

Föstudagurinn 20. febrúar 1998 kl. 15:15

106. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 5/1998

**Yfirtaka Myllunnar-Brauðs hf.
á Samsölubakaríi hf.**

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Með bréfum, dags. 23. desember sl., til Myllunnar-Brauðs hf. (hér eftir nefnd Myllan), Mjólkursamsölunnar (hér eftir nefnd MS) og Samsölubakarís hf. (hér eftir nefnt SB) hóf Samkeppnisstofnun athugun, á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga, á kaupum Myllunnar á öllu hlutafé í SB. Bréf þessi voru rituð eftir að stofnuninni hafði hinn 22. desember borist bréf frá lögmanni Myllunnar, Ævari Guðmundssyni hdl., með gögnum um hlutafjárkaupin ásamt ársreikningum Myllunnar fyrir árin 1995 og 1996 og ársreikningum SB fyrir árið 1995 auk opinberra gagna frá Þjóðhagsstofnun og Hagstofunni.

Í bréfum Samkeppnisstofnunar frá 23. desember var m.a. beðið um frekari rekstrargögn en áður höfðu borist, upplýsingar um viðskipti við helstu viðskiptamenn og viðskiptasamninga Myllunnar og SB við þá. Ennfremur var óskað eftir rökstuddri lýsingu á þeim markaði sem fyrirtækin telja að kaup Myllunnar á SB hafi áhrif á. Í bréfinu til MS var óskað eftir upplýsingum um aðdraganda þess að fyrirtækið seldi hlut sinn í SB og markmiðið með sölu. Myllan var einnig beðin um að lýsa aðdraganda og markmiði með kaupum fyrirtækisins á SB.

2.

Í svari MS, sem dagsett er 9. janúar 1998, við áðurnefndu bréfi Samkeppnisstofnunar segir að aðdragandinn að sölu fyrirtækisins á SB hafi

verið sá að stjórnarformaður Myllunnar hafi haft samband við stjórnarmann SB um miðjan nóvember sl. til að kanna þann möguleika að fyrirtækin sameinuðust. Eftir nokkrar viðræður hafi niðurstaðan orðið sú að MS seldi Myllunni öll hlutabréf í SB.

Hvað varðar markmið MS með sölunni vísar fyrirtækið til stofnunar brauðgerðar þess. Tilgangurinn hafi verið að sjá mjólkurbúðum MS fyrir brauðum og kökum. Rekstri mjólkurbúðanna hafi hins vegar verið hætt árið 1976 og þær seldar. Miklir fjármunir hafi þá verið bundnir í brauðgerðinni, hún hafi skilað góðri afkomu og ekki verið slæmur ávöxtunarkostur fyrir MS. Hins vegar segir í svari MS að það hafi aldrei verið markmið fyrirtækisins að reka bakarí. Er því m.a. lýst að ákveðið hafi verið að hafa bakaríið ekki á lóð MS þegar byggt var yfir starfsemi MS við Bitruháls ef til þess kæmi að bakaríið yrði selt. Var bakaríið flutt að Lynghálsi og stofnað hlutafélagið SB sem hafi tekið við rekstrinum 1. jan. 1993. Síðan er lýst erfiðleikum í rekstri félagsins á árunum 1993 – 1996 þegar samkeppni hafi farið harðnandi [...]¹ Þegar gott tilboð hafi borist frá traustu fyrirtæki sem jafnframt gæti tryggt hagsmuni starfsmanna fyrirtækisins og viðskiptavina þess hafi stjórn MS samþykkt að selja hlutabréfin í SB. Markmiðið með sölunni hafi því fyrst og fremst verið fjárhagslegs eðlis.

3.

Svar Myllunnar við bréfi Samkeppnisstofnunar frá 23. desember barst stofnuninni með bréfi og fylgigögnum, dags. 10. janúar sl. Í svarinu er aðdraganda kaupa fyrirtækisins á hlutabréfum í SB lýst með sama hætti og í bréfi MS. Ennfremur er vísað til þess að framkvæmdastjóri Myllunnar og stjórnarformaður SB hafi á meðan á viðræðum um kaupin stóð haft samband við starfsmann Samkeppnisstofnunar og greint frá viðræðunum. Starfsmaðurinn hafi bent á þann möguleika að leitað yrði óformlegs álits Samkeppnisstofnunar áður en til kaupa/sölu kæmi. Það hafi hins vegar verið álit aðila málsins eftir að hafa skoðað markaðinn og gildandi lög að ekkert benti til þess að kaup Myllunnar á SB bryti í bága við samkeppnislög. Jafnframt gæti það haft skaðleg áhrif ef samningar tefðust. Hætta hefði verið á að „málið kvisaðist út“ og skapaði óróa meðal viðskiptavina og starfsmanna og ylli þannig skaða.

