnur en hefðbundin samkeppni á markaði, sem geti útskýrt minnkandi markaðshlutdeild Securitas frá því að rannsóknartímabilinu lauk, og raunar einnig á meðan á því stóð. Að mati Securitas endurspeglir þessi uppbygging markaðarins þá staðreynd að félagið hvorki hafi verið, né sé í þeirri stöðu, að geta stýrt hegðun keppinauta á markaði. Ennfremur telji Securitas að þessar breytingar á markaðnum endurspeglir það hve litlar aðgangshindranir séu að honum. Með vísan til þessa mótmæli Securitas þeirri niðurstöðu að félagið hafi verið í markaðsráðandi stöðu á markaðnum á árunum 2006-2011.

Öryggismiðstöðin hefur í málinu haldið því fram að Securitas sé í markaðsráðandi stöðu á markaðnum auk þess sem að fyrirtækið hafi misnotað þessa stöðu sína með ákvæðum í viðskiptasamningnum fyrirtækisins sem feli í sér ólöglegt einkakaup í skilningi samkeppnislaga eða sé ætlað að stuðla að tryggð viðskiptavinanna.

2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* var dómur Héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði er litið til nokkurra atriða og þau metin saman:

- 1. Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.*
- 2. Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis*



sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.

- 3. Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki."*

Fram kemur einnig að dómurinn telji að „þriðja atriðið sem nefnt er að framan, þ.e. aðgangshindranir að markaði, ráði ekki úrslitum þegar meta skal hvort stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu ...” Hins vegar geti þessi atriði skv. dómnum styrkt frekar þá niðurstöðu að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu.

Markaðshlutdeild veitir því mjög sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er vísað til þess að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira. Rétt er að hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Eins og að framan greinir verður einnig að horfa til markaðshluteildar keppnauta og bera hana saman við hlutdeild þess fyrirtækis sem til rannsóknar er. Í umræddum dómi í Hagamálinu þótti hafa þýðingu að markaðshlutdeild Haga var 20-25% hærri en hjá helsta keppinaut fyrirtækisins. Í EES/ESB-samkeppnisrétti er einnig litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppnauta þess.⁴ Litið er svo á að meira en 20% munur á markaðshlutdeild hins ætlaða ráðandi fyrirtækis og stærsta keppinautarins sé sterk vísbending um ráðandi stöðu, sérstaklega ef sá munur hefur verið fyrir hendi um talsverðan tíma.⁵

Samkvæmt framansögðu geta önnur atriði styrkt þá niðurstöðu að fyrirtæki sé markaðsráðandi. Dæmi um þetta er hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur, hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði vöru eða þjónustu. Niðurstaða um markaðsráðandi stöðu byggir þannig á heildarmati þar sem bæði markaðshlutdeild og atriði sem tengjast skipulagi markaðarins hafa þýðingu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012 *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Hafa ber í huga að í hugtakinu markaðsráðandi staða felst ekki krafa um að engin samkeppni ríki á viðkomandi markaði.⁶ Um markaðsráðandi stöðu getur þannig verið að

⁴ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010 bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.”

⁵ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. COMP/M.1741 *MCI/WorldCom/Sprint*. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í Tetra Pak II málinu, OJ 1992 L72/1. Til stuðnings því að Tetra Pak væri markaðsráðandi var m.a. vísað til þess að Tetra Pak hefði 55% markaðshlutdeild en helstu keppinautarnir höfðu hins vegar 27% og 11% markaðshlutdeild.

⁶ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 3451.



ræða þrátt fyrir líflega samkeppni á viðkomandi markaði.⁷ Jafnvel þótt markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis minnki á því tímabili sem til skoðunar er telst það markaðsráðandi ef hlutdeildin er eftir sem áður mjög há.⁸

Af dómum Hæstaréttar í Hagamálinu og máli Lyfja og heilsu leiðir skýrlega að leggja ber mat á markaðsráðandi stöðu miðað við atvik og aðstæður eins þær voru á á því tímabili sem hin ætluðu brot áttu sér stað.⁹

2.2.1 Markaðshlutdeild

Við mat á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Í því skyni að meta stöðu aðila á skilgreindum markaði aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga um sundurliðun á tekjum frá Securitas og Öryggismiðstöðinni fyrir árin 2006-2011, hér eftir einnig nefnt rannsóknartímabilið. Lögðu aðilar fram upplýsingar þar sem tekjur eru m.a. sundurliðaðar eftir sölu á þjónustu, uppsetningu og viðhaldi á öryggisbúnaði annars vegar og fjargæslu hins vegar. Samtala þessara þjónustubátta eru tekjur á skilgreindum markaði, þ.e. öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki. Í töflum 1A og 1B eru upplýsingar um tekjur og hlutdeild miðað við tekjur birtar.

Tafla 1A. Tekjur vegna sölu á öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki árin 2006-2011. Tekjur eru í milljónum kr.

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Securitas	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Öryggismiðstöðin	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samtals	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Tafla 1B. Markaðshlutdeild miðað við tekjur vegna sölu á þjónustu á markaði fyrir sölu, uppsetningu og viðhald á öryggisbúnaði árin 2006-2011.

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Securitas	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
Öryggismiðstöðin	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%
Samtals	100%	100%	100%	100%	100%	100%

⁷ Sjá dóm dómstóls EB í máli nr. 2/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „Even the existence of lively competition on a particular market does not rule out the possibility that there is a dominant position on that market ...”

⁸ Sjá dóm undirréttar EB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 *Compagnie Maritime Belge v Commission* [1996] ECR II-1201. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*. Í málinu var vísað til þess að markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis (WIN) hafði á brotatímabilinu minnkað úr 72% í 63,6%. Var því haldið fram að þetta sýndi virka samkeppni á markaðnum og WIN gæti því ekki verið í markaðsráðandi stöðu. Undirréttur ESB féllst ekki á þetta: „With regard to the fall in market shares between August and October 2002, a decline in market shares which are still very large cannot in itself constitute proof of the absence of a dominant position ... Even by proceeding on the basis of the figure put forward by WIN, WIN's market share was still in fact very high at the end of the infringement period.”

⁹ Er sama regla lögð til grundvallar í EES/EB-samkeppnisrétti. Sjá t.d. dóm undirréttar EB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „According to the case-law, Article 82 EC refers to the position occupied by the undertaking concerned on the common market at the time when it acted in a way which is alleged to amount to an abuse ... ”



Samkvæmt þessum upplýsingum er ljóst að Securitas hefur lengi haft háa hlutdeild á skilgreindum markaði. Hefur hlutdeildin á árunum 2006-2011 verið á bilinu [65-70]%. Hlutdeild Öryggismiðstöðvarinnar sem er eina fyrirtækið fyrir utan Securitas sem getur boðið upp á heildarþjónustu fyrir heimili og fyrirtæki á sviði öryggisgæslu hefur hins vegar verið á bilinu [30-35]%. Af þessu er ljóst að sé einungis litið til upplýsinga um markaðshlutdeild veita þær sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu Securitas.

Eins og fyrr segir setti Securitas fram þau sjónarmið eftir að málsmeðferð lauk að Öryggismiðstöðin hafi undanfarið verið að styrkja stöðu sína á markaði og að markaðshlutdeild félagsins hafi vaxið frá árinu 2011. Er í því sambandi nefnd tilkoma nýs dótturfélags Öryggismiðstöðvarinnar, 115 Security. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi síðari sjónarmið Securitas um að tilkoma 115 Security hafi hugsanlega leitt til veikingar á stöðu Securitas eftir rannsóknartímabil málsins.

Í ljósi þessara athugasemda Securitas vísar eftirlitið til þess að rannsóknartímabil þessa máls er árin 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 og 2011. Markaðshlutdeild Securitas var sem fyrr segir á þessu tímabili á bilinu [65-70]%. Ljóst er því að Securitas var með háa hlutdeild á öllu rannsóknartímabilinu og var hlutdeildin það há að hún veitir ótvíræða vísbendingu um markaðsráðandi stöðu. Atvik sem gerast eftir rannsóknartímabilið hafa enga eða mjög takmarkaða þýðingu, sbr. framangreinda dóma Hæstaréttar Íslands og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Sem fyrr segir vísar Securitas í athugasemdum frá nóvember sl. til umrædds dóms Hæstaréttar í máli Lyfja og heilsu til stuðnings því að minnkandi markaðshlutdeild geti gefið vísbendingar um að fyrirtæki hafi í raun ekki verið markaðsráðandi á rannsóknartímabili, þrátt fyrir háa markaðshlutdeild á þeim tíma. Telur Securitas að af dóminum megi ráða að ef markaðshlutdeild fyrirtækis minnki eftir að rannsóknartímabili lýkur, og að þá breytingu megi rekja til hefðbundinnar samkeppni á markaði, hafi fyrirtækið ekki verið í markaðsráðandi stöðu.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa skýringar Securitas á dómi Hæstaréttar í máli Lyfja og heilsu. Aðstæður í þessu máli eru allt aðrar en í máli Lyfja og heilsu auk þess sem Securitas túlkar dóminn ekki með réttum hætti. Í dómi Héraðsdóms í málinu, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, kom eftirfarandi fram um það við hvaða aðstæður minnkandi markaðshlutdeild getur veitt vísbendingar um að fyrirtæki hafi ekki verið markaðsráðandi:

„Dómurinn fellst jafnframt á það með stefnanda, að ört minnkandi markaðshlutdeild fyrirtækis, sem áður var í yfirburðastöðu á markaði, geti verið vísbending um að fyrirtækið teljist ekki hafa verið í markaðsráðandi stöðu. Það getur hins vegar ekki ráðið úrslitum, enda væri staðan þá sú, að ráðandi fyrirtæki, sem missir markaðshlutdeild, þrátt fyrir að hafa gripið til aðgerða, sem falla að því, sem bannað er samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga,



væru iðulega laus undan ábyrgð, þar sem þau teldust eftir á ekki hafa verið markaðsráðandi."¹⁰

Þá segir einnig í dóminum að ekki sé fært að „láta þróun markaðshlutdeildar stefnanda, eftir að stefnda hóf rannsókn sína, ráða úrslitum, enda þarf hún alls ekki að vera til marks um það, að stefnandi hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu, þegar hin ætluðu brot voru framin." Sömu sjónarmið komu einnig fram í umræddum dómi Hæstaréttar í Hagamálinu og voru síðast áréttuð í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli númer 4/2013 *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ekki er því hægt að fallast á sjónarmið Securitas að þessu leyti. Þá er óljóst hvað Securitas á við með „hefðbundinni samkeppni“ með vísan til dóms í máli Lyfja og heilsu en ekki er vikið að þessu hugtaki í dóminum.

Hvað sem framangreindu líður er ljóst að í máli þessu er ekki sú staða uppi að Securitas hafi *ört* tapað mikilli markaðshlutdeild á rannsóknartímabili málsins sem varði í sex ár. Þvert á mót hélt hlutdeildin stöðug allt tímabilið eins og að framan greinir. Þá eru engar vísbendingar um að hlutdeild á skilgreindum markaði hafi minnkað eftir rannsóknartímabilið. Það sem Securitas hefur helst byggt á í því samhengi er yfirtaka Öryggismiðstöðvarinnar á fyrirtækinu 115 Security. Hvað það fyrirtæki varðar þá var það stofnað árið 2009 og Öryggismiðstöðin eignaðist fyrirtækið ekki fyrr en á árinu 2012 eða eftir rannsóknartímabilið. Sú þjónusta sem 115 Security veitir er aðallega staðbundin mönnum gæsla. Fyrirtækið er ekki og hefur ekki verið með stjórnstöð. 115 Security veitir því ekki og hefur aldrei veitt þjónustu á markaði málsins sem er heildarþjónusta á sviði öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki eins og honum er lýst í umfjöllun um skilgreiningu markaðarins hér að framan en ekki er ágreiningur um hana í málinu. Er því ljóst að þrátt fyrir að fyrirtækið 115 Security hafi komist undir yfirráð Öryggismiðstöðvarinnar árið 2012 hefur það engin áhrif á stöðu Securitas á rannsóknartímabili þessa máls árin 2006-2011.

2.2.2 Fjárhagslegur styrkleiki

Við mat á því hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu getur fjárhagslegur styrkleiki á viðmiðunartímabilinu einnig skipt máli, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Við mat á fjárhagslegum styrkleika telur Samkeppniseftirlitið að gagnlegt sé að bera saman helstu fjárhagsupplýsingar Securitas og Öryggismiðstöðvarinnar. Í töflu 2 eru bornar saman heildartekjur og hagnaður samkvæmt ársreikningum fyrirtækjanna fyrir árin 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 og 2011, og heildareignir og eigið fé þessara fyrirtækja í lok hvers árs. Að auki er í töflunni reiknað út og borið saman eiginfjárlutfall fyrirtækjanna sömu ár.

¹⁰ Sjá dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 29. febrúar 2012 í máli nr. E-7338/2010 *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



Tafla 2. Fjárhagsupplýsingar úr ársreikningum Securitas og Öryggismiðstöðvarinnar árin 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 og 2011. Tölur eru í milljónum kr.

Ár / m.kr.	Heildar- tekjur	Hagnaður	Heildar- eignir	Eigið fé	Eiginfjár hlutfall
2006					
Securitas	[...]	55	2.343	401	18%
Öryggismiðstöðin	[...]	-184	621	47	8%
2007					
Securitas	2.687	266	1.373	667	49%
Öryggismiðstöðin	[...]	83 ¹¹	499	131	26%
2008					
Securitas	2.994	-130	1.518	537	35%
Öryggismiðstöðin	[...]	-142	697	5	1%
2009					
Securitas	2.933	-33	1.523	504	33%
Öryggismiðstöðin	[...]	17	742	22	3%
2010					
Securitas	3.051	122	1.635	629	38%
Öryggismiðstöðin	1.425	111	705	133	19%
2011					
Securitas	3.310	114	1.735	664	38%
Öryggismiðstöðin	[...]	66	774	200	26%

Af þessu sést að almennur samanburður á ársreikningum fyrirtækjanna fyrir árin 2006-2011, bendir til þess að fjárhagslegur styrkur Securitas hafi heildrænt metið verið mun meiri heldur en fjárhagslegur styrkur Öryggismiðstöðvarinnar á viðkomandi skoðunartímabili. Bæði heildartekjur og heildareignir voru hærrí hjá Securitas á öllu skoðunartímabilinu, auk þess sem eiginfjárstaða Securitas var umtalsvert sterkari en eiginfjárstaða Öryggismiðstöðvarinnar, þrátt fyrir að eiginfjárstaða Öryggismiðstöðvarinnar hafi vaxið nokkuð á árunum 2010 og 2011. Þá endurspeglast styrkur Securitas einnig í yfirburðum í rekstrarveltu og hagnaði samkvæmt þessum uppgjörum, þrátt fyrir að Öryggismiðstöðin hafi verið að sækja á Securitas og þá sérstaklega í hagnaði fyrirtækisins á árinu 2010.

Securitas byggir á því í síðari athugasemdum sínum, til stuðnings því að félagið sé ekki markaðsráðandi, að eigið fé Öryggismiðstöðvarinnar hafi aukist á árunum 2010 og 2011 auk þess sem fyrirtækin sem myndi samstæðu Öryggismiðstöðvarinnar hafi hlutfallega stækkað mun meira en samstæða Securitas á árunum 2010 til 2013. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta og bendir á að þrátt fyrir þessa aukningu eigin fjár

¹¹ Hér eru meðtaln áhrif af skattainneign félagsins sem nemur [...] m.kr.



Öryggismiðstöðvarinnar hafi eigið fé Securitas eftir sem áður verið þrefalt til fimmfalt meira umrædd ár en eigið fé Öryggismiðstöðvarinnar. Þetta atriði breytir því ekki miklu um yfirburði Securitas að þessu leyti.

Með vísan til framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að þegar litið er til upplýsinga um fjárhagslegan styrkleika Securitas gefi þær ástæðu til að ætla að yfirburðir fyrirtækisins á markaðnum séu jafnvel enn meiri en markaðshlutdeildin ein segir til um.

2.2.3 Aðgangshindranir

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

Ákvæði laga og reglna og aðgerðir opinberra aðila geta oft og tíðum falið í sér aðgangshindrun (e. legal/regulatory barriers). Þannig geta lagareglur og eftirlit stjórnvalda verið meira íþyngjandi fyrir þá sem hyggjast hasla sér völl á tilteknum markaði en þá sem þegar starfa þar og hafa mótað starfsemi sína með hliðsjón af regluverki og eftirliti í tímans rás. Einnig geta lög og reglur takmarkað vöxt smærri fyrirtækja sem starfandi eru á markaði. Þá geta lög og reglur falið í sér verulega aðgangshindrun, t.d. ef fjöldi starfandi fyrirtækja á markaði er takmarkaður með leyfum eða einkarétti hvers konar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Samkeppniseftirlitið telur að nokkrar lagalega hindranir séu að öryggismarkaðnum. Um öryggisþjónustu gilda lög nr. 58/1997. Samkvæmt 1. gr. laganna þarf leyfi ríkislögreglustjóra til að annast öryggisþjónustu sem m.a. tekur til starfsemi á skilgreindum markaði í þessu máli. Þannig getur öryggisþjónusta samkvæmt d-lið 1. gr. laganna falist í því að taka við og sinna boðum frá viðvörðunarkerfum vegna eldssvoða, vatnsleka og innbrots. Samkvæmt 2. gr. laganna þurfa þeir sem annast öryggisþjónustu að uppfylla ákveðin skilyrði um hæfi, s.s. að hafa haft forræði á búi sínu sl. fimm ár og ekki gerst brotlegir við almenn hegningarlög. Þá má ekki leika vafi á að aðilar geti með viðunandi hætti sinnt þeirri þjónustu sem um ræði. Samkvæmt 3. gr. laganna er leyfi til öryggisþjónustu veitt til fimm ára í senn og er heimilt að binda leyfið tilteknum skilyrðum um framkvæmd þjónustu og önnur atriði.



Eins og fyrr segir mótmælir Securitas því í síðari athugasemdum sínum að um opinberar hindranir sé að ræða á markaðnum og að eingöngu sé gerð krafa um leyfi frá Ríkislögreglustjóra fyrir starfsemi öryggisþjónustufyrirtækis. Meiri kröfur séu t.d. gerðar til rekstraraðila veitingahúsa. Samkeppniseftirlitið telur að þær opinberu kröfur sem gerðar eru til öryggisþjónustufyrirtækja séu ekki þess eðlis að þær feli í sér stórfellda hindrun fyrir nýjan aðila að koma inn á markaðinn. Á hinn bóginn er ljóst að eðli máls samkvæmt eru talsverðar kröfur gerðar um hæfi aðila sem hyggja á slíkan rekstur og sætir hann eftirliti og er háður leyfi til ákveðins tíma. Takmarkar þetta að einhverju leyti möguleika til nýliðunnar í greininni.