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

Í greinargerð um yfirtöku Myllunnar á SB er lýst þeirri skoðun fyrisvarsmanna Myllunnar að yfirtakan stríði ekki gegn ákvæðum samkeppnislaga. Er í því sambandi sett fram eftirfarandi mat fyrisvarsmanna:

- Markaðshlutdeild fyrirtækjanna tveggja sé sameiginlega minni en gerist um stærstu fyrirtæki í mörgum atvinnugreinum hér á landi.
- Ekki beri að líta mjög þröngt á einstök svið markaðarins heldur hafa það í huga að umrædd fyrirtæki hafi einbeitt sér að ákveðinni framleiðslu þar sem þau hafi þar af leiðandi sterkari stöðu en hins vegar sé staða þeirra lakari á öðrum sviðum brauða-, köku- og kexmarkaðar.
- Bent er á að ákveðnir stórmarkaðir hafi aðeins boðið vörur frá öðru fyrirtækinu þ.e. Myllunni eða SB. Það sé hins vegar stefna eigenda Myllunnar og SB að bjóða þessum stórmörkuðum brauð frá báðum bakaríunum í framtíðinni þannig að neytendur hafi meira val.
- Fyrirtæki í greininni eru sögð fjölmörg hér á landi og aðgangur að markaðinum góður.
- Innflutningur á framleiðsluvörum eins og fyrirtækjanna tveggja verði sífellt meiri ógn við íslenska framleiðendur eftir því sem geymslutækni fleygi fram.
- Smæð íslenska markaðarins valdi því að fyrirtæki hér á landi standi höllum fæti séu þau ekki rekin á sem hagkvæmastan hátt.
- Afkoma í brauðgerð hafi ekki verið viðunandi að undanfögnu og mikilvægt sé að leita allra leiða til hagræðingar.

Í nánari umfjöllun um afkomu fyrirtækjanna í greinargerðinni er bent á að Myllan og SB hafi verið rekin með tapi á árinu 1996. Samanlagt tap fyrirtækjanna hafi numið [...]² af veltu það ár en tap í greininni í heild hafi verið 4% samkvæmt ársreikningaskýrslu Þjóðhagsstofnunar. Þá er sagt að velta undanfarinna ára hafi ekki aukist mikið hjá Myllunni. „Þetta þýðir að ekki hefur verið auðvelt að stækka innanlands með því að finna nýja markaði. Myllan hefur kannad það hvort möguleikar eru á starfsemi erlendis og hefur ekki hætt við þær athuganir. Þó er ljóst að slík útpensla kallar á mjög mikinn undirbúning og gæti orðið til þess að auka áhættu í rekstri. Einfaldasta leiðin til aukinnar hlutdeildar á innanlandsmarkaði virðist því vera með sameiningu við önnur fyrirtæki.“

² Fellt út vegna trúnaðar.

Í umfjöllun um innflutning er bent á að innflutningur á brauðum hafi ekki verið mikill en nú hafi verið þróuð tækni til að frysta brauð þannig að þau hafi mikið geymsluþol og bragðgæði haldist. Nú þegar séu flutt inn ýmis smábrauð s.s. hvítlauksbrauð og aðeins sé spurning um tíma hvenær raunhæft verði að flytja matarbrauð á milli landa. Kökur hafi verið fluttar inn um langt skeið. Erlendir framleiðendur verði þegar þar að kemur betur í stakk búnir í samkeppni við íslensk fyrirtæki þar sem þeir búi við stærri heimamarkaði.

Þá er vikið að því að ekki verði unnt að anna allri framleiðslu Myllunnar og SB á einum stað. *„Því munu bæði fyrirtækin verða rekin áfram, en reynt að hagræða þar sem það er mögulegt. Farið verður í gegnum öll vöruheiti og kannað hvort ekki megi einfalda framleiðsluna. Ekki er þó fyrirfram ákveðið að unnið verði eftir einni og sömu uppskrift fyrir báða aðila í slíkum tilvikum. Mikil áhersla er lögð á það af hálfu eigenda að halda áfram framleiðslu undir núverandi vörumerkjum og að núverandi framleiðsla haldi sérkennum eftir kröfum markaðarins.“* Síðan er sagt að við yfirtökuna skapist möguleikar á sameiginlegri dreifingu, vöruþróunarstarfi og innkaupum sem styrkja muni reksturinn.

Í umfjöllun um markaðinn er sagt að oft séu óljós mörk milli þeirra vörutegunda sem fyrirtækin tvö framleiði og annarra skyldra vara, ekki síst í næringarfræðilegu tilliti. Er m.a. bent á morgunverðarkorn og pastavörur í því samhengi sem geti komið í stað brauðs í fæðuvali. Þá er bent á að samkvæmt opinberum gögnum hafi hér á landi starfað 116 bakarí á árinu 1994 og ekkert markaðssvæði á landinu sé án samkeppni. Myllan og SB stundi færibandabakstur og hafi þar af leiðandi meiri framleiðslugetu en önnur bakarí. Hins vegar geti þau í raun ekki framleitt neina þá vöru sem önnur bakarí geti ekki framleitt. Ekkert hindri aðra í að setja upp búnað til fjöldaframleiðslu, sem sé framleiddur víða um lönd, og afla sér nauðsynlegrar þekkingar. Ekki þurfi sérstök leyfi til rekstrar á því sviði sem hér um ræðir eða uppfylla kröfur um annað en fagþekkingu, hreinlæti o.þ.h.

Sérstaklega er fjallað um þróun afsláttar í viðskiptum við stærstu viðskiptavinum. Segir m.a. að afsláttur vegna stórvíðskipta hafi aukist mikið eða úr u.þ.b [...]³ Afkoma framleiðslufyrirtækjanna hafi hins vegar versnað. Þegar tekið sé tillit til hins mikla afsláttar og smásöluálagningar sjáist að heildarálagning á brauði í stórmörkuðum sé mjög há. Neytendur virðast ekki hafa notið afsláttarins til

³ Fellt út vegna trúnaðar.

stórmarkaðanna. Hins vegar er sagt að ekki sé að vænta hækkunar á vöruverði í kjölfar yfirtökunar, en úrval í verslunum muni aukast þar sem stórmörkuðum verði boðin brauð frá báðum fyrirtækjunum.

Í greinargerð Myllunnar er vísað í upplýsingar frá Þjóðhagsstofnun og Hagstofu Íslands um stærð markaðarins, bæði heildarumfang innlendra framleiðslu og innflutning. Árið 1994 hafi innlend framleiðsla á brauðum og kökum numið 4.108 m. kr. og kexframleiðsla og -innflutningur numið 650 m. kr. Velta Myllunnar og SB hafi samtals verið 1.103 m. kr. eða 23,2% heildarmarkaðarins. Sé markaðsstærð fyrirtækja metin út frá launum og eigin launum þá hafi fimm stærstu fyrirtækin í brauð- og kökugerð árið 1994 haft 37,8% hlutdeild samkvæmt atvinnuvegaskýrslu Þjóðhagsstofnunar fyrir árið 1994. Það vekur athygli í þessu samhengi að í flestum atvinnugreinum sé hlutdeild stærstu fyrirtækjanna hærri en í brauð- og kökugerð og færri fyrirtæki í viðkomandi greinum. Því sé ekki um sérstaka samþjöppun markaðsyferráða að ræða í þeirri grein sem Myllan og SB starfi á. Loks segir í þessu samhengi að fyrirtækin tvö hafi sérhæft sig í framleiðslu matarbrauða fyrir stórmarkaði og hafi þess vegna stærri hlutdeild á því sviði á höfuðborgarsvæðinu en annars staðar.

Í niðurlagi greinargerðar Myllunnar eru framangreind atriði ítrekuð og með vísan til þeirra telja fyrirsvarsmenn fyrirtækisins að „*umrædd kaup á öllum hlutabréfum í Samsölubakaríi hf. og fyrirhuguð sameining eða samþætting starfseminnar stríði ekki gegn samkeppnislögum.*“

4.

Svar við bréfi Samkeppnisstofnunar frá 23. desember sl. barst frá SB með bréfi, dags. 10. janúar, ásamt fylgigögnum með þeim upplýsingum sem óskað hafði verið eftir í bréfi Samkeppnisstofnunar. Þar kemur m.a. fram að áætlaður hagnaður af rekstri SB hafi verið [...] ⁴kr. á árinu 1997. Fyrir utan rekstrarlegar og viðskiptalegar upplýsingar er vísað í greinargerð Myllunnar sem fjallað hefur verið um hér að framan.

5.

Þann 28. janúar óskaði Samkeppnisstofnun eftir afriti af öllum áætlunum, úttektum eða skýrslum sem teknar hefðu verið saman fyrir 22. desember þar sem fjallað væri um og lagt mat á þá hagræðingu sem talin var geta leitt af

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

kaupum Myllunnar á SB. Jafnframt var farið fram á sundurliðun á heildarsölu fyrirtækjanna tveggja á árunum 1996 og 1997 eftir vöruflokkum og 20 stærstu viðskiptamönnum. Loks var óskað eftir sundurliðun á sölu hvors fyrirtækis annars vegar til viðskiptavina á svæðunum Suðurnes um Vesturland að Búðardal (þ.m.t. höfuðborgarsvæðið) og Suðurland að Kirkjubæjarklaustri og hins vegar til viðskiptavina utan þessara svæða. Umbeðin gögn bárust með bréfi 2. febrúar sl.

6.

Samkeppnisstofnun átti fundi eða símtöl við fulltrúa allra stórmarkaða og verslunarkeðja sem viðskipti eiga við Mylluna og SB. Einnig var aflað tölulegra upplýsinga hjá fyrirtækjunum um innkaup þeirra á brauðum, kökum og frystum brauðvörum og heildarmatvöruveltu. Frá Þjóðhagsstofnun var aflað gagna um brauð- og kökugerðarmarkaðinn og matvörumarkaðinn, sundurliðað eftir byggðarlögum. Einnig var aflað gagna hjá Skattstofunni í Reykjavík til að sannreyna nánar upplýsingar annars staðar frá. Starfsmenn Samkeppnisstofnunar áttu ennfremur fundi með eigendum allmargra bakaría til að fá skýrari mynd af þeim mörkuðum sem um er að ræða.

7.