Varðandi efnahagslegar aðgangshindranir skiptir að mati Samkeppniseftirlitsins verulegu máli að Securitas hefur haft yfirburðastöðu á markaðnum um langt árabil. Eins og umfjöllunin hér að fram sýnir hafði Securitas [65-70]% markaðshlutdeild á árabilinu 2006-2011. Þá var eins og fyrr segir niðurstaðan í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2006 að Securitas væri á þeim tíma markaðsráðandi á heildarmarkaðnum fyrir öryggisþjónustu. Sú staðreynd að Securitas hefur haldið þessari yfirburðahlutdeild í öll þessi ár bendir til þess að mati Samkeppniseftirlitsins að miklar aðgangshindranir séu að skilgreindum markaði. Ef aðgangshindranir væru litlar leiða hagfræðirök til þess að nýir eða starfandi keppinautar hefðu með aðgerðum sínum dregið verulega úr markaðsstyrk Securitas.

Í síðari athugasemdum Securitas er því haldið fram varðandi efnahagslegar aðgangshindranir að taka verði mið af þeim erfiðu aðstæðum í efnahagslífinu sem voru á rannsóknartímabilinu. Þegar dregið hafi úr þeim áhrifum hafi orðið hreyfingar á markaðnum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta og vísar til umfjöllunar í undirkafla 2.2.5 um að erfiðar aðstæður í efnahagslífinu urðu ekki til þess að takmarka fjölgun viðskiptavina Securitas og er ekkert í málinu sem veitir vísbendingu um að þær aðstæður hafi veikt stöðu fyrirtækisins á skilgreindum markaði.

Þá telur Samkeppniseftirlitið það til marks um aðgangshindranir að Securitas hefur skuldbundið viðskiptavinum sína á skilgreindum markaði til að kaupa ekki þjónustu af öðrum aðilum eins og nánar verður fjallað um hér á eftir. Eins og nánar verður gerð grein fyrir í umfjöllun um viðskiptasamninga hér á eftir telur Samkeppniseftirlitið að þessi ákvæði séu til þess fallin að takmarka með alvarlegum hætti möguleika nýrra aðila til að hasla sér völl á markaðnum. Viðskiptasamningarnir eru því m.ö.o. veruleg aðgangshindrun fyrir nýja aðila á markaðinn og takmarka möguleika núverandi keppinautar til að auka hlutdeild sína.

2.2.4 Styrkur vegna vöruúrvals - breiddarhagkvæmni

Fyrirtæki búa við breiddarhagkvæmni (e. economies of scope) þegar þau geta sparað kostnað vegna skilvirkni sem verður við það að framleiða, dreifa og selja tvær eða fleiri vörur í stað einnar. Þessi hagkvæmni getur t.d. fallist í samnýtingu á aðföngum og framleiðslutækjum.¹² Þegar fyrirtæki sem fyrir eru á markaðnum búa við breiddarhagkvæmni (sérstaklega ef þau eru markaðsráðandi) getur hún falið í sér aðgangshindrun fyrir nýja keppinauta sem ætla sér að koma inn á markaðinn og

¹² Sjá Skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Öflug uppbygging – opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*.



framleiða t.d. bara eina vöru.¹³ Jafnvel þó kostnaðaruppbygging þeirra sé eins hagkvæm og unnt er ná þau tæpast sömu hagkvæmni og það fyrirtæki sem fyrir er og framleiðir fleiri vörur.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að Securitas búi yfir talsverðri breiddarhagkvæmni. Samkvæmt upplýsingum sem fram koma á heimasíðu fyrirtækisins (www.securitas.is) var það stofnað árið 1979 og eru starfsmenn fyrirtækisins um 400 talsins og þjóna þeir yfir tuttugu þúsund viðskiptavinum og þar af flestum stærstu fyrirtækjum landsins. Ennfremur segir á heimasíðu fyrirtækisins að fyrirtækið hafi verið í forystu í yfir þrjátíu ár. Securitas er með starfsstöðvar í Reykjavík, á Reykjanesi, Akureyri, Reyðarfirði, Eskifirði, Selfossi, Borgarnesi og Hveragerði. Securitas starfrækir ennfremur stjórnstöð bæði í Reykjavík og á Akureyri. Samkvæmt heimasíðu fyrirtækisins spannar þjónustuframboð þess öll svið mannaðrar gæslu og fjargæslu, auk þess sem fyrirtækið selur vörur tengdar öryggismálum, m.a. innbrotaviðvörðunarkerfi, brunaviðvörðunarkerfi, myndavélakerfi, aðgangsstýringarkerfi og slökkvikerfi. Samkeppniseftirlitið telur að þetta mikla vöruframboð Securitas á sviði öryggisþjónustu og víðtæk þjónusta sem fjallað er um á heimasíðu fyrirtækisins auk annarra atriða sem nefnd hafa verið hér að framan skapi fyrirtækinu breiddarhagkvæmni sem styrki stöðu þess á skilgreindum markaði.

2.2.5 Önnur atriði

Securitas byggir á því að það kunni að vera að fyrirtækið sé ekki markaðsráðandi á þeirri forsendu að á stærstum hluta rannsóknartímabilsins (2006-2011) hafi fjárfestingar verið í lágmarki og við slíkar aðstæður sé ekki unnt að „sækja fram“ á markaði fyrir öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Ljóst er að aðstæður í íslensku efnahagslífi í kjölfar bankahrunsins voru erfiðar mörgum fyrirtækjum sem þurftu að draga saman starfsemi og urðu jafnvel gjaldþrota eða fóru í gegnum fjárhagslega endurskipulagningu. Það breytir því þó ekki að fyrirtæki geta eftir sem áður verið í markaðsráðandi stöðu með hliðsjón af þeim atriðum sem lögð eru til grundvallar við slíkt mat og fjallað hefur verið um hér að framan. Skiptir þar mestu máli samanburður á markaðshlutdeild auk annarra atriða sem nefnd hafa verið, s.s. fjárhagslegur styrkleiki. Hvað sem því líður er þó ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að efnahagsferfiðleikar í kjölfar bankahrunsins hafa ekki hamlað Securitas í því að „sækja fram“ á skilgreindum markaði þessa máls árin eftir bankahrunið. Í næsta kafla þar sem fjallað er um misnotkun á markaðsráðandi stöðu kemur fram í töflu 3 fjöldi viðskiptavina Securitas á rannsóknartímabilinu. Þar kemur fram að viðskiptavinir Securitas voru á árinu 2007 [...] (bæði heimili og fyrirtæki). Árið 2008 voru viðskiptavinirnir [...], árið 2009 [...] og árið 2010 [...]. Á þessu tímabili fjölgaði viðskiptavinum því um u.þ.b. [...]%. Er því ljóst að erfiðleikar í íslensku efnahagslífi í kjölfar hruns bankanna hafa ekki hamlað starfsemi Securitas hvað varðar fjölgun viðskiptavina eða möguleikum fyrirtækisins til að „sækja fram“. Hafa erfiðleikar í íslensku atvinnulífi því að þessu leyti ekki haft áhrif á stöðu Securitas á skilgreindum markaði þessa máls.

2.2.6 Niðurstaða

Eins og áður segir er 50% markaðshlutdeild almennt talin fela í sér sönnun á tilvist markaðsráðandi stöðu fyrirtækis nema einstakar kringumstæður bendi til annars, sbr.

¹³ Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur í úrskurði staðfest að breiddarhagkvæmni hafi þýðingu við mat á markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 4/2007 *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011 *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair ehf.* Ályktanir sem draga má af markaðshlutdeild eru síðan enn sterkari ef fyrirtæki hefur meira en 50% hlutdeild. Í því máli sem hér er til skoðunar hefur markaðshlutdeild Securitas verið á bilinu [65-70]% á markaðnum fyrir öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki á viðmiðunartímabilinu. Markaðshlutdeild Securitas hefur auk þess haldist nokkuð stöðug á tímabilinu og verið rúmlega helmingi meiri en markaðshlutdeild helsta keppinautar fyrirtækisins, Öryggismiðstöðvarinnar. Þegar upplýsingar um markaðshlutdeild eru virtar með öðrum nefndum atriðum sem lögð eru til grundvallar við mat á markaðsyfirráðum í máli þessu, þ.e. fjárhagslegum styrkleika, aðgangshindrunum og miklu vöruúrvali er það mat Samkeppniseftirlitsins að Securitas hafi verið í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki a.m.k. á tímabilinu frá 2006 til 2011.



III. MISNOTKUN SECURITAS Á MARKAÐSRÁÐANDI STÖÐU

Samkvæmt framansögðu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Securitas sé í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir heildarþjónustu á sviði öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki.

Í máli þessu kvartar Öryggismiðstöðin yfir því að Securitas geri samninga við viðskiptavinina sína um svokallaða Heimavörn og Firmavörn þar sem viðskiptavinirnir séu skuldbundnir til að eiga einungis viðskipti við Securitas til 36 mánuða auk þriggja mánaðar uppsagnafrests. Samkvæmt þessu sé lágmarksbinditími samningsins 39 mánuðir. Er það mat Öryggismiðstöðvarinnar að þegar markaðsráðandi fyrirtæki eins og Securitas geri samninga við viðsemjendur sína þar sem þeir séu skuldbundnir til 39 mánaða um að eiga einungis viðskipti við það fyrirtæki um ákveðna vöru og þjónustu, þá felist í því ólögmatir einkakaupasamningar sem séu brot á 11. gr. samkeppnislaga. Securitas mótmælir því hins vegar að samningar fyrirtækisins fari gegn umræddu ákvæði samkeppnislaga.

1. Um ákvæði 11. gr. samkeppnislaga

Áður en vikið er að þessu er rétt að fjalla um nokkur almenn atriði sem tengjast túlkun á banni í 11. gr. samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

1.1 Almennt um bann við misnotkun á markaðsráðnadi stöðu

Samkvæmt 1. gr. samkeppnislaga er það markmið þeirra að efla virka samkeppni í viðskiptum. Skal því markmiði m.a. náð með því að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum. Í þessu sama skyni er lagt bann við því í 11. gr. laganna að fyrirtæki sem er í markaðsráðandi stöðu misnoti hana, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga er byggt á 54. gr. EES-samningsins og við túlkun þess er almennt rétt að hafa hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*, leiðir af 11. gr. samkeppnislaga að tiltekna skyldur hvíla á markaðsráðandi fyrirtækjum:

„Af 11. gr. samkeppnislaga leiðir að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu hafa skyldum að gegna um að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geta þeirri eðlilegu samkeppni sem ríkir á tilteknum markaði. Við nánari skilgreiningu á þeirri skyldu ber að líta til 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt henni skal markmiði laganna m.a. náð með því að:

- a. vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,*
- b. vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,*
- c. auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.*



Því má með réttu segja að skyldur fyrirtækja í markaðsráðandi stöðu ná m.a. til þess að vinna ekki gegn fyrrgreindum markmiðum samkeppnislaga með óeðlilegum hætti. Misnotkun markaðsráðandi stöðu getur því verið fólgin í því að vinna gegn markmiðum samkeppnislaga ef aðgerð hefur ekki eðlilegar samkeppnislegar forsendur. Samkvæmt þessu er einnig rétt að líta svo á að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geti að öðru jöfnu verið því ríkari þeim mun sterkari sem þau eru á viðkomandi markaði enda má ætla að samkeppni veikist þá að sama skapi. Þó ber að hafa í huga að styrkur samkeppnisaðila skiptir máli þegar mörk leyfilegra aðgerða hins markaðsráðandi fyrirtækis eru metin. Ástæðan er sú að meira þarf að öllum jafnaði til að koma til þess að ryðja honum af markaðinum eða veikja hann verulega."

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem staðfestur var með vísan til forsendna af Hæstarétti Íslands í máli nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir:

„Skilgreina verður hverju sinni hvort um misnotkun er að ræða á markaðsráðandi stöðu sem er bönnuð samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga, en í lagagreininni kemur ekki fram tæmandi talning á því hvað teljist misnotkun, eins og réttilega kemur fram í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar."

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

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

Samkvæmt þessu er markaðsráðandi fyrirtæki óheimilt að bæta stöðu sína á markaði með öðrum aðgerðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins (e. *competition on the merits*). Hér má einnig vísa til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003, nr. 4/2007, nr. 3/2008, 4/2103 og dóma dómstóla ESB.¹⁴

¹⁴ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10P *AstraZeneca v Commission*, mgr. 74-75: „...it is settled case-law that the concept of 'abuse' is an objective concept referring to the conduct of a dominant undertaking which is such as to influence the structure of a market where the degree of competition is already weakened precisely because of the presence of the undertaking concerned, and which, through recourse to methods different from those governing normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition ... It follows that Article 82 EC prohibits



Framangreint þýðir óhjákvæmilega að möguleikar markaðsráðandi fyrirtækja til að taka þátt í samkeppni eru takmarkaðri heldur en almennt er heimilt í viðskiptum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2013, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hugtakið eðlileg samkeppni í framangreindum skilningi hefur því þrengri merkingu en sú samkeppni sem fyrirtæki geta stundað sem ekki eru í ráðandi stöðu. Markaðsráðandi fyrirtæki er þannig ekki heimilt að keppa á grundvelli verðlagningar nema sú samkeppni byggist á eðlilegum efnahagslegum grunni.¹⁵ Það getur því verið ólöglegt fyrir markaðsráðandi fyrirtæki að grípa til ráðstafana sem almennt þykja sjálfsagðar á samkeppnismarkaði, eins og t.d. að bjóða viðskiptavinum smærri keppinautar lægra verð. Þessi regla helgast af þeirri ríku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Í hinni ríku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum í samkeppnisrétti felst að þau mega ekki grípa til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*.¹⁶

Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig.¹⁷ Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga, en samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því m.a. að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og að auðvelda nýjum keppinautum aðgengi að markaðnum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í hvers konar aðgerðum sem miða að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu.¹⁸ Misnotkunin getur einnig verið fólgin í því að vinna gegn framangreindum markmiðum samkeppnislaga ef slíkar aðgerðir byggja ekki á eðlilegum samkeppnislegum forsendum. Misnotkun þarf því ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu sé beitt eða að misnotkunin byggji á hinum efnahagslega styrkleika sem felst í markaðsráðandi stöðu.¹⁹ Kjarni þeirrar misnotkunar á markaðsráðandi stöðu sem raskar samkeppni er að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis sé til þess fallin að hamlar

a dominant undertaking from eliminating a competitor and thereby strengthening its position by using methods other than those which come within the scope of competition on the merits ...".

¹⁵ Sjá t.d. Dr. Hans-Georg Kamann og Ellen Bergman, *The Granting of Rebates by Market Dominant Undertakings under Article 82 of the EC Treaty*, [2005] ECLR 83. „A market dominant undertaking is not allowed to take recourse to price and rebate methods which do not constitute normal means of efficiency competition. Such methods would constitute an abuse under Article 82. EC.”

¹⁶ Sjá einnig t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.

¹⁷ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-333/94P, *Tetra Pak v. Commission* [1996] ECR I-5951.

¹⁸ Sjá t.d. dóm undirréttar EB í máli nr. T-128/98 *Aéroports de Paris v Commission* [2000] ECR II-3929. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*: ... „the Court of Justice has held that the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under Article 82 of the Treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, and even irrespective of any fault.” Ákvörðunin var staðfest með dómi dómstóls ESB frá 10. júlí 2014.

¹⁹ Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. 6/72 *Europemballage and Continental Can v Commission* [1973] ECR 215: Í málinu benti dómstóllinn á þetta: „Such being the meaning and the scope of article 86 of the EEC treaty, the question of the link of causality ... between the dominant position and its abuse, is of no consequence, for the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under article 86 of the treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, ...”



þeirri takmörkuðu samkeppni sem er á markaðnum eða hindra vöxt hennar.²⁰ Markaðsráðandi fyrirtæki mega þannig ekki grípa til óeðlilegra aðgerða sem miða að því að styrkja stöðu sína á markaðnum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í málum nr. 17-18/2003 og nr. 3/2008.

Eins og fyrr sagði á brot á 11. gr. samkeppnislaga á sér stað ef markaðsráðandi fyrirtæki grípur til aðgerða sem eru til þess fallnar að raska samkeppni og fela ekki í sér samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu. Markaðsráðandi fyrirtæki hafa í eldri málum haldið því fram að það sé skilyrði fyrir broti á 11. gr. samkeppnislaga að aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis hafi í raun haft skaðleg áhrif á samkeppni. Með öðrum orðum verði Samkeppniseftirlitið að sanna skaðleg áhrif til þess að um brot geri verið að ræða. Ekki hefur verið fallist á þetta. Má hér vísa til dóma Hæstaréttar í málum nr. 550/2007 *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og nr. 355/2013, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sama túlkun er einnig lögð til grundvallar í EES/ESB-samkeppnisrétti. Hefur þetta komið skýrt fram í dómum bæði EFTA dómstólsins²¹ og dómstólum ESB.²²

Brot á 11. gr. laganna er heldur ekki háð því að sýnt sé fram á ásetning til þess að raska samkeppni, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008. Ef hins vegar er sannaður samkeppnishamlandi tilgangur markaðsráðandi fyrirtækis er að öðru jöfnu auðveldara að sýna fram á brot, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2006.

Undir vissum kringumstæðum þó geta markaðsráðandi fyrirtæki réttlætt aðgerðir sem ella myndu fara gegn 11. gr. samkeppnislaga, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008. Sönnunarbyrði um það hvílir á viðkomandi fyrirtæki.²³

1.2 Ólögmaet einkakaup og tryggðarafslættir

Það fer gegn 11. gr. samkeppnislaga ef markaðsráðandi fyrirtæki skuldbindur kaupanda til þess að kaupa alla þjónustu eða vörur viðkomandi tegundar, eða stóran hluta hennar, af því fyrirtæki. Má í þessu sambandi vísa t.d. til dóma Hæstaréttar Íslands í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði* og 550/2007 *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hér má einnig vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* þar sem til

²⁰ Sjá hér dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

²¹ Dómur EFTA dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli nr. E-15/10, *Posten Norge* gegn Eftirlitsstofnun EFTA, mgr. 131-132: „... the argument of the applicant that ESA was required to demonstrate actual anti-competitive effects must be rejected. It was sufficient for ESA to show that the conduct in question was liable to distort competition by raising barriers to entry and, therefore, to the maintenance or growth of the competition still existing in the market.”

²² Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 19. apríl 2012 í máli nr. C-549/10, *Tomra v Commission*: Sjá m.a. mgr. 79: „...it is therefore unnecessary to undertake an analyse of the actual effects of the rebates on competition given that, for the purposes of establishing an infringement of Article 102 TFEU, it is sufficient to demonstrate that the conduct at issue is capable of having an effect on competition, as recalled in paragraph 68 of this judgment.” Sama túlkun lögð til grundvallar í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10, *AstraZeneca v Commission* og í dómi hans frá 10. júlí 2014 í máli nr. C-295/12, *Telefónica SA v Commission*.