Málsaðilum, Myllunni og MS, voru send bréf, dags. 5. febrúar sl., þar sem kynnt var bráðabirgðaathugun Samkeppnisstofnunar á yfirtöku Myllunnar á SB. Með bréfinu var þeim gefinn kostur á að koma með athugasemdir við bráðabirgðaathugunina og þær ályktanir sem fram eru settar í bréfinu. Þar er sett fram sú skoðun að um yfirtöku í skilningi 18. gr. samkeppnislaga sé að ræða. Jafnframt er talið að þeir markaðir sem yfirtakan hafi fyrst og fremst áhrif á séu markaðirnir fyrir sölu á matarbrauðum og smábrauðum, kökum og frystum brauðvörum í matvöruverslanir og markaðurinn fyrir sölu á sömu vörum sem keyptar eru í atvinnuskyni (þ.e. ekki til endursölu í óbreyttu formi). Yfirtakan hafi hins vegar takmörkuð áhrif á markaðinn fyrir sölu á umræddum vörum til neytenda enda séu fyrirtækin tvö, Myllan og SB, að litlu leyti á þeim markaði. Landfræðilegur markaður er taldinn vera höfuðborgarsvæðið, Suðurnesin, svæði á Vesturlandi og svæði á Suðurlandi. Settar eru fram upplýsingar um að matvöruverslanir með um 85% af heildarmatvöruveltu á hinum skilgreindu markaðssvæðum hafi keypt um 80% sinna heildarinnkaupa af brauðvörum frá Myllunni og SB á árinu 1997. Einnig er það upplýst að fyrirtækin tvö hafi samið um að fá um 87% af hilluplássi, sömu matvöruverslana, sem ætlað sé fyrir brauðvörur undir framleiðsluvörur sínar.

Með hliðsjón af þessu og fjárhagslegum styrk í samanburði við önnur bakarí sem framleiða eða gætu framleitt vörur fyrir matvöruverslanir er talið að Myllan hafi öðlast einstaka yfirburðarstöðu við yfirtökuna á SB. Hún gefi fyrirtækinu styrk til að geta hindrað virka samkeppni á viðkomandi mörkuðum og geti fyrirtækið að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta eða viðskiptavina. Verði því að líta svo á að yfirtakan sé andstæð markmiði samkeppnislaga og tilefni sé til að grípa til íhlutunar á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga. Í bréfunum er á það bent að ályktanir þær sem dregnar eru af frumathugun Samkeppnisstofnunar geti breyst ef athugasemdir málsaðila gefi tilefni til þess.

8.

Athugasemdir Myllunnar bárust með bréfi Árna Vilhjálmssonar hrl., dags. 13. febrúar 1998. Í bréfinu segir orðrétt:

„1. Inngangur.

Í niðurlagi bréfs Samkeppnisstofnunar frá 4. febrúar 1998 kemur fram að það sé niðurstaða stofnunarinnar að ljóst sé að yfirtaka Myllunnar hafi leitt til þess að fyrirtækið hafi náð markaðsráðandi stöðu og sé því andstætt markmiði samkeppnislaga og því tilefni til þess að grípa til íhlutunar á grundvelli 18. gr. laganna.

Í eftirfarandi athugasemdum er aðallega leitast við að sýna fram á að allt eins megi komast að þeirri niðurstöðu að yfirtakan sé ekki andstæð markmiðum samkeppnislaga og að íhlutun sem fæli í sér ógildingu á yfirtökunni yrði beinlínis skaðleg fyrir þróun þessa markaðar. Við mat á áhrifum yfirtökunnar ber að líta til þeirra jákvæðu áhrifa sem yfirtakan hefur á þróun markaðarins og að hvaða marki alþjóðleg samkeppni getur skipt máli, en þar er fyrst og fremst vísað til innflutnings á staðgönguvörum. Þá ber einnig að taka tillit til þess að kaupendur á markaðinum eru fáir og hafa með sér samráð um innkaup í nokkrum “blokkum” sem hafa haft yfirburðarstöðu gagnvart bæði Myllunni og SB. Með því að SB hefur, með vísan til niðurlags 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, notið stuðnings frá verndaðri starfsemi hafa samkeppnisskilyrði í greininni verið óheilbrigð og leitt til þess að afkoman hefur verið óviðunandi í allmörg ár og í heild farið versnandi. Fullyrt er að skilyrði beitingar 2. mgr. 14. gr. laganna um fjárhagslegan aðskilnað hafi verið fyrir hendi áður en til yfirtökunnar kom, enda bar eigandi félagsins, þ.e.

Mjólkursamsalan í Reykjavík (MS), fjárhagslega ábyrgð í formi lánveitinga og ábyrgða fyrir um 248 milljónir króna á yfirtökudegi.

Verði talið óumflyjanlegt að grípa til íhlutunar á grundvelli 18. gr. er til vara lagt til að málinu verði lokið með sátt, sem eftir atvikum gæti verið bundin skilyrðum af hálfu samkeppnisráðs fyrir yfirtökunni. Á þessu stigi verða ekki gerðar tillögur að slíkum skilyrðum.

*Að því er varðar nálgun málsins án íhlutunar verður í fyrsta lagi vísað til þess að markvissara er að skilgreina markaðinn fyrir þær **vörur** sem í hlut eiga með öðrum hætti en gert er af hálfu stofnunarinnar. Telur umbj. minn að skilja verði að með skýrari hætti markaðina fyrir ferskt brauð, kökur og frystar brauðvörur, þannig að litið verði á þá sem þrjá aðskilda undirmarkaði. Landfræðilegi markaðurinn fyrir hina tvo síðast töldu er annar og tekur væntanlega til landsins alls. Verður leitast við að sýna fram á að unnt sé að einangra möguleg skaðleg áhrif yfirtökunnar í samkeppnislegu tilliti við markaðinn fyrir fersk brauð til verslana. Um markaðina fyrir kökur og frystar brauðvörur til verslana gegnir öðru máli þar sem engar tæknilegar hindranir eru til staðar fyrir staðgönguvörur og þær til staðar í vaxandi mæli á markaðinum.*

Í öðru lagi verður sýnt fram á að á hverjum þessara þriggja markaða um sig séu til staðar staðgönguvörur sem tryggja nægjanlega samkeppni. Þessar staðgönguvörur eru nú þegar til staðar að því er varðar kökur og frystar brauðvörur, en að því er fersk matarbrauð og smábrauð varðar verður að líta annars vegar til ónýttar framleiðslugetu starfandi brauðgerða á markaðinum og hins vegar til mögulegs innflutnings á óbökuðum brauðum (formuðu deigi). Með nýrri tækni sem nú er í auknum mæli að ryðja sér til rúms geta verslanir, einkum stórmarkaðir, séð sér hag í því að baka brauð úr slíku hráefni, sem allt eins getur verið hagstæðara að flytja inn.

Í þriðja lagi verður sjónum beint að hinu yfirtekna fyrirtæki og ástandinu á markaðinum fyrir yfirtökuna. Þar verður sýnt fram á að stuðningur fyrri eiganda félagsins í formi [...]⁵ ábyrgða og lánveitinga hafi haft verulega skaðleg áhrif á samkeppni á þeim mörkuðum sem í hlut eiga. Er í því sambandi sérstaklega vakin athygli á því að á grundvelli laga nr. 99/1993 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á bívörum, einkum 56. gr., hefur MS

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

einkasölurétt á mjólk og mjólkurafurðum á nánast öllum hinum landfræðilega markaði fyrir ferskar brauðvörur. Á yfirtökudegi skuldaði SB eiganda sínum 85 milljónir króna á viðskiptareikningi, auk þess sem MS var í beinum ábyrgðum og hafði sett eignir sínar að veði fyrir kr. 163 milljónir. Þegar haft er í huga að SB tapaði kr. 104 milljónum á árunum 1993–1996 með því að stunda undirboð á markaðinum sýnist ljóst að samkeppnisskilyrði voru bæði Myllunni og öðrum brauðgerðum óbærileg. Á umræddu árabili dróst eigin fé brauðgerða í landinu verulega saman. Er þetta ein megin skýringin á umframframleiðslugetu bakaríá sem áður kepptu á heildsölumarkaði með fersk matar- og smábrauð. Verður nánar vikið að þessu síðar í athugasemdum þessum.

2. Aðdragandi sammingsins um yfirtöku.

Hjálagt er sem FYLGISJAL nr. 1 minnisblað Benedikts Jóhannessonar, stjórnarformanns Myllunnar dags. 11. febrúar. Einnig er vísað til fyrirliggjandi bréfs SB til Samkeppnisstofnunar dags. 8. janúar s.l. Á báðum stöðum kemur fram að Myllan átti ekki frumkvæði að yfirtökunni, en átti hins vegar frumkvæði að viðræðum um samstarf og jafnvel samruna. Við mat á því hvort heimila eigi yfirtökuna eða grípa til íhlutunar skiptir þetta atriði verulegu máli, þar sem málatilbúnaður Myllunnar lýtur að nokkru leyti að því að sýna fram á að SB hafi ekki átt raunhæfa framtíð fyrir sér. Frumástæðan fyrir þessum þreifingum var erfitt ástandi í greininni og versnandi afkoma almennt, enda staðfesta kannanir það að svo sé, sbr. könnun Samtaka iðnaðarins frá því í september 1997. Áætlað er að samanlagður hagnaður SB og Myllunnar á árinu 1997 verði nálægt 20 milljónum króna eða innan við 2% og er það óviðandi afkoma í hvaða rekstri sem er. SB tapaði yfir 104 milljónum króna á árunum 1993–1996, en hafði hins vegar ótakmarkaðan aðgang að rekstrarfé og lánsfé hjá eiganda sínum. Um þessi atriði vísast nánar til skýrslu Benedikts Jóhannessonar, stjórnarformanns á FYLGISKJALI nr. 2, Greining á ársreikningum Myllunnar, Samsölubakarís og annarra á markaðinum - Horfur árið 1998 og áfram. Á fundi stjórnar SB hinn 6. nóvember 1997, en þá hafði ekki verið bókaður fundur í stjórn í eitt ár, segir að all miklar umræður hafi orðið um framtíð félagsins í ljósi harðnandi samkeppni. SB hefur frá stofnun verið leiðandi í undirboðum á markaðinum og þrátt fyrir að Myllan væri stærra fyrirtæki, var það SB sem réði verðum á markaði og í mörgum tilfellum fyrirliggjandi að verið var að selja á verðum undir kostnaðarverði. Sem dæmi um þetta er vísað til hjálagðra tilboðsgagna frá Flugleiðum vegna útboðs á

smábrauðum fyrir flugeldhús á FYLGISKJALI nr. 3. Af þessum gögnum sést að SB var að bjóða brauð undir kostnaðarverði.