²³ Sjá dóm undirréttar ESB í máli nr. 201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR-3601: „The Court notes, as a preliminary point, that although the burden of proof of the existence of the circumstances that constitute an infringement of Article 82 EC is borne by the Commission, it is for the dominant undertaking concerned, and not for the Commission, before the end of the administrative procedure, to raise any plea of objective justification and to support it with arguments and evidence. It then falls to the Commission, where it proposes to make a finding of an abuse of a dominant position, to show that the arguments and evidence relied on by the undertaking cannot prevail and, accordingly, that the justification put forward cannot be accepted.”



umfjöllunar voru einkakaupasamningar og samkeppnishamlandi afslættir. Í úrskurðinum segir eftirfarandi um einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækis:

„Þegar fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu er almennt óheimilt að semja svo um að samningsaðili þess (kaupandi) megi aðeins snúa sér til þess um kaup á þjónustu eða vörum eða stærsta hluta hennar, sem hann þarfnast. Ástæða þess að slík ákvæði um einkakaup eru talin ólögæt er fyrst og fremst sú að þau eru til þess fallin að útiloka eða takmarka verulega samkeppni frá minni eða nýjum keppinautum um viðkomandi viðskipti. Slíkt getur haft skaðleg áhrif á þá takmörkuðu samkeppni sem getur ríkt á slíkum mörkuðum.“²⁴

Einkakaup geta þannig haft verulega skaðleg áhrif á þá takmörkuðu samkeppni sem getur ríkt á mörkuðum þar sem fyrir hendi séu markaðsráðandi fyrirtæki.²⁵ Í úrskurðinum kemur einnig fram að venjulega skipti ekki máli hvort einkakaupasamningur sé gerður að beiðni kaupenda eða fyrir tilstilli hins markaðsráðandi fyrirtækis vegna þess að í báðum tilvikum sé hann til þess fallinn að útiloka keppinauta markaðsráðandi fyrirtækis þar sem samkeppni er takmörkuð fyrir.

Þá er ljóst að einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis er ólögætur jafnvel þótt hann hafi ekki komið til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006. Hafi samningurinn hins vegar verið framkvæmdur telst brotið alvarlegra en ella.

Gildistími einkakaupasamnings sem markaðsráðandi fyrirtæki stendur að getur skipt máli. Því lengri sem gildistíminn er því líklegra er að hann sé til þess fallinn að hafa alvarleg áhrif á samkeppni. Hins vegar er lögæt einkakaupasamnings ekki háð því hvort samningurinn gildi að lágmarki til ákveðins tíma. Því síður ræður það úrslitum hvort viðskiptavinur geti auðveldlega sagt samningnum upp, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í

²⁴ Í dómi undirréttar ESB í máli nr. T-65/89 *BPB Industries v Commission* [1993] ECR II-389 var vísað til dóma dómstóls ESB um ólögæt einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækja og vísað til áhrifa slíkra samninga: „... the Court observes that, as the Court of Justice has held, an undertaking which is in a dominant position in a market and ties purchasers, even if it does so at their request by an obligation or promise on their part to obtain all or most of their requirements exclusively from the said undertaking abuses its dominant position within the meaning of Article 86 of the EEC Treaty, whether the obligation in question is stipulated without further qualification or whether it is undertaken in consideration of the grant of a rebate ... That solution is justified by the fact that where, as in the present case, an economic operator holds a strong position in the market, the conclusion of exclusive supply contracts in respect of a substantial proportion of purchases constitutes an unacceptable obstacle to entry to that market.“ Sjá hér einnig Peter Reinert, *Industrial Supply Contracts* under EC Competition Law, (1996) 17 ECLR 6: „A supplier which is in a dominant position ... may not enter into a purchase agreement with one of his customers if such agreements relate to all or most of the customer's requirement. This is even the case if customer asks for such an agreement, because it restricts access to the market for the dominant supplier's competitors.“

²⁵ Sjá einnig t.d. dóm undirréttar ESB frá 9. september 2010 í máli nr. T-155/06 *Tomra Systems v Commission*: „Obligations of this kind to obtain supplies exclusively from a particular undertaking, whether or not they are in consideration of rebates or of the granting of fidelity rebates intended to give the purchaser an incentive to obtain his supplies exclusively from the undertaking in a dominant position, are incompatible with the objective of undistorted competition within the common market, because they are not based on an economic transaction which justifies this burden or benefit but are designed to remove or restrict the purchaser's freedom to choose his sources of supply and to deny producers access to the market (*Hoffmann-La Roche v Commission*, paragraph 90).“ Sjá hér einnig Peter Reinert, *Industrial Supply Contracts* under EC Competition Law, (1996) 17 ECLR 6: „A supplier which is in a dominant position ... may not enter into a purchase agreement with one of his customers if such agreements relate to all or most of the customer's requirement. This is even the case if customer asks for such an agreement, because it restricts access to the market for the dominant supplier's competitors.“ Dómur undirréttar var staðfestur með dómi dómstóls ESB í máli C-549/10 þann 19. apríl 2012 *Tomra v. Commission*.



máli nr. 3/2008. Huga þarf að aðstæðum á markaðnum þegar lagt er mat á skaðsemi slíkra samninga markaðsráðandi fyrirtækja.

Samningur þarf ekki að kveða á um að kaupandi kaupi allar viðkomandi vörur af hinu markaðsráðandi fyrirtæki til þess að hann teljist einkakaupasamningur og fari þannig gegn 11. gr. heldur nægir að einkakaupin taki til verulegs hluta kaupanna. Dómstóll ESB hefur talið að 75-80% teljist verulegt í þessu samhengi.²⁶

Einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis telst eins og áður sagði misnotkun á markaðsráðandi stöðu, óháð því hvort skyldan um einkakaup sé tengd tilteknum afslætti í (umræddum) viðskiptum eða ekki. Ljóst er hins vegar að ef einnig er að finna í samningum um einkakaup tiltekna tegund af afslætti getur það styrkt útilokunaráhrif viðkomandi gernings, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006.²⁷ Jafnframt er ljóst að markaðsráðandi fyrirtæki geta brotið 11. gr. samkeppnislaga með því einu að veita afslátt eða tryggðarkjör sem eru til þess fallinn að raska samkeppni, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 5/2010 og dóm Hæstaréttar Íslands nr. 355/2012 *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* frá 14. mars 2013.

Í umfjöllun um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 107/2000, um breytingar á samkeppnislögum segir að almennt afsláttarfyrirkomulag sem byggist á kostnaðarlegum forsendum, þ.e. verðlækkun sem grundvallist á lægri kostnaði, sé ekki talið hafa skaðleg áhrif á samkeppni byggist það á hlutlægum og sanngjörnum forsendum sem kaupendur þekkja. Afsláttur eða verðlækkun sem ekki byggist á slíkum sjónarmiðum geti hins vegar haft áhrif á samkeppni milli fyrirtækja og þar með á aðgang að markaðnum. Þetta á sérstaklega við þar sem samkeppni er þegar takmörkuð, t.d. vegna markaðsráðandi stöðu fyrirtækis á viðkomandi markaði. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 er bent á þetta:

„Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur með líkum hætti og Samkeppniseftirlitið að afsláttarfyrirkomulag sem byggist á kostnaðarlegum og hlutlægum forsendum sem grundvallast á lægri kostnaði sé að öllu jöfnu ekki talin hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkeppnislög banni markaðsráðandi fyrirtækjum ekki að veita magnafslátt ef slíkur afsláttur endurspeglar t.d. sannanlegt kostnaðarlegt hagræði af auknum viðskiptum. Í þessu sambandi teljist það lögmætir afslættir sem veittir eru í tengslum við einstök viðskipti og vegna þess hagræðis sem leiðir af þeim tilteknu viðskiptum. Áfrýjunarnefndin telur enn fremur að afslættir markaðsráðandi fyrirtækja sem tengdir séu einkakaupum eða ætlað sé að tryggja tryggð viðskiptavina geti falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu.“

Í Hoffman-La Roche málinu setti dómstóll ESB fram þá reglu að markaðsráðandi fyrirtæki væri óheimilt að veita afslætti gegn því skilyrði að viðskiptavinurinn keypti allt eða að

²⁶ Sjá dóm dómstóls ESB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR 461.

²⁷ Sjá einnig t.d. Ritter & Braun, *European Competition Law*, þriðja útgáfa 2004 bls. 465: „Certain kind of price discounts can tie customers to a supplier just as effectively as requirements contracts or can reinforce the effects of such contracts.“



mestu leyti það sem hann þarfnaðist frá markaðsráðandi fyrirtæki og þá skipti ekki máli hvort heildarmagnið væri mikið eða lítið.²⁸ Slíkir tryggðarafslættir hafi í raun sömu áhrif og einkakaupasamningar.²⁹

Hefur í dómaframkvæmd dómstóla ESB í síðari málum sem varða einkakaup og tryggðarafslætti verið byggt á sömu sjónarmiðum. Þannig var í dómi undirréttar ESB frá júní 2014 í Intel málinu staðfest niðurstaða framkvæmdarstjórnarinnar um að fyrirtækið Intel hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að veita tryggðarafslætti (e. *exclusivity rebates*) á örgjöfum til tölvuframleiðandanna Dell, HP, NEC og Lenovo.³⁰ Sama átti við um sérstakar greiðslur til fyrirtækisins Media Saturn. Í fréttatilkynningu með dóminum kemur fram að þegar slíkir afslættir séu veittir af markaðsráðandi fyrirtæki hafi þeir skaðleg áhrif á samkeppni og útiloki keppinauta frá viðkomandi markaði.³¹ Ekki sé nauðsynlegt að sýna fram á að afslættirnir hefðu í raun eða væri ætlað að hafa þau áhrif að útiloka keppinauta frá markaðnum. Nóg væri að sýna fram á að keppinautum væri gert erfiðara að komast inn á viðkomandi markað.³²

Með hliðsjón af framangreindu má draga saman eftirfarandi niðurstöðu um það hvenær einkakaup og afslættir markaðsráðandi fyrirtækja fara gegn 11. gr. samkeppnislaga:

- Það fer gegn 11. gr. samkeppnislaga þegar markaðsráðandi fyrirtæki skuldbindur kaupanda til þess að kaupa alla vöru/þjónustu viðkomandi tegundar, eða stóran hluta hennar, af hinu markaðsráðandi fyrirtæki. Hafa slíkar skuldbindingar verið nefndar einkakaup eða einkakaupasamningar. Ef eftirágreiddir afslættir eða önnur sambærileg viðskiptakjör eru hluti af slíkum samningum eykur það skaðleg áhrif samninganna.
- Það fer gegn 11. gr. samkeppnislaga ef markaðsráðandi fyrirtæki veitir afslætti gegn því skilyrði að viðskiptavinurinn kaupi allt eða megnið af því sem hann þarfnast frá markaðsráðandi fyrirtæki.

²⁸ Dómur dómstóls ESB í máli nr. 85/76 Hoffman-La Roche v Commission: „*The same applies if the said undertaking, without tying the purchasers by a formal obligation, applies, either under the terms of the agreements concluded with these purchasers or unilaterally, a system of fidelity rebates, that is to say discounts conditional on the customer's obtaining all or most of its requirements-whether the quantity of its purchases be large or small- from the undertaking in a dominant position.*”

²⁹ Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 9. september 2010 í máli nr. T-155/06 Tomra Systems v Commission: „*With more particular regard to the granting of rebates by an undertaking in a dominant position, it is apparent from a consistent line of decisions that a loyalty rebate, which is granted in return for an undertaking by the customer to obtain his stock exclusively or almost exclusively from an undertaking in a dominant position, is contrary to Article 82 EC. Such a rebate is designed through the grant of financial advantage, to prevent customers from obtaining their supplies from competing producers ...*”

³⁰ Dómur undirréttar ESB frá 12. júní 2014 í máli nr. T-286/09, Intel v Commission.

³¹ Sjá fréttatilkynning dómstólsins (press release No. 82/14) frá 12. júní 2014: „*Exclusivity rebates granted by an undertaking in a dominant position are, by their very nature, capable of restricting competition and foreclosing competitors from the market.*”

³² Um þetta segir í mgr. 88 í dóminum: „*In that context, it should be observed that a foreclosure effect occurs not only where access to the market is made impossible for competitors, but also where that access is made more difficult (see, to that effect, Michelin I, paragraph 74 above, paragraph 85; Case C-52/09 TeliaSonera Sverige [2011] ECR I-527 ('TeliaSonera'), paragraph 63, and Michelin II, paragraph 75 above, paragraph 244). A financial incentive granted by an undertaking in a dominant position in order to induce a customer not to obtain, in respect of the part of its requirements concerned by the exclusivity condition, supplies from its competitors is by its very nature capable of making access to the market more difficult for those competitors.*” sbr. einnig mgr. 149: „*First of all, it should be borne in mind that a foreclosure effect occurs not only where access to the market is made impossible for competitors. Indeed, it is sufficient that that access be made more difficult.*”



- Það felur einnig í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga ef markaðsráðandi fyrirtæki býður kaupanda afslætti, t.d. magnafslætti, sem eru tryggðarhvetjandi og styðjast ekki við kostnaðarlegt hagræði eða önnur málefnaleg rök.

2. Samningar Securitas um Heimavörn og Firmavörn

Eins og nánar verður rakið hér á eftir hefur Securitas gert samninga við viðskiptavinina sína um Heimavörn og Firmavörn sem fela í sér að viðskiptavinirnir eru bundnir í viðskiptum við fyrirtækið að lágmarki til 36 mánaða.

Samkeppniseftirlitið hefur í máli þessu tekið samninga Securitas við viðskiptavinina sína til skoðunar með hliðsjón af ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga. Í þessum hluta verður fyrst fjallað um samninga Securitas og metið hvort þeir feli í sér einkakaup og hvort þeir séu til þess fallnir að raska samkeppni. Þá verður fjallað um svokallaða kaupauka sem Securitas veitir viðskiptavinum við upphaf samningstíma. Einnig verður fjallað nánar um sjónarmið Securitas varðandi réttlættingarástæður fyrir bindingu í svo langan tíma og þær metnar.

2.1 Samningar Securitas eru einkakaupasamningar

Securitas heldur því fram að samningar fyrirtækisins séu ekki einkakaupasamningar í skilningi samkeppnisréttar heldur séu þeir ígildi greiðsludreifingar. Þeir hafi ekki útilokunaráhrif í för með sér enda standi viðskiptavinum til boða að hætta viðskiptum og greiða upp kostnað vegna þeirra. Geti því viðskiptavinir Heimavarnar og Firmavarnar átt viðskipti við önnur öryggisfyrirtæki á samningstíma.

Bendir Securitas á að í Heimavörn felist uppsetning á tilteknum staðalbúnaði, s.s. hreyfi- og reykskynjurum sem tengdir séu með fjarskiptasambandi beint við stjórnstöð Securitas. Í þjónustunni felist jafnframt svokölluð fjarvöktun þar sem öryggisstarfsmenn Securitas komi á staðinn ef öryggiskerfið geri viðvart. Firmavörnin samanstandi í meginatriðum af sömu grunnþáttum og Heimavörnin, en sé þó aðlöguð að viðkomandi fyrirtæki hverju sinni, með tilliti til starfsemi og stærðar. Ástæða fyrir áskilnaði í samningunum um að starfsmenn Securitas annist þann búnað sem fyrirtækið útvegi og leigi viðskiptavinum sé sú að búnaðurinn sé tengdur beinu fjarskiptasambandi við stjórnstöðvar Securitas. Ef utanaðkomandi aðili ætti við forritun eða stillingar kerfisins á verkstað væri hætta á að öryggiskerfið myndi því ekki virka sem skyldi. Ákvæðið hamli hins vegar ekki viðskiptavinum fyrirtækisins að kaupa sambærilega þjónustu af öðru öryggisfyrirtæki á sama tíma, enda hafi Securitas engan einkarétt á viðskiptum við kaupendur þjónustunnar. Einstaklingum og fyrirtækjum sem eigi fleiri en eina fasteign sé því frjálst að eiga viðskipti við fleiri en eitt öryggisfyrirtæki vegna fasteigna sinna, t.d. vegna sumarhúsa. Jafnframt geti viðskiptavinir einnig keypt aðra þjónustu vegna sömu fasteignar hjá fleiri en einu öryggisfyrirtæki, t.d. þjónustu vegna öryggismyndavéla, slökkvitækja eða annars öryggisbúnaðar. Þannig geti viðskiptavinur verið með fleiri en eitt kerfi í gangi innan sömu fasteignar kjósi hann það. Þá geti viðskiptavinir Securitas ávallt sagt upp samningnum við fyrirtækið og beint viðskiptum sínum til annars öryggisfyrirtækis. Að mati Securitas verði því vart séð að kaupendur öryggiskerfanna skuldbindi sig á nokkurn hátt til þess að kaupa allan eða stóran hluta þeirrar þjónustu sem þeir hafi þörf fyrir hjá Securitas. Þegar af þessari ástæðu geti ekki verið um einkakaupasamninga að ræða að mati Securitas. Þá segir fyrirtækið að engin sjálfstæð athugun hafi farið fram af hálfu Samkeppniseftirlitsins á því hvort að viðskiptavinir Securitas hafi á einhvern hátt verið



skuldbundnir til að kaupa a.m.k. 75-80% af þeirri öryggisþjónustu sem þeir þarfnist hjá Securitas, s.s. í þeim tilvikum þegar um fleiri en eina fasteign sé að ræða. Þá hafi engin athugun farið fram á því hvort viðskiptavinir Securitas eigi t.d. í viðskiptum við önnur öryggisfyrirtæki samhliða viðskiptum sínum við Securitas sem að mati fyrirtækisins sé þó eitt af grundvallaratriðum við sönnun á því hvort um einkakaupasamning sé að ræða. Að mati Securitas sé töluverður fjöldi fyrirtækja sem eigi í viðskiptum við fyrirtækið en kaupi jafnframt sömu þjónustu af keppinautum þess.

Við meðferð málsins aflaði Samkeppniseftirlitið afrita af stöðluðum samningum fyrir Heimavörn og Firmavörn frá Securitas fyrir árin 2007 annars vegar og 2009 hins vegar. Fyrir liggur að á rannsóknartímabili málsins (2006-2011) voru 9-17 þúsund viðskiptavinir sem áttu viðskipti við Securitas á grundvelli þessara samninga.