Myllan hafði beint erindum til Samkeppnisstofnunar vegna þessa ástands, sbr. bréf Myllunnar til Samkeppnisstofnunar frá 9. maí 1994 þar sem vísað var til 14. gr. samkeppnislaga. Athugun Samkeppnisstofnunar beindist eingöngu að því að kanna hvort markaðsvextir væru greiddir af lánum og taldi stofnunin ekki ástæðu til aðgerða. Bréfaskipti Myllunnar og Samkeppnisstofnunar eru lögð fram sem FYLGISKJAL nr. 4. Ætla má að ekki hafi verið í ljós leitt á þessum tíma að MS var í ábyrgðum fyrir verulegum fjárhæðum, hafði sett eignir sínar að veði og veitti fyrirtækinu fyrirgreiðslu sem útilokað hefði verið að fá á almennum lánamarkaði. Í ársreikningum kemur til að mynda ekki fram að MS er í ábyrgðum fyrir nánast öllum skuldum félagsins. Forráðamenn Myllunnar hafa í fleiri skipti á undanförunum árum reynt að fá samkeppnisyfirvöld til þess að taka málið upp á þessum grundvelli með óformlegum hætti, en án árangurs.

Sé litið á þróun skammtímaskuldar SB við MS í fyrirliggjandi ársreikningum sést að frá ársreikningi 1993 til 1996 þá hækkar fjárhæðin úr 33 milljónum króna í rúmar 85 milljónir, þ.e. um 52 milljónir króna. Á sama tíma er tap félagsins yfir 100 milljónir króna. Á sama tíma lækka beinar langtímaskuldir við MS um 10 milljónir króna. Í árslok 1996 námu kröfur og ábyrgðir MS vegna SB 248 milljónum króna. Ekki hefur verið greiddur út arður til MS frá stofnun félagsins. Þegar haft er í huga að SB stundaði veruleg undirboð á markaði á sama tíma, sbr. útreikninga á tveimur bls. á FYLGISKJALI nr. 5 sem sýnir [...] ⁶ afslátt til Bónus verlananna og allt að [...] ⁷ afslátt til 10/11 keðjunnar, er ljóst að samkeppnisskilyrði á þessum markaði voru fráleit og í raun var verið að afhenda framleiðsluna langt undir kostnaðarverði. Það er því að vonum að forráðamenn SB hafi velt fyrir sér framtíðarmöguleikum fyrirtækisins.

Hér er um að ræða félag sem í raun hefði á átt að vera orðið gjaldþrota ef ekki hefðu komið til óeðlilegur fjárhagslegur stuðningur eigandans (niðurgreiðslur skv. almennri skilgreiningu, sbr. reglur um ríkisaðstoð). Því hefur með yfirtökunni verið staðfestur sá áralangi grunur forráðamanna Myllunnar að rekstur SB hafi verið reistur á grunni sem ekki er hægt að keppa við í

⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

heilbrigðri samkeppni. Í minnispunktum sem teknir eru saman af forstjóra Myllunnar á FYLGISKJALI nr. 6 er þessi saga rakin og athyglisvert er að afslættir skila sér ekki út í verðlagið til neytenda. Sama fylgiskjali fylgja þær bókanir úr fundagerðarbók félagsins sem vitnað er til í minnispunktum forstjórans. Nú þegar Myllan hefur fengið fyrirtækið afhent kemur í ljós að áhrif þessa stuðnings og umfang hans er miklu meira en nokkurn grunaði. [...]⁸

Upphaflegt markmið með því að leita eftir samstarfi við samkeppnisaðilann var að ná fram hagræðingu, svo sem í dreifingu og sölu og þar með lækka rekstrarkostnað hjá báðum aðilum, sbr. FYLGISKJAL nr. 1. Einnig er hér lagt fram til áréttingar FYLGISKJAL nr. 7, sem eru markmið Myllunnar eins og þau lágu fyrir í upphafi. Eins og mál hafa þróast, þ.e. með yfirtökunni sem ekki var farið af stað með, liggur hins vegar fyrir að sameina félögin og ná fram enn frekari hagræðingu og sparnaði. Áætlanir gera nú ráð fyrir að sameining fari fram á þessu ári og að hagræðingin nái til sérhæfingar í framleiðslu sig [sic], sölu- og markaðsmála, stjórnunar ofl. Á hinn bóginn ganga áætlanir einnig út á að haldið verði áfram að framleiða undir auðkennum beggja félaganna og að framleiðslan verði áfram aðgreind, ekki sagt upp starfsfólki í framleiðslu osrfv. Þótt vörur beggja séu af líkum toga er ljóst að tryggð neytenda við framleiðsluvörur fyrirtækjanna er til staðar.