Í stöðluðum samningi um Heimavörn felst að Securitas og viðkomandi viðskiptavinur gera samkomulag um að Securitas veiti viðkomandi þá öryggisþjónustu sem fellur undir samninginn gegn endurgjaldi. Hefur Securitas upplýst að þessi þjónusta sé samansett úr eftirfarandi þáttum:

- Búnaður sem nauðsynlegur sé til að vakta heimilið og gera viðvart ef eitthvað bjáti á,
- Stjórnstöð sem taki á móti boðum sem kæmu frá öryggiskerfinu,
- Viðbragðsafl bíla og starfsmanna víðsvegar um borgina sem kalla megir til ef þörf sé á,
- Tæknimenn sem sjái um að halda öryggiskerfinu í virkni allan sólarhringinn alla daga ársins,
- Annarri stoðþjónustu eins og innheimtu og bókhaldi.

Sá staðalbúnaður sem fylgi Heimavörnininni sé eftirfarandi:

- Hreyfiskynjari
- Vatnsskynjari
- Reykskynjari
- Hurðarnemi
- Stjórnborð
- Sírena
- Stjórnstöð

Þá sé innifalin uppsetning og hægt sé að velja um aukabúnað sem sé gasskynjari og fjarstýring. Auk þess fái Securitas afhentan lykilorð að húsi viðskiptavinar til varðveislu og til að nota í neyðartilvikum. Segir Securitas að Firmavörnin samanstandi í meginatriðum af sömu grunnþáttum og Heimavörnin, en sé þó aðlöguð að viðkomandi fyrirtæki hverju sinni, með tilliti til starfsemi og stærðar.

Samningsformið fyrir Firmavörninna er svipað og fyrir Heimavörninna að öðru leyti en að því fylgir einnig svokallaður „þjónustusamningur um skoðun og viðhald búnaðar“ og „Fylgirit með þjónustusamningi“. Samningsformið um Firmavörninna er því alls fimm síður í stað tveggja fyrir Heimavörninna. Í þessum viðbótarsamningum er m.a. kveðið á um hvernig eftirliti með kerfi og búnaði sé háttáð sem og viðgerðum og endurbótum gerist



þeirra þörf. Á síðu 2 í báðum samningsformunum (þ.e. bæði fyrir Heimavörn og Firmavörn árin 2007 og 2009) er að finna skilmála „um fjargæslu og lán á viðvörunarkerfi“ í átta tölusettum greinum. Efst á þeirri síðu skráist númer samningsins og neðst á síðunni er gert ráð fyrir undirskriftum þjónustusala og þjónustukaupa ásamt dagsetningu undirskriftanna.

Í 4. gr. samningsformanna segir að fyrir þjónustu samkvæmt samningunum beri „þjónustukaupa að greiða þjónustusala þóknun sem nemi upphæðinni „samtales mánaðargjald““ á forsíðu samningsins.

Í 7. gr. samningsformanna frá 2007 er fjallað um gildistíma og er þar að finna ákvæði um binditíma. Þar segir:

„Samningur þessi gildir í 36 mánuði frá undirritun og er það lágmarksgildistími samningsins. Að þeim tíma liðnum er samningurinn uppsegjanlegur með þriggja mánaða fyrirvara. Ef samningi er ekki sagt upp framlengist hann sjálfkrafa. Uppsögn skal vera skrifleg og miðast við mánaðarlok. Einungis mönnum á vegum þjónustusala er á samningstímanum heimilt að hafa með höndum skoðun, viðhald og viðgerðir hlutaðeigandi búnaðar, nema fyrir liggja skrifleg undanþága frá þjónustusala þar að lútandi.“

Árið 2009 var uppsagnarákvæðinu breytt úr þremur mánuðum í sex mánuði. Í 7. gr. samningsformanna frá 2009 er einnig fjallað um gildistíma og í forminu fyrir Heimavörn segir:

„Samningur þessi gildir í 36 mánuði frá undirritun og er það lágmarksgildistími samningsins. Að þeim tíma liðnum er samningurinn uppsegjanlegur með sex mánaða fyrirvara. Ef samningi er ekki sagt upp framlengist hann sjálfkrafa ótímabundið með sex mánaða uppsagnarfresti. Uppsögn skal vera skrifleg og miðast við mánaðarlok. Selji þjónustukaupi fasteign sína og kýs hann ekki að flytja öryggisbúnað með sér er heimilt að framselja kaupanda fasteignar samninginn út þann samningstíma sem eftir er. Sömu skilmálar gilda gagnvart framsalshafa sem samþykkir þá með undirritun sinni á samning þennan.“

Í 7. gr. samningsformsins fyrir Firmavörn frá 2009 er svipað ákvæði sem þó er frábrugðið að því leyti að þriðja setningin orðast svo: „Ef samningi er ekki sagt upp framlengist hann sjálfkrafa um sex mánuði“.

Securitas hefur við meðferð málsins upplýst að uppsagnarákvæði í samningum fyrirtækisins hafi aftur verið breytt í þrjá mánuði um áramótin 2010/2011. Þá hafi Securitas um mitt árið 2011 breytt almennu tilboði sínu á Heimavörn þannig að nú væri innheimt sérstaklega fyrir aukabúnað umfram grunnvörn.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að gildistími viðskiptasamninga Securitas á rannsóknartímabilinu um Heimavörn og Firmavörn hefur verið 36 mánuðir, ýmist að viðbættum þriggja eða sex mánaða uppsagnarfresti.



Eins og fjallað hefur verið um hér að framan, og óumdeilt er í málinu, lúta samningar Securitas um Heimavörn og Firmavörn að heildarlausnum í öryggismálum fyrir einstaklinga og fyrirtæki. Þeir samningar sem um ræðir fela því í sér heildarþjónustu á þessu sviði þar sem boðið er upp á leigu, uppsetningu og viðhald á öryggiskerfum og einnig farandgæslu, þ.e. vöktun á boðum frá kerfum í gegnum stjórnstöð öryggisfyrirtækjanna. Einn samningur er gerður um viðskipti vegna hvernar fasteignar þegar þörf fyrir alla vöru- og þjónustubætti hefur verið skilgreind. Við undirritun samningsins hefur viðskiptavinur Securitas í raun skuldbundið sig til þess að kaupa umrædda heildarþjónustu af Securitas í rúmlega þrjú ár. Getur því ekki leikið vafi á því að um einkakaupasamninga í skilningi samkeppnisréttarins sé um að ræða.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Securitas að viðskiptasamningar fyrirtækisins um Heimavörn og Firmavörn séu ekki einkakaupasamningar á þeirri forsendu að hvergi komi fram í samningunum að viðskiptavinirnir geti ekki átt viðskipti við önnur öryggisfyrirtæki á samningstímanum. Er með öllu óraunhæft að ætla að viðskiptavinir Securitas muni leita til annarra öryggisfyrirtækja um öryggisþjónustu á sama tíma og samningur er í gildi við Securitas á þessu sviði um heildarþjónustu. Með öðrum orðum verður að telja það ósennilegt að viðskiptavinir sem gera samning við Securitas um öryggiskerfi og þjónustu sem felur í sér heildarlausn á sviði öryggismála telji skynsamlegt eða sjái hag í því að kaupa sömu þjónustuna tvisvar, þ.e. vera með tvö sambærileg kerfi fyrir sömu fasteign eða fyrirtæki. Þá hefur Securitas ekki rökstutt þessa fullyrðingu frekar t.a.m. með dæmum. Þá myndi slíkt fyrirkomulag fela í sér óhagræði fyrir viðskiptavininn enda þyrftu þá að vera tvær stjórnstöðvar í viðkomandi fasteign eða fyrirtæki sem myndu vakta mismunandi boð frá kerfunum. Er þá ótalinn aukinn kostnaður (væntalega allt að tvöfaldur) sem viðskiptavinurinn þyrfti að greiða.

Samkeppniseftirlitið getur heldur ekki fallist á það með Securitas að ekki geti verið um einkakaupasamninga að ræða þar sem ekki sé með berum orðum í samningunum kveðið á um skyldu til þess að kaupa allan eða verulegan hluta öryggisþjónustu af Securitas. Eftirlitið telur að það leiði af eðli framangreinda samninga að þeir feli sér einkakaup. Einnig bendir Samkeppniseftirlitið á að fyrir liggur í samkeppnisrétti að jafnvel þó að skylda um einkakaup komi ekki fram berum orðum í samningi getur hann talist ólögmaður einkakaupasamningur ef slík skylda í raun (de facto) leiðir af efni hans.³³ Aðalatriðið hér er að umræddir samningar fela það í sér að á gildistíma þeirra kaupa viðskiptavinir Securitas umrædda heildarþjónustu aðeins af Securitas. Markaðurinn að því leyti er þá lokaður fyrir keppinauta hins markaðsráðandi aðila. Samningar af þessum toga falla undir bann 11. gr. samkeppnislaga við einkakaupasamningum. Hér ber og að hafa í huga að einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis er ólögmaður jafnvel þótt hann hafi ekki komist til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Ekki er unnt að fallast á það með Securitas að samningur um Heimavörn og Firmavörn geti ekki verið einkakaupasamningar á þeirri forsendu að viðskiptavinir fyrirtækisins geti

³³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-65/98 *Van den Bergh Foods v Commission* [2003] ECR II-4563. Sjá einnig Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fjórða útgáfa 2005, bls. 973: „*In addition, de facto exclusivity as well as contractual exclusivity may be prohibited by Article 82.*” Sjá jafnframt Whish & Bailey, *Competition Law*, sjöunda útgáfa 2012, bls. 686.



ávallt sagt upp samningum sínum og beint viðskiptunum til annars öryggisfyrirtækis. Hér ber fyrst að árétta að þvingun er ekki skilyrði fyrir því að um ólögmat einkakaup sé ræða. Einkakaupasamningur markaðsráðandi fyrirtækis felur í sér misnotkun jafnvel þó slíkur samningur sé gerður að beiðni kaupandans, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2006. Ekki ræður heldur úrslitum hvort viðskiptavinur geti auðveldlega sagt samningnum upp, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008.

Til viðbótar verður hér að árétta að viðskiptavinir Securitas greiða mánaðarlega þóknun fyrir viðskipti sín og á rannsóknartímabili málsins voru eins og fyrr sagði 9-17 þúsund viðskiptavinir skuldbundnir til að kaupa þjónustu samkvæmt samningum til að lágmarki 36 mánaða. Þá hefur Securitas upplýst að eina leiðin fyrir viðskiptavini til að losna úr viðskiptum á samningstímanum sé að greiða fyrirtækinu upp samningstímann. Er því ljóst að mikill kostnaður fellur á viðskiptavininn vilji hann losna undan samningnum, sérstaklega ef uppsögnin kemur til snemma á samningstímanum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ólíklegt að viðskiptavinir, hvort heldur sem um er að ræða heimili eða fyrirtæki, sjái hag sinn í að hætta í viðskiptum við Securitas á samningstímanum til þess eins að skipta um öryggisþjónustufyrirtæki. Þá telur Samkeppniseftirlitið að ákvæði í samningunum þess efnis að ef viðskiptavinur selji fasteign sína á gildistíma samningsins, þurfi hann annað hvort að taka búnaðinn með sér eða greiða upp samningstímann, ef sá sem kaupir fasteignina óskar ekki eftir að ganga inn í samninginn, skapi aukin tryggðaráhrif.

Securitas heldur því fram að binditími samninganna feli í sér ígildi greiðsludreifingar og fyrirtækið væri ekki samkeppnishæft ef því væri gert að krefja viðskiptavini um allan stofnkostnað strax í byrjun samnings. Fáir viðskiptavinir geti reitt fram slíka fjárhæð við upphaf viðskipta og myndu varla gera það þegar önnur öryggisfyrirtæki bjóði upp á sambærilega greiðsludreifingu. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Eins og sýnt er fram á hér á eftir nemur heildargreiðsla vegna bindingar í 36 mánuði mun hærri upphæð en sem nemur töpuðum tekjum Securitas ef viðskiptavinur segir upp samningi um Heimavörn eða Firmavörn á samningstíma. Unnt er að fallast á að Securitas bindi samninga sína til þess tíma sem sannanlega tekur að greiða til baka stofnkostnað ef viðskiptum er sagt upp á samningstímanum. Eins og nánar er rökstutt hér á eftir er það mat Samkeppniseftirlitsins að sá tími geti ekki verið 36 mánuðir. Samningarnir fela því ekki í sér ígildi greiðsludreifingar.

Með hliðsjón af framansögðu er það mat Samkeppniseftirlitsins að samningar Securitas sem fyrirtækið var með í gildi við viðskiptavini sína um Heimavörn og Firmavörn á árunum 2006-2011 séu einkakaupasamningar en ekki ígildi greiðsludreifingar.

2.2 Samningar Securitas útiloka keppnauta og hafa skaðleg áhrif á samkeppni

Securitas heldur því fram að einkakaupasamningar séu „í sjálfu sér“ ekki óheimilir heldur þurfi að rannsaka samkeppnishamlandi áhrif þeirra hverju sinni. Forsenda þess að einkakaupasamningar fari í bága við 11. gr. samkeppnislaga sé að þeir hafi samkeppnishamlandi áhrif á skilgreindum markaði. Ekki verði séð að Samkeppniseftirlitið hafi rannsakað hvort samningarnir hafi haft slík útilokunaráhrif í för með sér á markaðnum. Ekki hafi verið sýnt fram á að það sé markmið Securitas með tímabindingunni að ryðja keppnauti úr vegi. Hvað sem öðru líði telji Securitas binditíma samninganna ekki hafa útilokunaráhrif í för með sér og því geti í reynd ekki verið um



samkeppnisbrot að ræða. Nauðsynlegt sé að tímabinda samninga um öryggiskerfi heimila og fyrirtækja vegna þess hve kostnaðarsamt það sé að koma þjónustunni á. Öryggisþjónusta sé ekki seld öðruvísi en til nokkurra ára í einu og öll fyrirtæki tímabindi samninga sína. Taka þurfi tillit til þessa við mat á því hvort samningarnir hafi í för með sér útilokunaráhrif. Allir keppinautar á markaðnum starfi við þessar sömu aðstæður á jafnréttisgrundvelli og geti keppt um alla þjónustuþörf viðkomandi viðskiptavinar hverju sinni kjósi þeir það. Þó Securitas kunni að vera í markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði sé fyrirtækið ekki „nauðsynlegur viðsemjandi“ viðskiptavina. Þá telji Securitas jafnframt að tímabindingin gefi ekki rétta mynd af þeirri samkeppni sem ríki á markaðnum. Í því sambandi verði að líta til þess að af 36 mánaða gildistíma hvers samnings fari 26 mánuðir í að greiða upp stofnkostnað vegna þjónustunnar. Raunverulegur binditími samninganna sé því stuttur eða einungis tíu mánuðir. Á þessum síðustu tíu mánuðum samningsins sé virk samkeppni um þá viðskiptavinum sem séu að losna undan samningum, þar sem keppinautar, geti snúið sér til viðskiptavina Securitas og skuldbundið þá framvirkt og tekið við öryggisþjónustu þeirra að binditíma loknum. Þá bendir Securitas á að ef keppinautur vilji ná til sín viðskiptavinum fyrirtækisins á ákveðnum tíma, þá væri meðal viðmiðunartími í reynd ekki nema fimm mánuðir, þ.e. á bilinu 1-10 mánuðir. Að mati Securitas bendi þetta til þess að útilokunaráhrif binditíma samninganna á markaðnum séu í reynd ekki til staðar eða þá hverfandi. Þá hafi Samkeppniseftirlitið ekki tekið til skoðunar hvernig keppinautar Securitas starfi á markaðnum að þessu leyti.

Samkeppniseftirlitið áréttar að 11. gr. samkeppnislaga er brotin við það eitt að markaðsráðandi fyrirtæki gerir einkakaupsamning og getur ekki sýnt fram á að hlutlægar réttlætningarástæður fyrir honum. Hið sama gildir um hvers konar tryggðarafslætti. Ólögmati þessara ráðstafana ræðst þannig ekki af sönnun á möguleika þeirra til að raska samkeppni.³⁴

Í þessu máli hins vegar blasir við að viðskiptasamningar Securitas um Heimavörn og Firmavörn voru til þess fallnir að raska samkeppni. Eins og fyrr segir gilda einkakaupasamningarnir í langan tíma eða a.m.k. 36 mánuði. Þetta þýðir að allir viðskiptavinir Securitas sem eru búnir að vera skemmri tíma í viðskiptum við fyrirtækið en þrjú ár eru með í gildi einkakaupasamninga.

Það getur haft þýðingu við mat á skaðsemi einkakaupasamninga markaðsráðandi fyrirtækja að líta til aðstæðna á markaðnum. Í því sambandi getur verið rétt að horfa til svokallaðrar bundinnar markaðshlutdeildar (e. *tied market share*) hins ráðandi fyrirtækis. Með bundinni markaðshlutdeild er átt við þann hluta markaðshlutdeildar viðkomandi fyrirtækis sem er tilkominn vegna sölu þess samkvæmt samningum sem fela í sér einkakaup. Bundin markaðshlutdeild mælir því hversu stóran hluta af markaðnum er búið að loka fyrir núverandi keppinautum og öðrum hugsanlegum aðilum sem hefðu hug á að hasla sér völl á viðkomandi markaði. Sem dæmi um þetta má nefna markað þar sem fyrirtæki er með 40% markaðshlutdeild. Um 90% af þeim vörum sem fyrirtækið selur til viðskiptavina eru seldar samkvæmt samningum sem fela í sér einkakaup. Svokölluð

³⁴ Sjá dóm undirréttar ESB frá 12. júní 2014 í máli nr. T-286/09, sbr. mgr. 72 og áfram. Í mgr. 81 er bent á: „It follows from Hoffmann-La Roche ... that that type of rebate constitutes an abuse of a dominant position if there is no objective justification for granting it. The Court of Justice did not require proof of a capacity to restrict competition depending on the circumstances of the case.“



bundin markaðshlutdeild (e. *tied marketshare*) fyrirtækisins er því 36%. Horfa verður til þess að það getur haft skaðleg áhrif á samkeppni jafnvel þótt hin bundna markaðshlutdeild markaðsráðandi fyrirtækisins sé tiltölulega lág.³⁵ Líta má til þess að í *Hoffmann La-Roche* málinu, þar sem dómstóll EB taldi einkakaupasamninga Hoffmann La-Roche ólögmetta, hafði fyrirtækið, sem var í markaðsráðandi stöðu, gert einkakaupasamninga við á þriðja tug viðskiptavina sinna en hin bundna markaðshlutdeild var aðeins um 2%.³⁶ Í máli þessu hefur verið aflað upplýsinga frá Securitas um fjölda viðskiptavina sem höfðu í gildi samninga við fyrirtækið um Heimavörn og Firmavörn á árunum 2006-2011. Upplýsingar um fjölda viðskiptavina á því árabili koma fram í töflu 3.

Tafla 3. Fjöldi viðskiptavina Securitas með Heimavörn og Firmavörn árin 2006-2011. Miðað er við fjölda í lok hvers árs.