3. Skilgreining markaðarins.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum yfirtökunnar er nauðsynlegt að velta fyrir sér hver sá markaður er sem yfirtakan hefur áhrif á. Í orðskýringum 6. mgr. 4. gr. samkeppnislaga segir:

“Markaður er sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Staðgengdarvara eða staðgengdarþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar”.

Forráðamenn Myllunnar hafa litið svo á að líta verði á brauðgerðar og kökumarkaðinn í heild sinni og ætla að hlutdeild Myllunnar og SB sé um 25–30% af þeim markaði. Er þá tekin öll framleiðsla brauðgerða samkvæmt opinberum gögnum, en ekki lagt mat á hver væri hinn landfræðilegi markaður.

⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

Samkeppnisstofnun byggir á því í frumniðurstöðu sinni að hér sé um þrjá aðskilda vörumarkaði að ræða sem flokkast eftir því hver kaupandinn er, þ.e. verslanir (heildsölumarkaður), neytendamarkaður (bakarí- og matvöruverslanamarkaður) og stofnanamarkaður (fyrirtækjamarkaður). Að því er varðar markaðshlutdeild og skiptingu eftir vörum og viðskiptavinum frá sjónarhóli Myllunnar vísast til bls. 8 á FYLGISKJALI nr. 2.

Ekki er í frumniðurstöðunni vikið að samspili þessara markaða, en ljóst er að hinn almenni neytandi á val um það hvort hann verslar í bakaríi eða matvöruverslunum og því vel hægt að skilgreina það sem einn markað með þeim hætti sem Samkeppnisstofnun gerir. Skoðannakannanir meðal neytenda benda til þess að í þeirra huga sé um einn markað sé að ræða, sbr. FYLGISKJAL nr. 8 og aðrar fyrirliggjandi kannanir. Ljóst er að á milli bakaría og verslana er veruleg staðganga að þessu leytinu. Það má samkvæmt þessari niðurstöðu halda fram að sú skilgreining sem Samkeppnisstofnun beitir sé skilgreining á þjónustumarkaði, en ekki vörumarkaði. Þess vegna þarf að huga nánar að staðgönguvörum fyrir vörurnar sjálfar og verður það gert stuttlega í 3.2 hér á eftir.

3.1. Flokkun markaða eftir kaupendum (þjónustumarkaðir)

3.1.1. Neytendamarkaður

Ljóst er að á neytendamarkaði ríkir samkeppni, þ.e. milli verslana (einkum stórmarkaða) og bakaría. Yfirtakan sem um er fjallað í málinu raskar í takmörkuðum mæli þeirri samkeppni, þrátt fyrir að hlutdeild framleiðsluvara Myllunnar og SB sé þar mjög svo sýnileg. Við mat á áhrifum yfirtökunnar litu samningsaðilar fyrst og fremst til þessa markaðar. Myllan á og rekur þrjú bakarí á neytendamarkaði og tekur því þátt í samkeppni á þeim markaði, en SB ekki. Á árum áður rak MS þó mikinn fjölda brauðbúða, sbr. FYLGISKJAL nr. 6. Stórmarkaðirnir (Hagkaup, Bónus, Nóatún osrfv.) eru hins vegar með yfirburðarstöðu (joint-dominance) á þessum markaði gagnvart bakaríum. Sem dæmi um yfirburðarstöðu þeirra á þessum markaði má nefna að þegar Myllan keypti ýmsar eignir úr þrotabúi Sveins-Bakara síðla árs 1994, þ.á.m. 9 bakarí, hótaði Hagkaup að slíta viðskiptum við Mylluna (hótun vegna viðskipta á heildsölumarkaðinum) og var bakaríum þessum ýmist lokað eða þau seld öðrum. Þannig leit Hagkaup á bakarí þessi sem keppinauta á sama markaði og beitti áhrifastöðu sinni með þessum hætti. Vísast hér til FYLGISKJALS nr. 9,

en það er bréf frá innkaupastjóra Hagkaups dags. 5. desember 1994. Með vísan til FYLGISKJALS nr. 5 er og ljóst að stórmarkaðirnir hafa góða afkomu af sölu brauðs sem þau kaupa af brauðgerðum og er athyglisvert að bera þessa afkomu saman við versnandi afkomu bakaríá skv. könnun Samtaka iðnaðarins. Þá er ekki síður athyglisvert að samkeppni milli vörumerkja í brauðum og kökum í stórmörkuðum er ekki til staðar í nema í takmörkuðum mæli og þess mörg dæmi að sá aðili sem mestan afsláttinn veitir víki öðrum út úr viðkomandi verslun. Vegna þess að afsláttarkjör brauðgerða, þ.á.m. SB og Myllunnar, til stórmarkaða koma almennt ekki fram hjá hinum almenna neytanda, þá koma jákvæð áhrif yfirtökunnar ekki fram á þessum markaði nema í takmörkuðum mæli. Hins vegar er ljóst að samkeppni SB og Myllunnar á þessum markaði hefur leitt til þess að stórmarkaðirnir hafa geta haldið brauðverði niðri sem síðan hefur bitnað á sérhæfðum brauðbúðum (bakaríum) og í þeim skilningi hafa neytendur notið þess. Lögmál markaðarins hafa hins vegar ekki virkað með réttum hætti og sé til lengri tíma litið er ástandið ekki í þágu neins.