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Heimili	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Fyrirtæki	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Samtals	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Ljóst er af upplýsingum sem fram koma í töflunni að viðskiptavinum Securitas fjölgaði umtalsvert á rannsóknartímabilinu eða um 80-85% sé miðað við upphaf og lok tímabilsins. Mest varð aukningin þó á fyrri hluta tímabilsins. Ef t.a.m. er miðað við árslok 2009 þá voru [...] viðskiptavinir skráðir en við árslok 2006 voru þeir [...]. Þetta þýðir að a.m.k. rúmlega sjö þúsund viðskiptavinir hafa verið bundnir einkakaupum (þ.e. með samning með a.m.k. 36 mánaða gildistíma) við Securitas árið 2009 eða tæplega helmingur allra viðskiptavina fyrirtækisins sem voru með samninga um Heimavörn og Firmavörn. Það ár var markaðshlutdeild Securitas [65-70]% sem þýðir að bundin markaðshlutdeild vegna samninga Securitas hefur a.m.k. verið 30-35%. Fjölgunin hefur þó ekki orðið eins mikil á seinni hluta tímabilsins þannig að gera má ráð fyrir að hlutfall þeirra viðskiptavina sem eru með einkakaupasamninga hafi eitthvað lækkað á árunum 2010 og 2011. Eftir sem áður er ljóst að bundin markaðshlutdeild Securitas hefur verið umtalsverð á rannsóknartímabilinu. Er það til þess fallið að auka enn frekar skaðleg samkeppnisleg áhrif samninganna á skilgreindum markaði.

Securitas heldur því reyndar fram að bundin markaðshlutdeild Securitas sé nú lítil og jafnframt að markaðshlutdeild fyrirtækisins hafi lítið sem ekkert breyst síðustu ár, burtséð frá fjölda viðskiptasamninga með umþrætta tímabindingu. Er það mat Securitas að þetta bendi enn frekar til þess að binditíminn hafi ekki útilokandi áhrif á markaðinn. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi rök. Þó bundin markaðshlutdeild kunni að hafa verið minni árið 2013 (þegar þessi sjónarmið voru sett fram) en árin áður er ljóst að hún var umtalsverð á rannsóknartímabilinu eins og áður greinir. Hvað markaðshlutdeild varðar er eins og áður hefur komið fram ljóst að hlutdeild Securitas var umtalsverð á rannsóknartímabilinu og einn megin grundvöllur þess að komist hefur verið að þeirri niðurstöðu að fyrirtækið sé í markaðsráðandi stöðu. Hafi Securitas haldið óbreyttri markaðshlutdeild a.m.k. fram til ársins 2013 gefur það vísbendingu um að sterk staða

³⁵ Sjá European Commission, Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01): „For a dominant company, even a modest tied market share may already lead to significant anti-competitive effects.”

³⁶ Sjá Korah, EEC Competition Law and Practice, 4. útg. 2000 bls. 73.



fyrirtækisins hafi haldist óbreytt og öðrum keppinautum hafi ekki tekist að auka sinn hlut eða hasla sér völl á markaðnum.

Securitas heldur því einnig fram að binditími samninganna kunni sem slíkur að teljast jákvæður í samkeppnislegu tilliti. Ef binditíminn væri styttri en almennt gilti á markaðnum gæti „það leitt til samkeppnisforskots, með sömu rökum og byggt er á af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Umræddur binditími væri hins vegar eftir atvikum mikilvægari fyrir samkeppnisaðila Securitas, m.a. í fjárhagslegu tilliti.“ Þá er í síðari athugasemdum fyrirtækisins frá ágúst 2014 byggt á því að binditími virðist ekki hindra sókn nýrra aðila og geti hugsanlega styrkt nýja aðila og tryggt betur fjárhagslega stöðu þeirra í framtíðinni. Að mati Samkeppniseftirlitsins er óljóst hvað Securitas á nákvæmlega við með framangreindu. Ekki er útskýrt af hálfu Securitas hvernig langur binditími samninganna getur verið jákvæður í samkeppnislegu tilliti eða að það geti leitt til „samkeppnisforskots“ ef binditíminn er stytur. Þá er ekki útskýrt nánar hvers vegna binditími kunni að vera mikilvægari fyrir keppnauta fyrirtækisins í „fjárhagslegu tilliti“ eða verið til þess falinn að styrkja nýja aðila. Hvað sem þessu líður eru þessar málsástæður Securitas svo óljósar að ekki er ástæða til að fjalla um þær frekar.

Varðandi það atriði að ekki hafi verið tekið til skoðunar hvernig keppinautar Securitas starfi á markaðnum að þessu leyti bendir Samkeppniseftirlitið á að aðrir keppinautar á skilgreindum markaði eru ekki í markaðsráðandi stöðu og aðgerðir þeirra geta því ekki komið til skoðunar á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga.

Samkvæmt framansögðu er það mat Samkeppniseftirlitsins að samningar Securitas um Heimavörn og Firmavörn hafi verið til þess fallnir að raska samkeppni með alvarlegum hætti.

2.3 Kaupaukar Securitas skapa aukin tryggðaráhrif

Í máli þessu hefur Öryggismiðstöðin haldið því fram að kaupaukar sem Securitas hefur veitt viðskiptavinum með Heimavörn og Firmavörn, s.s. slökkvitæki o.fl., feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Securitas hefur hins vegar mótmælt því að kaupaukar fyrirtækisins feli í sér brot á ákvæðinu. Engar skorður séu á því fyrir markaðsráðandi fyrirtæki að bjóða kaupauka með vöru nema kaupaukinn leiði til þess að varan sé seld undir kostnaðarverði. Það eigi ekki við um þá kaupauka sem Securitas bjóði. Kaupaukarnir hafi því ekki raskað samkeppni.

Í máli Securitas kemur fram að fyrst þegar fyrirtækið hafi boðið Heimavörn á árunum 1995/1996 hafi salan verið mjög lítil. Á árunum 2005/2006 hefði verið settur aukinn þungi í sölu á vörunni og reynt að gera hana mun aðgengilegri en áður og reynt að ná til fleiri markhópa en áður. Að mati markaðsdeildar Securitas væri um að ræða „selda vöru“ en ekki „keypta vöru“. Í því fælist að mikið þurfi að hafa fyrir því að sannfæra neytendur um að kaupa umrædda vöru. Af þeirri ástæðu hafi kaupaukar verið notaðir til að örva sölu vörunnar. Að mati Securitas hafi fyrirtækið náð að búa til markað með þessari aðferð sem ekki hafi verið til áður.

Vegna þessara röksemda óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Securitas um hvort það tíðkaðist að viðskiptavinir fengju kaupauka gegn því að gera bindandi samning um Heimavörn og Firmavörn og í hverju slíkir samningar væru fólgnir og lengd binditíma.



Í svari Securitas kemur fram að fyrirtækið veiti viðskiptavinum sínum sem kaupi Heimavörn kaupauka í formi slökkvitækis eða sjúkrápúða og séu þeir með sömu skilyrðum og aðrir samningar, þ.e. binditíma til 36 mánaða. Almennt sé verðmæti kaupauka Heimavarnar frá [...] kr. til [...] kr. en hæst hefði virðið farið í [...] kr. Securitas hafi hins vegar almennt ekki veitt kaupauka með Firmavörninni en í þeim tilvikum sem það hafi verið gert væri um að ræða peningahólf eða slökkvitæki að verðmæti frá [...] kr. til [...] kr.

Securitas hefur jafnframt í málinu vísað til skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 þar sem fram komi skilgreining á því hvað teljist tryggðarafslættir. Þar komi fram að markaðsráðandi fyrirtæki geti, með því að bjóða viðskiptavinum sínum afslætti sem tengdir séu kaupum á ákveðnu magni, eða aukningu viðskipta þeirra á tilteknu tímabili, búið til aðgangshindrun á markaðnum. Samkvæmt skýrslunni geti markaðsráðandi fyrirtæki sem hafi töluvert vöruúrval búið til aðgangshindranir með því að setja það sem skilyrði fyrir afslætti að viðskiptavinurinn kaupi einnig aðrar vörur af markaðsráðandi fyrirtækinu. Þeir kaupaukar sem hér séu til skoðunar falli hins vegar að mati Securitas ekki að þessari skilgreiningu sem Samkeppniseftirlitið hafi gefið út.

Þá heldur Securitas því fram að umræddir kaupaukar styðjist við „*hlutlæg rekstrar- og ímyndarsjónarmið*“. Þar sem Securitas sé öryggisfyrirtæki sé ímynd fyrirtækisins tengd við öryggi og varnir. Því sé það hluti af markaðsstarfi fyrirtækisins að láta viðskiptavinum fyrirtækisins í té hluti sem geti stuðlað að auknu öryggi þeirra. Jafnframt geti umræddir kaupaukar leitt til betri rekstrarafkomu Securitas þar sem þeir geti komið í veg fyrir útköll viðskiptavina. Þannig geti t.d. sýnileiki slökkvitækja og annars öryggisbúnaðar stuðlað að auknu öryggi. Þá geti slíkur búnaður einnig komið í veg fyrir að reykskynjarar fari í gang sem dragi úr útköllum en raunútköll séu innifallin í verði Heimavarnar og Firmavarnar. Því séu umræddir kaupaukar til þess fallnir að lækka rekstarkostnað Securitas. Að mati Securitas séu því nægjanlegar réttlætningarástæður fyrir umræddum kaupaukum.

Að mati Securitas séu kaupaukarnir óverulegir í samhengi við þann kostnað sem almennt fylgi kaupum á öryggisþjónustu og að sú „aukna tryggð“ sem talið sé að kaupaukarnir veiti fyrirtækinu sé stórlega ofmetin í samkeppnislegu tilliti.

Eins og Securitas hefur bent á eru umræddir kaupaukar veittir viðskiptavinum fyrirtækisins við upphaf viðskipta sem eru bundin til a.m.k. 36 mánaða. Þrátt fyrir það hefur fyrirtækið haldið því fram að kaupaukarnir séu ekki tengdir magni eða aukningu viðskipta enda séu kaupaukarnir veittir öllum nýjum viðskiptavinum sem kaupi Heimavörn og Firmavörn. Kaupaukarnir séu auk þess veittir fyrirfram en ekki eftir á líkt og algengt sé með tryggðarafslætti. Þá tengist afslættirnir því ekki að viðskiptavinur kaupi aðra vöru af Securitas. Því sé ekki um tryggðarafslætti að ræða sem geti falið í sér aðgangshindrun að markaðnum.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar Securitas. Ljóst er að kaupauki er tengdur því að viðskiptavinur geri einkakaupasamning um viðskipti til 36 mánaða við fyrirtækið og er kaupaukinn því magntengdur og háður því að önnur vara/þjónusta sé keypt af Securitas. Það hvort kaupaukinn sé veittur fyrirfram eða eftirá skiptir ekki meginmáli í þessu samhengi enda er hann háður því að staðið sé við skuldbindingu um einkakaup.



Segja má að meginreglan sé sú að markaðsráðandi fyrirtækjum sé óheimilt að veita afslætti eða aðra ívilnun sem vinnur með óeðlilegum hætti gegn því að viðskiptavinir þess eigi viðskipti við keppinauta. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þeir kaupaukar sem Securitas hefur veitt viðskiptavinum með kaupum á Heimavörn og Firmavörn ígildi afsláttar til handa viðskiptavinum frá söluverði enda hefur verðmæti þeirra verið sem nemur eins til tveggja mánaða gjaldi sem innheimt er fyrir þjónustuna. Samkeppniseftirlitið tekur fram að afsláttarfyrirkomulag sem byggist á kostnaðarlegum og hlutlægum forsendum, þ.e. verðlækkun sem grundvallast á lægri kostnaði er að öllu jöfnu ekki talin hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Í þessu sambandi teljast það lögmætir afslættir sem veittir eru í tengslum við einstök viðskipti og vegna þess hagræðis sem leiðir af þeim tilteknu viðskiptum. Það er hins vegar engum vafa undirorpið að afslættir eða ívilnanir markaðsráðandi fyrirtækja sem tengdir eru einkakaupum eða ætlað er að tryggja tryggð viðskiptavina fela í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Eins og áður segir eru umræddir afslættir eða kaupaukar Securitas greiddir fyrirfram og tengdir skyldu um bindingu í a.m.k. 36 mánuði, sbr. þær skýringar sem félagið hefur veitt. Með vísan til þessa er ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að kaupaukarnir eru til þess fallnir að styðja við eða styrkja tryggð viðskiptavina Securitas í Heima- eða Firmavörn og útiloka þannig aðra keppinauta frá því að eiga viðskipti við viðskiptavini fyrirtækisins auk þess sem þeir hindra innkomu nýrra keppinauta inn á markaðinn.

Samkeppniseftirlitið telur að ekki sé unnt að réttlæta umrædda kaupauka á þeim grundvelli að um sé að ræða hluta af markaðsherferð Securitas sem dregið geti úr útköllum og lækkað þannig rekstrarkostnað fyrirtækisins. Það er meginregla í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki verða sjálf að sýna fram á efnahagsleg rök fyrir tilteknum afslætti. Í því felst að fyrirtækin verða að sýna með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir afslátt. Almennar staðhæfingar um hagræði duga ekki. Ef fullnægjandi upplýsingar liggja ekki fyrir verður hið markaðsráðandi fyrirtæki að bera hallan af skorti á upplýsingum um það, að annað hafi vakað fyrir því með veitingu viðkomandi afsláttar en að styrkja og viðhalda að einhverju leyti markaðsráðandi stöðu sinni. Í máli Securitas hefur ekki verið sýnt fram á með nákvæmum hætti hið kostnaðarlega hagræði sem réttlætir umrædda kaupauka. Þess í stað lætur Securitas duga almennar staðhæfingar um að kaupaukarnir séu hluti af markaðssetningu fyrirtækisins og að þeir séu til þess fallnir að lækka rekstrarkostnað. Eins og rökstutt hefur verið duga slíkar almennar staðhæfingar ekki í samkeppnisrétti og verður að virða umfjöllun Securitas um kaupaukana í því ljósi. Þar fyrir utan blasa engin rök við sem gefa til kynna að afslátturinn hafi stuðst við málefnalegar forsendur og verður að telja að tilgangur þessara afsláttarkjara hafi verið að styrkja einkakaupaáhrif samninga Securitas.

Það er því mat Samkeppniseftirlitsins að þeir kaupaukar sem Securitas hefur veitt viðskiptavinum sínum sem hafa gert samning við fyrirtækið um kaup á Heimavörn eða Firmavörn skapi enn frekari tryggð viðskiptavina við Securitas. Tryggð sem þegar var mjög mikil vegna einkakaupanna.



2.4 Nánar um réttlættingarástæður Securitas fyrir bindingu samninga

Undir vissum kringumstæðum geta markaðsráðandi fyrirtæki réttlætt aðgerðir sem ella myndu fara gegn 11. gr. samkeppnislaga, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008. Sönnunarbyrði um slíkar hlutlægar réttlættingarástæður hvílir á viðkomandi fyrirtæki.³⁷

Eins og áður hefur komið fram hefur Securitas við meðferð málsins réttlætt langan binditíma samninga sinna með vísan til þess að um greiðsludreifingu sé að ræða. Heldur Securitas því fram að „raunvaran“ sem fyrirtækið selji sé öryggiskerfi sem kosti mánaðarlegt gjald margfaldað með 36. Ef Securitas gæti sett upp öryggiskerfi og kaupandi óskaði eftir að hætta í viðskiptum um leið og það væri komið upp væri Securitas að selja vöru undir kostnaðarverði. Þá hefur Securitas veitt þær skýringar að fyrirtækið hafi aldrei innheimt sérstaklega fyrir uppsetningu á öryggiskerfum. Það sé liður í sölu vörunnar að setja kerfið upp og uppsetningin verði ekki slitin úr tengslum við vöruna. Þjónustan sé því sambærileg við það þegar fyrirtæki bjóði upp á fría heimsendingu. Þá geti Securitas sem öryggisfyrirtæki ekki samþykkt að annar aðili setji upp kerfi frá fyrirtækinu, hvorki sá sem kaupir kerfið né aðili á hans vegum. Vegna þessa hafi þeirri stefnu ávallt verið fylgt að innheimta ekki sérstaklega fyrir uppsetningu öryggiskerfa. Þessu til viðbótar hefur Securitas nefnt sem réttlættingarástæðu að öryggiskerfi séu dýr vara. Ef kerfin séu einu sinni sett upp verði þau ekki tekin niður og seld öðrum aðila. Vegna þessa hafi varan ávallt verið boðin þannig að tryggt væri að hún væri keypt til ákveðins tíma. Sá tími væri ekkert annað en verð vörunnar með eðlilegri álagningu. Securitas vísar ennfremur til þess að þessi aðferð sé alþekkt og nefna mætti sem dæmi tilboð símafyrirtækja varðandi ADSL þjónustu, en þar hafi búnaður verið afhentur án sérstaks endurgjalds gegn því að aðilar myndu binda sig í áskrift í ákveðinn tíma. Samkvæmt öllu þessu er það mat Securitas að langur binditími samninga fyrirtækisins réttlætist af hlutlægum ástæðum.

Vegna þessara sjónarmiða Securitas óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari skýringum frá félaginu um forsendur og arðsemisútreikningum vegna öryggiskerfa Heimavarnar og Firmavarnar þar sem fram kæmi sundurliðað kostnaðarverð einstakra þátta í tilboðum, s.s. vegna vinnu, efnis og búnaðar.

2.4.1 Upphaflegt mat Securitas á kostnaði og arðsemi öryggiskerfa

Skýringar bárust frá Securitas þar sem fyrirtækið færði nánari rök fyrir binditíma í áskrift að Heimavörn (Sömu sjónarmiðmið eiga við varðandi Firmavörn að öðru leyti en því að mánaðargjald vegna Firmavarnar er örlítið hærra.). Í svarinu er í upphafi fjallað um tildrög Heimavarnar Securitas sem hafi fyrst verið kynnt hér á landi árið 1995. Þjónustan hafi verið þróuð í samræmi við vöruframboð Securitas AB og Group4 Falck sem bæði hefðu boðið upp á heimilisgæslu í Evrópu með svipuðu sniði frá árinu 1994. Núna væri þjónustan í boði í öllum löndum Evrópu og viðskiptavinir beggja þessara fyrirtækja skipti milljónum.

³⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. 201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR-3601: „The Court notes, as a preliminary point, that although the burden of proof of the existence of the circumstances that constitute an infringement of Article 82 EC is borne by the Commission, it is for the dominant undertaking concerned, and not for the Commission, before the end of the administrative procedure, to raise any plea of objective justification and to support it with arguments and evidence. It then falls to the Commission, where it proposes to make a finding of an abuse of a dominant position, to show that the arguments and evidence relied on by the undertaking cannot prevail and, accordingly, that the justification put forward cannot be accepted.”



Segir Securitas að varan sem seld væri undir merkjum Heimavarnar Securitas á Íslandi væri í raun samansett vara úr nokkrum þáttum sem væru:

- Búnaður sem nauðsynlegur væri til að vakta heimilið og gera viðvart ef eitthvað bjátaði á,
- Stjórnstöð sem tæki á móti boðum sem kæmu frá öryggiskerfinu,
- Viðbragðsafl bíla og starfsmanna víðsvegar um borgina sem kalla mætti til ef þörf væri á,
- Tæknimenn sem sæju um að halda öryggiskerfinu í virkni allan sólarhringinn alla daga ársins,
- Önnur stoðþjónusta eins og innheimta og bókhald.

Fram til ársins 1995 hefði þjónustan ekki verið „pökkuð saman“ eins og nú væri, heldur hefði viðskiptavinurinn þurft að fjárfesta í upphafi viðskiptanna fyrir um 100-150 þúsund krónur (á verðlagi þess tíma) og gera síðan samning við öryggisfyrirtæki um að vakta kerfið og kalla út öryggisverði ef þess gerðist þörf. Þessi vöktunarþjónusta hafi kostað 4.056 kr. á mánuði (á verðlagi þess tíma). Þar sem útbreiðsla öryggiskerfa fyrir heimili hefði verið mjög takmörkuð árið 1995, hafi verið leitað fanga um hvað öryggisfyrirtæki í Evrópu væru að gera á þessum tíma og úr hafi orðið að Heimavörn Securitas hafi verið hleypt af stokkunum.

Í skýringunum kemur fram að þegar samningur sé gerður við viðskiptavin um að setja upp Heimavörn þurfi Securitas að fjárfesta í eftirfarandi búnaði og uppsetningu:³⁸

Kostnaðarverð í upphafi:

Kostnaðarverð búnaðar	[...] kr.
Kostnaðarverð vinnu við uppsetningu	[...] kr.
Kostnaðarverð vinnu við skráningu	[...] kr.
Samtals kostnaðarverð við Heimavörn	[...] kr.

Securitas segir að þessi kostnaður, þ.e. [...] kr., sé fastur fyrir hvern og einn samning og sé hann ávallt hinn sami, hvort sem viðskiptin vari í einn mánuð eða tíu ár. Þegar byrjað hafi verið að bjóða Heimavörn hafi verið rennt blint í sjóinn með það hvernig viðskiptavinir fyrirtækisins myndu bregðast við þegar fyrirkomulaginu yrði breytt úr því að selja búnaðinn yfir í að lána hann. Því hefði verið tekin sú ákvörðun að miða líftíma samninga að lágmarki við þrjú ár og miða verðlagningu þjónustunnar við það. Þá segir að sé þessum upphafskostnaði dreift á 36 mánuði sé kostnaður u.þ.b. [...] kr. miðað við 12,5% vexti. Viðskiptamódel Heimavarnar megi því setja upp á þennan máta fyrstu þrjú ár samningstímans. Upplýsti Securitas að sambærilegur kostnaður ætti við um Firmavörn.

Í skýringunum var einnig sett upp greining á framlegð fyrir viðskiptavin í Heimavörn.

Fyrstu þrjú árin:

Tekjur og framlegð

³⁸ Skýringarnar bárust með bréfi þann 8. júní 2010 og segir að tölur séu miðaðar við tekjur og kostnað sem voru í gildi á þeim degi.



Mánaðargjald með virðisaukaskatti (verðskrá)	[...] kr.
- meðalafsláttur 15%	[...] kr.
- virðisaukaskattur	[...] kr.
Tekjur án virðisaukaskatts	[...] kr.

Meðalkostnaðurinn við að veita þjónustuna

Kostnaður stjórnstöðvar	[...] kr.
Kostnaður viðbragðsaðila	[...] kr.
Afskrift og vaxtakostnaður búnaðar og uppsetningar (kostnaðarverð deilt á 36 greiðslur með vöxtum)	[...] kr.
Meðalkostnaður	[...] kr.

Framlegð pr. mánuði á fyrstu þremur árum (tekjur-meðalkostnaður) var því [...] kr. eða [...]%.
[...].

Eftir þrjú ár er framlegðargreiningin þessi:

Tekjur án virðisaukaskatts	[...] kr.
Kostnaður stjórnstöðvar	[...] kr.
Kostnaður viðbragðsaðila	[...] kr.
Tæknilegur rekstur og viðhald á kerfi eftir þrjú ár	[...] kr.

Framlegð pr. mánuði að þremur árum liðnum var því [...] kr. eða [...]%.
[...].

Endurgreidd fjárfesting:

Í skýringunum kemur einnig fram að verði rof á samningi innan þriggja ára reiknist fyrirtækinu til að það taki að meðaltali 22,5 mánuði að greiða fjárfestinguna til baka án vaxta. Sú niðurstaða er fengin með eftirfarandi:

Kostnaðarverð í upphafi	[...] kr.
Kostnaðarverð við niðurtekningu	[...] kr.
Heildarkostnaður	[...] kr.
Meðaltekjur pr. mánuði án virðisaukaskatts	[...] kr.
Breytilegur kostnaður	[...] kr.
Framlegð án búnaðarpáttar	[...] kr.

Fjöldi mánaða til að greiða fjárfestinguna til baka án vaxta samkvæmt upphaflegum útreikningum Securitas var því 22,5 mánuðir, þ.e. ([...]/[...]).

Samkeppniseftirlitið óskaði einnig eftir skýringum frá Securitas um hvaða möguleika viðskiptavinir með Heimavörn og Firmavörn hefðu á að færa sig yfir í viðskipti við önnur öryggisþjónustufyrirtæki að loknum binditíma samninganna. Sérstaklega var óskað eftir upplýsingum um hvort viðskiptavinir gætu fært sig yfir til annarra fyrirtækja og notað áfram sama öryggiskerfi/búnað eða hvort viðskiptavinirnir þyrftu að kaupa nýjan búnað.

Í svari Securitas var áréttað að fyrirtækið setji upp viðvörunarkerfi og merkingar við upphaf samnings og láni viðskiptavinum gegn þóknun einu sinni í mánuði. Allur búnaður



og merkingar séu ávallt eign Securitas óháð gildistímanum. Securitas sjái um almennt viðhald vegna eðlilegrar og venjubundinnar notkunar á viðvörunarkerfinu að undanskyldum kostnaði við rafhlöðuskipti og rafmagns- og símanotkun. Ef viðskiptavinurinn óski hins vegar eftir því að hætta með kerfi við lok samningstíma komi tæknimaður frá Securitas sem taki niður þann búnað og merkingar sem lánaðar hafi verið við upphaf samningstímans. Ef viðskiptavinur óski hins vegar eftir að eignast uppsettan búnað en hætta með tengingu við stjórnstöð Securitas sé það vissulega í boði. Í þeim tilfellum sé tekið saman hvaða búnað viðkomandi hafi fengið uppsettan hjá sér og honum boðinn hann með sanngjörnum afslætti (20-50%) miðað við listaverð hverju sinni. Ef af sölu búnaðarins verði sé forritun hans breytt þannig að hann hringi ekki lengur í stjórnstöð Securitas og einnig séu fjarlægðar allar merkingar. Viðskiptavininn sé að því loknu afhentar allar tæknilegar upplýsingar um kerfið og honum því frjálst að tengja hann hvert sem verða vilji.

2.4.2 Síðara mat Securitas á útreikningum á kostnaði o.fl.

Sem fyrr segir birti Samkeppniseftirlitið Securitas andmælaskjal í málinu í júlí 2013. Í skjalinu var byggt á framangreindri sundurliðun fyrirtækisins á kostnaði vegna Heimavarnar og Firmavarnar. Í andmælaskjalinu kom fram það frummat eftirlitsins að skýringar Securitas gæfu ekki ástæðu til að ætla að heildarkostnaður við að setja upp öryggiskerfi og að taka það niður væri hærri en [...] kr. ([...-...]). Ef þeim kostnaði væri svo deilt niður á meðaltekjur ([...]) á mánuði væri sá mánaðafjöldi sem þyrfti til að standa undir stofnkostnaði við kerfi rúmlega tíu mánuðir. Þessi kostnaður kynni því hugsanlega að réttlæta bindingu til skamms tíma eða u.þ.b. tíu mánaða.

Í athugasemdum Securitas við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins óskaði fyrirtækið eftir því að koma að leiðréttingum við fyrri skýringar á kostnaði við öryggisbúnað. Var þá á því byggt að kostnaður væri ekki [...] kr. heldur ætti að miða við „heildar breytilegan“ kostnað vegna Heimavarnar sem væri [...] kr. sem sundurliðaðist með eftirfarandi hætti:

Kostnaðarverð búnaðar	[...] kr.
Kostnaðarverð við uppsetningu	[...] kr.
Kostnaðarverð við vinnu við skráningu	[...] kr.
Kostnaður vegna sölu og tengdra stighækkandi liða	[...] kr.
Kostnaðarverð vegna niðurtækta á kerfi og tengd vinna	[...] kr.
(Frádráttur) Endurnýtanlegur búnaður eftir 36 mánuði	[-...] kr.
Samtals „heildar breytilegur“ kostnaður:	[...] kr.

Eins og fram kemur í þessari sundurliðun er búið að bæta við kostnaði „vegna sölu og tengdra stighækkandi liða“ að upphæð [...] kr. Segir í skýringum Securitas að það hafi fyrirfarist að taka þennan lið inn í upphaflega útreikninga Securitas til Samkeppniseftirlitsins. Undir þennan lið falli m.a. meðaltal launakostnaðar vegna sölu á Heimavörnum. Á árinu 2008 hafi verði seldar [...] Heimavarnir. Launakostnaður fyrir hverja selda Heimavörn það árið hafi verið [...] kr. en kostnaður vegna útkallsbifreiða, síma og annarra liða hafi verið [...] kr. eða samtals um [...] kr. fyrir hverja Heimavörn. Ekki hafi hins vegar verið tekið tillit til fasts kostnaðar, s.s. launa yfirstjórnar, auglýsingakostnaðar eða húsaleigu við útreikningana.



Eins og fram kemur í þessari síðari sundurliðun hefur Securitas einnig bætt við lið sem er frádráttur vegna verðmætis endurnýtanlegs búnaðar eftir 36 mánaða samningstíma að upphæð [...] kr. Segir um þennan lið að Securitas geti ekki fallist á að ekki sé tekið tillit til kostnaðarverðs búnaðar við útreikning á stofnkostnaði við hverja Heimavörn. Ekki liggja fyrir hvort hægt sé að nýta öryggiskerfi aftur eftir að þau hafi verið tekin niður. Þriggja ára gamall búnaður sé seldur með afslætti til þeirra sem hafi notað búnaðinn sem þegar sé uppsettur hjá viðkomandi notanda. Möguleiki sé að selja notaðan búnað til þriðja aðila en reynsla Securitas sé sú að ekki sé fyrir hendi markaður fyrir endursölu á notuðum öryggisbúnaði- og kerfum. Hröð þróun sé á markaðnum og einstaklingar og fyrirtæki leggi áherslu á að öryggiskerfi séu í lagi og uppfylli nýjustu tæknikröfur. Eftir þriggja ára notkun sé öryggisbúnaður almennt orðinn úreltur og slitinn og því ekki möguleiki að endurnýta hann nema að óverulegu leyti. Lyklaborð missi skarpleika og takkar máíst af við sneringu. Þá hafi reykskynjarar og hreyfiskynjarar takmarkaðan endingartíma vegna ryks sem safnist inni í skynjararýminu. Þá séu kaplar og tengi ekki endurnýtanleg á nýjum stað. Sá búnaður sem Securitas geti hugsanlega endurnýtt sé stjórnstöð kerfisins, en sá búnaður kosti um [...] kr. sem dreginn hafi verið frá stofnkostnaðinum í sundurliðuninni. Securitas geti því ekki fallist á að undanskilja kostnað vegna búnaðar frá stofnkostnaði nema sýnt verði fram á að fyrir hendi sé markaður fyrir notaðan öryggisbúnað.

Samkvæmt þessum síðari útreikningum með breyttum kostnaðarforsendum er endurgreidd fjárfesting því þessi að mati Securitas:

Endurgreidd fjárfesting:

Kostnaðarverð í upphafi	[...] kr.
Kostnaðarverð við niðurtekningu	[...] kr.
Frádráttur vegna endurnýtanlegs búnaðar	[-...] kr.
Heildarkostnaður	[...] kr.
Meðaltekjur á mánuði án virðisaukaskatts	[...] kr.
Breytilegur kostnaður	[...] kr.
Framlegð án búnaðarpáttar	[...] kr.

Fjöldi mánaða til að greiða fjárfestinguna til baka án vaxta samkvæmt síðari útreikningum Securitas sé því 26 mánuðir, þ.e. ([...]/[...]). Segir að framlegð Securitas, þ.e. tekjur vegna síðustu tíu mánaða af gildistíma samningsins, sé [...] kr. eða [...]% af veltu samningsins sem verði að teljast hóflegt.

Þá mótmælir Securitas því að aðeins geti verið réttlætanlegt að tímabinda samninga á meðan verið sé að niðurgreiða stofnkostnað vegna þeirra en að því loknu sé heimilt að segja þeim upp. Með þessu sé ekki gert ráð fyrir neinni framlegð til Securitas á meðan á tímabindingunni standi og vandséð að það byggji á samkeppnislegum forsendum. Væri þá Samkeppniseftirlitið að taka ákvörðun um verðlagningu á þjónustu Securitas sem varla samræmist sjónarmiðum um takmörkuð afskipti samkeppnisfirvalda af verðákvörðunum fyrirtækja nema ef um yfirverðlagningu „excessive pricing“ sé að ræða af hálfu markaðsráðandi fyrirtækis. Það eigi ekki við í þessu máli enda krafa Securitas um



framlegð hófstíllt og eðlileg. Að mati Securitas sé ljóst að ef krafa fyrirtækisins um framlegð væri óeðlileg myndu viðskiptavinir einfaldlega gera viðskiptasamninga við aðra keppinauta. Með hliðsjón af þessu telji Securitas að umþrætta tímabindingu megi réttlæta vegna hás stofnkostnaðar sem fylgi fjárfestingu og uppsetningu öryggiskerfa og eðlilegri framlegð af þeim ráðstöfunum.

2.4.3 Mat Samkeppniseftirlitsins

Hér hefur verið fjallað ítarlega um þær skýringar og réttlætningarástæður sem Securitas hefur veitt fyrir löngum binditíma samninga fyrirtækisins. Í upphaflegum skýringum kom fram það mat Securitas að sú vara og þjónusta sem fyrirtækið býði væri öryggisþjónusta í 36 mánuði og að kaupverðinu (kostnaði að viðbætttri ásættanlegri framlegð) væri deilt niður á allt tímabilið. Eins og að framan greinir væri það mat Securitas að það tæki fyrirtækið 22,5 mánuði að greiða til baka fjárfestingu vegna uppsetningar á öryggiskerfi. Væri þá heildarkostnaði við uppsetningu öryggiskerfis og því að taka það niður ([...] kr.) deilt niður á svokallaða „framlegð án búnaðarpáttar“ sem væri [...] kr. Væru það 22,5 mánuðir. Í athugasemdum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins óskaði Securitas á hinn bóginn eftir því að leiðrétta fyrri sundurliðun og byggði á því að sá kostnaður sem miða ætti við væri [...] kr. sem þýði að 26 mánuði taki að greiða fjárfestinguna til baka. Fjallað hefur verið um þetta hér að framan.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að skýringar Securitas leiði til réttlætningar á binditíma samninga fyrirtækisins til 36 mánaða, burtséð frá því hvort miðað er við fyrri eða síðari sundurliðun Securitas á kostnaði. Eftirlitið tekur þó undir þau sjónarmið að hafa verði hliðsjón af því að öryggiskerfi séu dýr vara ásamt því að einhver vinna og kostnaður liggi að baki uppsetningu á kerfunum og því að taka þau niður. Með vísan til þessa og í ljósi eðlis öryggiskerfa getur Samkeppniseftirlitið fallist á þau rök að hugsanlega megi réttlæta það að fyrirtæki eins og Securitas geri viðskiptasamninga með hæfilegum binditíma við viðskiptavinum sína til þess að tryggja að fyrirtækið tapi ekki á viðskiptum sem aðeins vari í skamman tíma. Við mat á því hins vegar hvað teljist vera hæfilegur binditími ber að mati Samkeppniseftirlitsins fyrst og fremst að horfa til þess beina kostnaðar sem Securitas verður sannanlega fyrir ef viðskiptavinur hættir viðskiptum snemma á samningstímanum. Er hér þá um að ræða kostnað sem sannanlega fellur til vegna uppsetningar á öryggiskerfi sem og að taka það niður ef viðskiptavinur kys að hætta í viðskiptum.

Hvað varðar fyrri skýringar Securitas þá byggði fyrirtækið eins og áður segir á því að það tæki um 22,5 mánuði eða tæplega tvö ár að greiða niður stofnkostnað vegna samnings um öryggisþjónustu. Eftir breytingar á kostnaðarforsendum í síðari athugasemdum heldur Securitas því hins vegar fram að það taki um 26 mánuði að greiða kostnaðinn niður. Með öðrum orðum réttlæta því eigin skýringar Securitas ekki lengri binditíma en u.þ.b. tvö ár (+/- tveir mánuðir) en hins vegar er binditími samninganna 36 mánuðir.

Sem fyrr segir heldur Securitas því fram að „heildar breytilegur“ kostnaður við „endurgreidda fjárfestingu“ sé [...] kr. samkvæmt síðari skýringum fyrirtækisins. Meðtalið í þeim kostnaði er „kostnaðarverð búnaðar“ að upphæð [...] kr. og „kostnaður vegna sölu og tengdra stighækkandi liða“ sem er [...] kr.



Hvað varðar fyrri liðinn um „kostnaðarverð búnaðar“ að upphæð [...] kr. hefur Securitas mótmælt því að ekki sé tekið tillit til kostnaðarverðs búnaðar við útreikning á stofnkostnaði við hverja Heimavörn. Óvíst sé hvort hægt sé að nýta öryggisbúnað aftur eftir að hann hafi verið tekinn niður og ekki sé til markaður fyrir endursölu á notuðum búnaði. Hröð þróun sé á markaðnum og eftir þrjú ár sé búnaður almennt orðinn úreltur auk þess sem viðskiptavinir geri kröfur um að búnaður uppfylli nýjustu tæknikröfur. Telur Securitas að sá búnaður sem helst sé möguleiki að endurnýta eftir 36 mánuði sé stjórnstöð kerfisins sem metin sé á [...] kr. Samkvæmt þessu er það mat Securitas að sá hluti af kostnaðarverði búnaðar sem sé sokkinn ef taka þyrfti öryggiskerfi niður á samningstíma nemi [...] kr. ([...]-[...]).

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að svo stór hluti af kostnaðarverði búnaðar sé tapaður ef taka þarf öryggiskerfi niður snemma á samningstíma og að það sé í raun einungis stjórnstöð búnaðarins sem sé endurnýtanleg.

Sjónarmið Securitas lúta að því að tæpast sé hægt að endurnýta öryggisbúnað við lok samningstíma (að undanskilinni stjórnstöð) þar sem búnaðurinn sé orðinn slitinn og úreltur. Þá sé enginn markaður fyrir sölu á notuðum öryggisbúnaði. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið og bendir á að málið snúist ekki um hvort Securitas geti selt notaðan búnað sem tekinn hefur verið niður hjá viðskiptavinum eftir að 36 mánaða samningstíma lýkur. Spurningin er hvort Securitas geti nýtt aftur öryggisbúnað sem settur hefur verið upp hjá viðskiptavini ef til þess komi að viðskiptunum sé sagt upp snemma á samningstímanum. Viðmið í því sambandi er u.þ.b. eitt ár en það er sá tími sem það tekur Securitas að endurheimta útlagðan kostnað vegna uppsetningar á öryggisbúnaði fyrir Heimavörn og Firmavörn, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

Sá staðalbúnaður sem öryggiskerfi Securitas og Öryggismiðstöðvarinnar fyrir heimili og fyrirtæki samanstendur af er eftirfarandi:

- Hreyfiskynjari
- Vatnsskynjari
- Reykskynjari
- Hurðarnemi
- Stjórnborð
- Sírena
- Stjórnstöð

Þá er innifalinn uppsetning og hægt er að velja um aukabúnað sem er gasskynjari og fjarstýring. Vegna sjónarmiða Securitas um að tæpast sé hægt að endurnýta öryggisbúnað sem einu sinni hefur verið settur upp óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari upplýsingum frá Securitas og Öryggismiðstöðinni um möguleika fyrirtækjanna á endurnýtingu á slíkum búnaði. Nánar tiltekið var óskað eftir eftirfarandi upplýsingum frá fyrirtækjunum:

1. Hvað öryggisbúnaður þyrfti að vera gamall þegar hann væri tekinn niður hjá viðskiptavini til að verða ekki nýttur aftur annars staðar.



2. Hvað væri gert við öryggisbúnað ef viðskiptavinur myndi segja upp viðskiptum þegar u.þ.b. eitt ár væri liðið af samningstíma.
3. Á hve löngum tíma öryggiskerfin væru afskrifuð.
4. Hvert væri hlutfall öryggiskerfa sem sett væru upp og notuð hefðu verið áður.
5. Hvað framleiðendur öryggiskerfanna gæfu upp langan endingartíma.
6. Hvort opinberir aðilar (t.d. Mannvirkjastofnun) setti fram kröfur um endingartíma öryggisbúnaðar eða hvort slíkar kröfur væru settar fram í lögum eða reglum sem öryggisfyrirtækjunum væri skylt að fara eftir.

Skýringar Öryggismiðstöðvarinnar

Í svari Öryggismiðstöðvarinnar kemur fram að fyrirtækið endurnýti þau öryggiskerfi sem séu í lagi, bæði hvað varði virkni og útlit. Í flestum tilvikum sé hægt að nýta búnað sem sé yngri en fimm ára og í mörgum tilvikum sé einnig hægt að nýta eldri búnað. Í svarinu kemur fram að árið 2013 hafi notuð kerfi verið [...] % af uppsettum leigukerfum. Þá segir í svari Öryggismiðstöðvarinnar að fyrirtækið afskrifi kostnað vegna búnaðar og vinnu við uppsetningu á leigukerfum (öryggiskerfum) hjá heimilum og fyrirtækjum á fimm árum og neyðarhappa á þremur árum. Varðandi endingartíma segir að framleiðendur hafi ekki gefið hann upp. Þá setji opinberir aðilar ekki fram kröfur um endingartíma.

Skýringar Securitas

Töluliður 1:

Í svari Securitas kemur fram að sá búnaður sem Securitas setji upp á heimilum sé í flestum tilfellum úreltur og sjúskaður við niðurtekt og því ekki möguleiki að endurnýta hann allan. Lyklaborð missi skarpleika og takkar á því máíst af við snertingu. Reykskynjarar hafi vissan líftíma sem markist af ryki inni í skynjararúmi ásamt því að plast gulni yfirleitt við snertingu við ljós. Hreyfiskynjarar úreldist af sömu ástæðum. Kaplar og tengi séu ekki endurnýtan á nýjum stað. Sá búnaður sem Securitas geti oftast endurnýtt sé stjórnstöð (stýrieining) kerfisins. Sem fyrr segi kosti sá búnaður [...] kr.

Þá segir að reykskynjurum sem séu orðnir sjö ára sé fargað án undantekninga. Reykskynjarar sem séu yngri en fimm ára séu endurnýttir ef ástand þeirra sé gott. Því yngri sem þeir séu þeim mun meiri líkur séu á að hægt sé að endurnýta þá. Framleiðandi votti grunnvirkni jónískra reykskynjara í tíu ár og opískra skynjara til lengri tíma.

Virgni reykskynjara fari mikið eftir því umhverfi sem þeir séu í hjá viðskiptavinum. Reykskynjarar sem verði fyrir ryki og raka úreldist fljótt en skynjarar sem ekki mæði mikið á hvað þetta varði geti haldið virkni sinni í takti við vottun.

Segir einnig varðandi þennan lið að síðustu ár hafi sá búnaður sem notaður sé fyrir Heimavörn tekið almennri tækniþróun. Notendavirkni kerfisins hafi tekið mið af þróun netsins og farsíma síðustu ára. Því sé ekki alltaf hægt að styðjast við vottun búnaðar eða fýsíska virkni búnaðar þegar ákveðið sé hvort búnaður sé endurnýttur eða ekki.



Með hliðsjón af þessu megi vera ljóst að ekki sé hægt að segja fyrir með vissu hvað búnaðurinn þurfi að vera gamall svo ekki sé unnt að endurnýta hann. Samkvæmt mati þeirra starfsmanna sem sjái um þennan þátt hjá Securitas endist stjórnstöð í fjögur ár, reykskynjarar í fimm ár, hreyfiskynjarar í fimm ár og lykklaborð í þrjú ár. Gasskynjarar og lagnir séu hins vegar ekki endurnýttar.

Töluliður 2:

Að því gefnu að búnaðurinn hafi ekki skemmst í meðförum viðskiptavinar sé tækjabúnaður kerfisins (stjórnstöð, skynjarar og lykklaborð) mögulega endurnýtt. Eftir sem áður séu lagnir og uppsetningarvinna ekki endurnýtt.

Töluliður 3:

Kerfi séu afskrifuð bókhaldslega á tíu árum. Við ákvörðun afskriftartíma sé tekið tillit til þess að viðskiptasamband Securitas við viðskiptavini sé oft mun lengra en tíu ár. Á tíu ára tímabili sé oft skipt um einstaka hluti sem sé eðlilegt slit eða sökum staðsetningar vegna raka, t.d. í þvottahúsi eða bílskúr. Á þriggja ára fresti sé skipt um rafhlöður í þráðlausum búnaði og virkni kerfis yfirfarin og borin saman við stjórnstöð. Á fimm ára fresti sé skipt um rafhlöður í móðurstöð. Allir kostnaður sem falli til við viðhald sé gjaldfærður í rekstri félagsins á því ári sem hann falli til.

Töluliður 4:

Í svarinu kemur fram að Securitas setji upp notaðan búnað í u.þ.b. [...]% tilvika við uppsetningu á nýjum Heimavörnum. Þessi búnaður telji um [...]% af heildartækjakosti Heimavarnar og [...]% af heildarkostnaði við uppsetningu með vinnu.

Töluliður 5:

Almennt sé ekki gefinn upp endingartími en þó með þeirri undantekningu að reykskynjarar og gasskynjarar séu með takmarkaða endingu.

Töluliður 6:

Varðandi kröfur opinberra aðila um endingartíma er vísað til staðals EN50136. Allur innbrotabúnaður uppfylli þennan staðal.

Mat Samkeppniseftirlitsins

Af framangreindum skýringum Securitas og Öryggismiðstöðvarinnar er ljóst að stór hluti þess öryggisbúnaðar sem settur er upp hjá viðskiptavinum hefur verið notaður áður. Hjá Securitas er þetta hlutfall [...]% en hjá Öryggismiðstöðinni [...]. Þá er ljóst af upplýsingum frá Securitas að búnaður sem tekinn er niður er að öllu jöfnu nýttur aftur ef hann er yngri en þriggja til fimm ára gamall (misjafnt eftir kerfishlutum). Eru þessar upplýsingar ekki í samræmi við fyrri svör Securitas þar sem fullyrt var að stjórnstöð væri eini búnaðurinn sem hugsanlega mætti endurnýta, sbr. umfjöllun hér að framan. Ljóst er því að flestir hlutar öryggiskerfa eru endurnýttir fyrir utan gasskynjara og lagnir. Þá eru rúmír [...] öryggiskerfa sem sett eru upp af Securitas kerfi sem hafa verið notuð annars staðar. Hefur Securitas við meðferð málsins ekki veitt skýringar á þessu misræmi í upplýsingagjöf fyrirtækisins til Samkeppniseftirlitsins.

Eins og vikið var að hér að framan snýst þetta atriði um það hvort Securitas geti nýtt aftur öryggisbúnað sem settur hefur verið upp hjá viðskiptavinum ef til þess kemur að



viðskiptunum er sagt upp snemma á samningstímanum. Kostnaðarverð búnaðar er sem fyrr segir [...] kr. og hefur Securitas haldið því fram að í þessu samhengi megi draga frá [...] kr. vegna endurnýtanlegs búnaðar sem sé stjórnstöð. Síðari upplýsingar frá fyrirtækinu sýna hins vegar að nær allir íhlutir öryggiskerfa eru endurnýttir fyrir utan gasskynjara (sem er aukabúnaður) og lagnir. Með hliðsjón af þessu getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að kostnaðarverð öryggisbúnaðar sé meðtalið í þeim kostnaði sem tapast þegar viðskiptum vegna Heimavarnar og Firmavarnar er sagt upp á samningstíma. Sem fyrr segir setur Securitas upp notaðan búnað í u.þ.b. [...] % tilvika sem þýðir að í u.þ.b. [...] tilvika er búnaðurinn nýr. Kostnaður sem unnt væri að réttlæta við mat á lengd binditíma samkvæmt upplýsingum Securitas er því [...] kr. ([...] % * [...] kr.)

Securitas heldur því einnig fram í síðari skýringum sínum að til breytilegs kostnaðar vegna Heimavarnar teljist „kostnaður vegna sölu og tengdra stighækkandi liða“ sem sé [...] kr. Þessi kostnaður innihaldi m.a. launakostnað vegna sölu á öryggiskerfum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að óbeinn sölu- og markaðskostnaður geti talist breytilegur kostnaður vegna Heimavarnar og Firmavarnar og réttlæti bindingu um einkakaup á þessari þjónustu til lengri tíma. Hér er ekki um beinan kostnað að ræða sem sannanlega fellur til við að setja upp öryggiskerfi og taka það niður eins og sá kostnaður sem greindur hefur verið hér að framan. Verður ekki betur séð en að hér sé um eftirá skýringu og réttlætingu Securitas að ræða við mat á binditíma. Sé um þennan kostnað raunverulega að ræða er eðlilegt að honum sé mætt í verðlagningu þjónustunnar en ekki til lengingar á binditíma. Því getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að umræddan kostnaðarlið eigi að telja með sem breytilegan kostnað við Heimavörn og Firmavörn við mat á málefnalegum binditíma. Er því ekki unnt að fallast á þessa málsástæðu Securitas.

Með hliðsjón af þessu er það mat Samkeppniseftirlitsins að kostnaður Securitas vegna Heimavarnar og Firmavarnar sem réttlæti binditíma í samningum félagsins sé eftirfarandi:

Kostnaðarverð búnaðar	[...] kr.
Kostnaður vegna vinnu við uppsetningu	[...] kr.
Kostnaður vegna vinnu við skráningu	[...] kr.
Kostnaður við niðurtekningu	[...] kr.
Samtals kostnaður sem réttlætir bindingu samninga	[...] kr.

Þegar tekið er tillit til þessa telur Samkeppniseftirlitið að skýringar Securitas gefi ekki ástæðu til að ætla að meðalkostnaður við að setja upp öryggiskerfi og að taka það niður sé hærri en [...] kr. Ef þessum kostnaði er deilt með meðaltekjum af hverjum samningi sem eru [...] kr. er ljóst að sá tími sem það tekur Securitas að fá kostnaðinn endurgreiddan er um 12 mánuðir. Samningar Securitas eru þó eins og fyrr segir til 36 mánaða eða þriggja ára.

Sem fyrr segir byggir Securitas á því að deila eigi í stofnkostnað með því sem fyrirtækið kallar „framlegð án búnaðarpáttar“. eru það [...] kr. að mati Securitas og er þá búið að draga frá umræddum meðaltekjum kostnað við rekstur kerfisins. Ef miðað væri við þessar forsendur væri binditíminn 17-18 mánuðir. Er því ljóst að jafnvel þó fallist yrði á þessa forsendu Securitas er þetta mun skemmri binditími en miðað er við í samningunum.



Securitas vísar til þess að viðskiptavinum Símans í ADSL þjónustu hafi verið boðinn frír endabúnaður án sérstaks endurgjalds gegn því að aðilar myndu binda sig í áskrift í ákveðinn tíma. Vegna þessa bendir Samkeppniseftirlitið á að þessi háttsemi Símans var tekin til skoðunar í sérstöku máli sem var leitt til lykta með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013 *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðgerðir til þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði*. Í þeirri ákvörðun gekkst Síminn undir skilyrði sem m.a. banna samkeppnishamlandi samninga. Í 20. gr. skilyrðanna segir m.a. að Síminn skuli tryggja að í samningum um sölu á fjarskiptaþjónustu til almennra fyrirtækja væri ekki að finna einkakaupaákvæði eða tryggðarkjör. Securitas vísar einnig til þess að sambærilegir samningar með binditíma séu gerðir hjá erlendum öryggisþjónustufyrirtækjum (Securitas AB og Group4 Falck) sem selji svipaða þjónustu og Securitas hér á landi. Vegna þessa bendir Samkeppniseftirlitið á að eftirlitinu er ekki kunnugt um að staða þessara fyrirtækja eða háttsemi þeirra, s.s. hugsanleg skaðleg áhrif samninga þeirra, hafi verið tekin til skoðunar af erlendum samkeppnisfirvöldum. Tilvísun til samninga sem fyrirtæki gera sem starfa á öðrum mörkuðum en hér er til skoðunar hafa því ekki þýðingu.

2.5 Niðurstaða

Securitas er í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir heildarþjónustu á sviði öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki og var hlutdeild fyrirtækisins á rannsóknartímabilinu [65-70]%.

Hér að framan var gerð grein fyrir samningum sem Securitas var með í gildi um Heimavörn og Firmavörn á árunum 2006-2011. Komist var að þeirri niðurstöðu að samningarnir með gildistíma til 36 mánaða séu einkakaupasamningar og að þeir fælu ekki í sér ígildi greiðsludreifingar, sbr. tl. 2.1. Einnig hefur verið sýnt fram á að samningarnir hafitil þess fallnir að raska samkeppni, sbr. tl. 2.2. Í tölulið 2.3 var komist að þeirri niðurstöðu að kaupaukar sem veittir eru með samningunum í upphafi samningstíma hafi skapað aukna tryggð viðskiptavina, tryggð sem þegar var mjög mikil vegna einkakaupanna. Í tl. 2.4 var fjallað um upplýsingar og skýringar sem Securitas hefur veitt á breytilegum kostnaði við að bjóða upp á Heimavörn og Firmavörn. Eins og greint er frá hér að framan hefur Securitas við meðferð málsins veitt misvísandi upplýsingar bæði um breytilegan kostnað við umrædd öryggiskerfi og möguleika á því að endurnýta búnað sem tekinn hefur verið niður á öðrum stað. Ber að átelja Securitas fyrir þetta misræmi í upplýsingagjöf til Samkeppniseftirlitsins. Hvað sem því líður telur Samkeppniseftirlitið að sá beini kostnaður sem Securitas verður fyrir af því að taka niður kerfi á samningstíma réttlæti ekki þann binditíma sem fram kemur í umræddum samningum Securitas.

Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að samningar Securitas um Heimavörn og Firmavörn hafi verið ólögmetir einkakaupasamningar. Fólu samningarnir í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga og misnotaði Securitas markaðsráðandi stöðu sína með gerð þeirra og skuldbindingu viðskiptavina til viðskipta í þrjú ár. Samningarnir voru til þess fallnir að raska samkeppni með alvarlegum hætti og kaupaukar sem veittir voru við upphaf samningstíma juku tryggðaráhrif samninganna þannig að skaðleg áhrif þeirra voru meiri en ella.



IV. 54. GR. EES-SAMNINGSIGNS

Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga skal Samkeppniseftirlitið beita 53. og 54. gr. EES samningsins eftir því sem kveðið er á um í lögnum. Nánar er mælt fyrir um þetta í m.a. 26. gr. laganna en þar segir m.a.:

„Ef Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólar beita ákvæðum laga þessara vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu sem bönnuð er skv. 54. gr. EES-samningsins skulu þau einnig beita 54. gr. EES-samningsins.“

Í 54. gr. er lagt bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til að því leyti sem hún kann að hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins. Efnisákvæði 54. gr. EES-samningsins eru fyllilega sambærileg við ákvæði 11. gr. samkeppnislaga enda sækja samkeppnislögin að þessu leyti fyrirmynd sína til EES/ESB-samkeppnisréttar.

Í 93. mgr. tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA, *Leiðbeiningar um hugtakið áhrif á viðskipti eins og það er notað í 53. gr. og 54. gr. EES-samningsins*, segir:

„Ef fyrirtæki, sem nýtur markaðsráðandi stöðu í einu EES-ríki í heild, grípur til markaðshindrandi misnotkunar geta viðskipti milli EES-ríkjanna vengjulega orðið fyrir áhrifum. Misnotkun af því tagi gerir keppinautum í öðrum EES-ríkjum yfirleitt erfiðara um vik að komast inn á markaðinn, og viðskiptamynstur geta þá orðið fyrir áhrifum.“³⁹

Ber að hafa í huga að ekki þarf að sýna fram á raunveruleg áhrif á viðskipti til þess að 54. gr. EES-samningsins geti átt við.⁴⁰

Eins og áður segir hafnar Securitas því að hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og að breyttu breytanda er það jafnframt mat Securitas að fyrirtækið hafi heldur ekki brotið gegn ákvæðum 54. gr. EES-samningsins.

Securitas er í markaðsráðandi stöðu og markaður málsins tekur til landsins alls. Þau útilokunaráhrif sem stafa af misnotkun Securitas á markaðsráðandi stöðu sinni eru til þess fallin að hindra mögulega keppinauta í því að ná fótfestu á íslenska markaðnum, hvort sem er innlenda eða erlenda. Í ljósi þessa, með vísan til framangreinds og með hliðsjón af atvikum þessa máls verður að telja að aðgerðir Securitas séu til þess fallnar að hafa áhrif á viðskipti milli EES ríkja í skilningi 54. gr. EES-samningsins. Af þessu leiðir að beita verður því ákvæði í málinu.

Hér að framan hafa verið færð rök fyrir því að Securitas hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með samningum um Heimavörn og Firmavörn sem eru með binditíma til 36 mánaða. Þá eru kaupaukar sem Securitas hefur afhent viðskiptavinum sínum í upphafi

³⁹ Birt í EES-viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins, 30.11.2006.

⁴⁰ Sjá ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA frá 14. júlí 2010 í máli nr. 34250 Norway Post/Privpak: „... it is sufficient that the abuse „may affect trade“, i.e. that it is sufficiently probable that the practices are capable of having an effect on the patterns of trade based on an objective assessment. 517 It is not necessary that trade be reduced; the abusive practices must simply be capable of affecting the pattern of trade.“



samningstíma til þess fallnir að auka enn frekar skaðleg áhrif samninganna. Með vísan til sömu raka er það einnig niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að brot Securitas hafi ennfremur farið gegn 54. gr. EES-samningsins.



V. VIÐURLÖG

Í þessum kafla verður fjallað um ákvæði 37. gr. samkeppnislaga og hugað að þeim sjónarmiðum sem líta verður til við ákvörðun viðurlaga í málinu.

1. Sjónarmið Securitas um viðurlög

Securitas telur að ekki séu forsendur til þess að beita stjórnvaldssektum í málinu. Securitas ítrekar að fyrirtækið telji sig ekki hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga. Að mati Securitas séu meint brot ekki umfangsmikil enda sé sambærilegur binditími í samningum annarra öryggisfyrirtækja á markaðnum. Jafnframt verði ekki talið af upplýsingum um markaðshlutdeild, að hin meinta bundna markaðshlutdeild hafi haft áhrif á skiptingu markaðarins. Fjöldi viðskiptavina Securitas sé svipaður ár frá ári, burtséð frá því hversu stór hluti þeirra sé með viðskiptasamning með umþrættri tímabindingu.

Securitas heldur því jafnframt fram að ekki séu forsendur til að leggja á félagið sekt, m.a. með vísan til þess að engar skaðlegar afleiðingar hafi orðið af þeirri háttsemi sem sé til skoðunar. Auk þess verði ekki ráðið af gögnum málsins að ásetningur Securitas hafi staðið til þess að brjóta samkeppnislög nema síður væri. Yrði því að telja, ef komist verði að þeirri niðurstöðu að um brot á samkeppnislögunum hafi verið að ræða, að brotin hafi verið framin af einföldu ómeðvituðu gáleysi. Horfa yrði til þess við sektarákvörðun, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008.

Jafnframt telur Securitas að við sektarákvörðun verði Samkeppniseftirlitið að hafa hliðsjón af því að fyrirtækið hafi ekki áður gerst brotlegt við samkeppnislög. Securitas hafi unnið með Samkeppniseftirlitinu við að upplýsa meint samkeppnislaga brot og sýnt mikinn samstarfsvilja í þessu máli sem öðrum. Þessi sjónarmið leiði öll til þess að ekki sé tækt að gera Securitas sekt vegna meintra brota, en til vara að sektarfjárhæðin verði verulega lág með tilliti til framangreindra sjónarmiða.

2. Mat Samkeppniseftirlitsins

Samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga leggur Samkeppniseftirlitið sektir á fyrirtæki sem brjóta gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins nema brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni.

Eins og leiðir af orðalagi 1. mgr. 37. gr. laganna er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og þar með að aukinni samkeppni, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Meginreglan er sú að leggja skal á sekt vegna brota á ákvæðum samkeppnislaga, sbr. dóm Hæstaréttar frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011, *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair ehf.* Ákvæðið felur hins vegar ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum á bannákvæðum laganna. Mjög ríkar ástæður verða hins vegar að réttlæta það að sektum sé ekki beitt vegna brota á samkeppnislögum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2008, *Sundagarðar ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



Í 37. gr. samkeppnislaga kemur m.a. fram að sektir geti numið allt að 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlum. Við ákvörðun sekta ber skv. ákvæðinu að hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi. Einnig ber að líta til þess hvort um ítrekuð brot sé að ræða. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa má til við álagningu sekta. Hefur áfrýjunarnefndin talið að það megi einnig líta t.d. til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda og hagnaðarsjónarmiða, sbr. einnig t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hafa dómstólar staðfest þessa túlkun áfrýjunarnefndar, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eðlilegt er að túlka 37. gr. laganna með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011.⁴¹

Eðli og umfang brota

Í máli þessu liggur fyrir að Securitas var í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki á Íslandi frá ársbyrjun 2006 til ársloka 2011. Samkeppniseftirlitið telur að Securitas hafi á þessu tímabili gert a.m.k. rúmlega [7-8] þúsund samninga (sbr. umfjöllun um töflu 3 hér að framan) við viðskiptavinina sína um öryggisþjónustu, annars vegar um Heimavörn og hins vegar um Firmavörn, með binditíma sem nam 36 mánuðum.

Ljóst er að með þessum langa binditíma viðskiptasamninganna hefur Securitas tryggt eða stuðlað að því að viðskiptavinir fyrirtækisins voru skuldbundnir til þess að eiga einungis í viðskiptum við Securitas um þessa tilteknu þjónustu á gildistíma samninganna. Hinir ólögmetu samningar voru til þess fallnir að hamlar því að aðilar sem fyrir eru á markaðnum náði að stækka auk þess, og ekki síður, sem þau hindra það að nýir aðilar komi inn á markaðinn. Ennfremur er það mat eftirlitsins að sýnt hafi verið fram á að kaupaukarnir sem Securitas hafi veitt með samningunum skapi tryggðaráhrif sem hefðu haft það markmið að auka tryggð viðskiptavina Securitas enn frekar enda hafi kaupaukarnir aðeins verið veittir gegn skuldbindingu viðskiptavina í 36 mánuði.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það með Securitas að ekki eigi að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtækið þar sem sambærilegan binditíma og hér er til umfjöllunar sé að finna í samningum annarra öryggisfyrirtækja á markaðnum. Varðandi þetta vill Samkeppniseftirlitið benda á að önnur öryggisfyrirtæki á markaðnum hafa ekki verið skilgreind sem markaðsráðandi. Þegar af þeirri ástæðu hafa þessi rök Securitas ekki þýðingu varðandi sektarákvörðun gagnvart fyrirtækinu.

Framangreind brot Securitas á 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins eru því óhjákvæmilega alvarleg í eðli sínu. Því er að mati Samkeppniseftirlitsins nauðsynlegt að sekta fyrir umrædd brot í samræmi við 37. gr. samkeppnislaga.

⁴¹ Í athugasemdum við 2. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 52/2007 er fjallað um tillögur að breytingum á 37. gr. samkeppnislaga: „Í ákvæðinu er mælt fyrir um skylda Samkeppniseftirlitsins til að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, við nánar tilteknar aðstæður. Byggist tillagan eins og núgildandi ákvæði á fyrirmyndum úr EES/EB-samkeppnisrétti.“



Tímalengd brota

Brot Securitas hafa staðið frá 2006 til ársloka 2011. Í skilningi samkeppnislaga hefur brot Securitas því staðið lengi, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Horfir þetta til þyngingar viðurlaga.

Huglæg afstaða

Securitas heldur því fram að fyrirtækið hafi ekki haft ásetning til þess að brjóta samkeppnislög. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að brot gegn 11. gr. samkeppnislaga á sér stað óháð því hvort um er að kenna gáleysi eða ásetning hins brotlega fyrirtækis. Saknæmisstigið ræður því ekki úrslitum.⁴² Hins vegar hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála bent á að huglæg afstaða þeirra sem hlut eiga að broti geti skipt máli við mat á fjárhæð sekta, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 8/2008. Samkeppniseftirlitið vísar hér til þess að í samkeppnisrétti er talið að brot sé framið af ásetningi þegar viðkomandi aðila mátti vera ljóst að aðgerðum hans var ætlað að raska samkeppni. Ekki er skilyrði að viðkomandi hafi verið það ljóst að aðgerðir hans fælu í sér brot á samkeppnisreglum.⁴³ Ásetningur getur falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er hins vegar sjálfgefið að brot framin af gáleysi eigi að leiða til lægri sekta en ella.⁴⁴

Að mati Samkeppniseftirlitsins átti Securitas ekki að geta dulist að umrædd brot voru til þess fallin að raska samkeppni með alvarlegum hætti. Umrædd einkakaupaákvæði um binditímamann eru skýr og mátti fyrirtækinu vera ljóst að þau væru til þess fallin að draga verulega úr samkeppni, ekki síst þegar stærð Securitas og fjöldi viðskiptasamninganna með umræddum binditíma er virtur. Hér má einnig benda á þá kaupauka sem Securitas afhenti viðskiptavinum sínum þegar þeir gerðu samning um Heimavörn og Firmavörn. Ekki er því unnt að fallast á það með Securitas að brot félagsins hafi verið framin af gáleysi.

Möguleg áhrif

Securitas heldur því fram að engar skaðlegar afleiðingar hafi orðið af háttsemi fyrirtækisins auk þess sem ekki verði talið að hin bundna markaðshlutdeild hafi haft áhrif á skiptingu markaðarsins. Jafnframt hefði fyrirtækið ekki áður gerst brotlegt við samkeppnislög, auk þess sem að fyrirtækið hefði unnið með Samkeppniseftirlitinu við að upplýsa málið og sýnt mikinn samstarfsvilja. Ætti þetta ásamt öðru að leiða til þess að ekki yrðu lagðar sektir á Securitas eða að þær yrðu verulega lágar.

Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga gera ekki samkvæmt orðalagi sínu þá kröfu að sektir séu metnar með hliðsjón af þeim áhrifum sem viðkomandi ráðstöfun hefði í reynd haft á markaðnum. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála í því samhengi bent á að „*ekki skipti öllu máli hvort skaðleg áhrif hafi sannanlega orðið í hvert og eitt sinn þegar markaðsráðandi staða er misnotuð*“, sbr. úrskurð í máli nr. 10/2011 *Síminn hf. gegn*

⁴² Sjá t.d. dóm EFTA-dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli nr. E-15/10, Posten Norge AS gegn Eftirlitsstofnun EFTA: "With regard to Norway Post's second claim, that it was not and could not have been aware of the alleged anti-competitive effects of its conduct, the Court recalls that, pursuant to Article 23(2)(a) of Chapter II of Protocol 4 SCA, infringements of Articles 53 and 54 EEA may be committed both intentionally and negligently."

⁴³ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. T-202, 204 og 207/98 *Tate & Lyle, British Sugar plc and Napier Brown plc v Commission* [2001] 5 CLMR 22: "It is settled case-law that, for an infringement of the competition rules of the Treaty to be regarded as having been committed intentionally, it is not necessary for an undertaking to have been aware that it was infringing those rules. It is sufficient that it could not have been unaware that its conduct was aimed at restricting competition."

⁴⁴ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-137/95P *SPO v Commission* [1996] ECR I-1611.



Samkeppniseftirlitinu. Af þessu leiðir að bæði er heimilt og eðlilegt, í því skyni að skapa varnaðaráhrif, að leggja á stjórnvaldssektir vegna brots á bannreglum samkeppnislaga þrátt fyrir að ekki sé sýnt fram á samkeppnislegan skaða, t.d. að verð hafi hækkað eða keppinautur hafi hrökklast út af markaðnum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 550/2007 *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Er þetta sama regla og gildir í EES/ESB-samkeppnisrétti.⁴⁵ Hefur komið skýrt fram að við mat á sektum sé ekki þörf á að horfa til þess að brot hafi ekki skilað viðkomandi fyrirtæki hagnaði eða öðrum ávinningi. Eftir sem áður sé rétt að leggja á sektir til að tryggja varnaðaráhrif.⁴⁶

Ef hins vegar „*sýnt er fram á að ólögsmæt aðgerð hafi komist til framkvæmda getur það haft áhrif til hækkunar sekta*“ eins og segir í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. Skipta ber mati á áhrifum af samkeppnislaga broti í tvennt. Annars vegar hvort tiltekið brot hafi verið framkvæmt. Ólögsmætur samningur markaðsráðandi fyrirtækis sem kemst til framkvæmda er dæmi um þetta, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Hins vegar þarf að meta hvort framkvæmdin hafi leitt af sér bein áhrif á markaðnum, t.d. á verð vöru eða þjónustu eða á keppinaut.⁴⁷ Báðar þessar tegundir af áhrifum af broti geta falið í sér rök til hækkunar á sektum.

Í máli þessu liggur fyrir að Securitas gerði fjölmarga ólögsmætta samninga við viðskiptavini sína sem hrint var í framkvæmd. Með gerð samninganna voru keppinautar Securitas útilokaðar frá því að eiga í viðskiptum við þessa aðila á meðan samningarnir voru í gildi og takmörkuðu með þeim hætti samkeppni á markaðnum. Horfir þetta atriði til þyngingar viðurlaga.

Fjárhagslegur styrkleiki o.fl.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir:

⁴⁵ Sjá hér t.d. mgr. 165-166 í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli C-457/10 *AstraZeneca v. Commission*. Sjá einnig dóm undirrétta ESB frá 30. september 2003 í máli nr. T-203/01 *Michelin v Commission*: „... the applicant states that, in the contested decision ... the Commission based its assessment of the seriousness of the infringement on its alleged effects, without carrying out a detailed analysis. It maintains that the Commission made a serious error of assessment in evaluating the alleged effects of the infringement for the purpose of determining its seriousness. The applicant, submits that the practices complained of never had the anti-competitive effects which the Commission alleges. The Court notes that, in the contested decision, the Commission did not examine the specific effects of the abusive practices. Nor was it required to do so ... It is true that, in recitals 355 to 357 of the contested decision, the Commission speculated on the effects of the abusive conduct. However, the seriousness of the infringement was established by reference to the nature and the object of the abusive conduct. ... it is clear from settled case-law ... that factors relating to the object of a course of conduct may be more significant for the purposes of setting the amount of the fine than those relating to its effects.“

⁴⁶ Sjá t.d. dóm undirrétta ESB í máli nr. T-213/00 *CMA CGM and others v Commission* [2003] ECR II913: „...the fact that an undertaking did not benefit from an infringement cannot, according to the case-law, preclude the imposition of a fine, since otherwise it would cease to have a deterrent effect ... It follows that, contrary to Senator Lines' argument, the Commission is not required, in order to fix fines, to establish that the infringement brought about an unlawful advantage for the undertakings concerned, or to take into consideration any lack of benefit from the infringement“

⁴⁷ Af úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001 má ráða að gerður er greinarmunur annars vegar á því hvort tiltekið samráð hafi komist til framkvæmda og hins vegar hvort samráðið hafi haft bein áhrif á verð (verðáhrif). Sjá hér einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Zinc Phosphate Cartel* málinu [2003] 5 CMLR 14: „... the actual impact of a complex of agreements in the market depends on, first whether these arrangements were implemented and, secondly, whether the implementation of these arrangements produced an effect in the market.“



„Til þess að stjórnslusektir sem þessar geti haft tilætluð áhrif verður loks að taka mið af styrkleika áfrýjanda en þar kemur velta hans á síðasta almanaksári og þeirrar samstæðu, sem hann tilheyrir, einkum til skoðunar.“

Í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 14/2009 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* er framangreint áréttað og bent á að ef við ákvörðun viðurlaga sé ekki horft til fjárhagslegs styrkleika sé ekki nægjanlega stuðlað að því að fyrirtæki virði samkeppnislög.

Eins og leiðir af framangreindu er við mat á fjárhæð sekta eðlilegt að horfa til heildarveltu hins brotlega aðila og þeirrar samstæðu, sem hann tilheyrir. Í samkeppniserétti hefur einnig verið bent á það að velta á þeim markaði sem brotið tók til geti gefið sanngjarna vísbendingu um umfang brotsins. Jafnframt gefi velta á viðkomandi markaði til kynna hlutlægan mælikvarða á því tjóni sem brot getur valdið samkeppni á markaðnum.⁴⁸

Þegar atvik þessa máls áttu sér stað var Securitas í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki á Íslandi og með á bilinu [65-70]% markaðshlutdeild. Tekjur fyrirtækisins vegna sölu á öryggisgæslu fyrir heimili og fyrirtæki á árinu 2006 voru um [...] milljarðar kr., á árinu 2007 um [...] milljarðar kr., á árinu 2008 um [...] milljarðar kr., á árunum 2009 og 2010 um [...] milljarðar kr. og á árinu 2011 um [...] milljarðar kr. Ljóst er því að brotin varða umfangsmikill viðskipti. Heildartekjur Securitas árið 2006 voru rúmlega [...] milljarðar kr., árið 2007 tæplega [...] milljarðar kr., árið 2008 tæplega [...] milljarðar kr. og rúmlega [...] milljarðar kr. árið 2009. Heildartekjurnar árið 2010 voru rúmlega [...] milljarðar kr. og á árinu 2011 rúmlega [...] milljarðar kr. Árin 2012 og 2013 voru heildartekjurnar [...] ma. kr. hvort ár. Verður að hafa þessa stöðu í huga við ákvörðun sekta til að tryggja nægjanleg varnaðaráhrif.

Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið hæfilegt að leggja kr. 80.000.000 (áttatíu milljónir kr.) sekt á Securitas vegna brota fyrirtækisins gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.

⁴⁸ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-224/00 Amnio Acids [2003] 5 CMLR 12: *„... as is clear from settled case-law ... the proportion of turnover derived from the goods in respect of which the infringement was committed is likely to give a fair indication of the scale of the infringement on the relevant market. In particular, as the Court of First Instance has emphasised, the turnover in products which have been the subject of a restrictive practice constitutes an objective criterion which gives a proper measure of the harm which that practice causes to normal competition ... “.*



VI. ÁKVÖRÐUNARORÐ:

„Securitas hf. braut gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins með þeirri háttsemi sem nánar er lýst í ákvörðun þessari.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga mælir Samkeppniseftirlitið fyrir um að Securitas hf. greiði stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 80.000.000 (áttatíu milljónir kr.) vegna þessara brota.

Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar. Sé sektin ekki greidd innan þessa tíma skal greiða dráttarvexti af fjárhæð sektarinnar, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.“

Samkeppniseftirlitið

Guðmundur Sigurðsson