[...]⁹ Hjálögð á FYLGISKJALI nr. 10 er skrá frá Fyrirtækjaskrá Hagstofu Íslands yfir allar brauð- og kökugerðir á landinu.

3.1.2. Verslanir og stórmarkaðir

Samkeppnisstofnun skilgreinir heildsölumarkað til verslana og stórmarkaða sem einn markað og kemst að þeirri niðurstöðu að af innkaupum stærstu verslana og verslunardekja sem eru með 90% af heildarmatvörumarkaðinum, þá sé markaðshlutdeild SB og Myllunnar um 80% miðað við árið 1997 á hinum skilgreinda landfræðilega markaði. Er þá í einu lagi tekin hlutdeild í ferskum brauðum, kökum og frystum brauðvörum. Með vísan til skilgreiningar hér síðar á vörumarkaði þá lítur Myllan svo á að mikill munur sé á því hver af þessum vörumörkuðum á í hlut, sé litið til mögulegra staðgönguvara. Vegna þess ástands sem ríkt hefur á þessum markaði hafa mörg smærri bakarí dregið sig út af þessum markaði og/eða orðið gjaldþrota á undanförunum árum, en fyrir utan Mylluna og SB framleiða eftirtalin bakarí fersk brauð og kökur fyrir þennan markað (á Stór-Reykjavíkursvæðinu nema annað sé tekið fram):

Árbæjarbakarí, Bakaríið Grímsbæ, Brauða- og kökugerðin ehf, Akranesi, Breiðholtsbakarí, Bæjarbakarí, G. Ólafsson og Sandholt sf., Geirabakarí, Borgarnesi, Guðnabakarí ehf., Selfossi, Gæðabakstur s.f.,

⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

Harðarbakarí ehf., Akranesi, Hverabakarí, Hveragerði, Hörður Kristjánsson ehf., (Austurveri), Kökubankinn, Selfossi, Már bakarí og synir ehf., Þorlákshöfn, Mosfellsbakarí, Nýja-bakaríið, Keflavík, Pottabrauð ehf., Sigurjónsbakarí, Keflavík, Sveinsbakarí, Valgeirsbakarí, Njarðvík og Ömmubakstur.

Ljóst er að þessi bakarí hafa talsverða ónýtta framleiðslugetu og áætla Myllan að hún geti numið um 40 þúsund brauðum á dag. Myllan og SB hafa vissulega verið stærst á þessum markaði og þau slegist um stærstu viðskiptavinina, án þess þó að þar hafi lögmál markaðarins ráðið ferðinni þar sem samkeppnisaðstaða þeirra var ójöfn. Hlutdeild þeirra bakaría annarra sem upp eru talin hér að ofan í smærri verslunum og verslunum utan Stór-Reykjavíkursvæðisins er mun meiri. Svo sem lýst hefur verið hefur tilvist SB á markaðinum leitt til þess að brauð hafa verið seld undir raunverulegum framleiðslukostnaði, sem hefur leitt til þess að smærri bakarí hafa ekki haft bolmagn til þess að keppa um hina stærri viðskiptavini. Á hinn bóginn er ljóst að samanlögð umframframleiðslugeta þeirra kemur til með að veita SB og Myllubrauðum verulegt aðhald þegar eignarhald er komið á eina hendi eftir yfirtökuna.

Það er mat Myllunnar að hinir stóru kaupendur hafi á þessum markaði einnig verið með markaðsráðandi stöðu gagnvart framleiðendunum (joint-dominance). Hafa sumir þeirra í það minnsta fært sér hegðun SB verulega til eigin hagsbóta. Nægir í því sambandi að vísa á ný til FYLGISKJALS nr. 5.

3.1.3. Stofnanamarkaður

Samkeppnisstofnun leggur ekki mat á stærð þessa markaðar, en Myllan hefur haft u.þ.b. [...] ¹⁰% af veltu sinni á þessum markaði. Ljóst er að svipað gegnir um þennan markað og verslanamarkaðinn að SB og Myllan hafa vegna framleiðslugetu sinnar keppt um stærstu viðskiptavinina. Vegna þeirrar stöðu sem SB hefur notið á undanförunum árum hefur þessi markaður verið erfiður fyrir Mylluna að keppa á, sbr. FYLGISKJAL nr.2. Á hinn bóginn eiga öll bakarí landsins sína viðskiptavini á þessum markaði og ekki óvarlegt að ætla að hlutfall af veltu hjá mörgum brauðgerðum sé svipað eða hærra og hjá Myllunni.

¹⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

3.2. Vörumarkaður

Það sýnist geta skipt máli hér að skilgreina vörumarkaðina sérstaklega, einkum til þess að unnt sé að draga fram staðgöngueinkenni og markaðshlutdeild á þjónustumörkuðunum.

3.2.1. Matarbrauð og smábrauð

Það er krafan um ferskleika sem einkennir þennan markað, en neytendur gera kröfur um ný brauð á hverjum degi. Þessum markaði tilheyra í fyrsta lagi óþökkuð brauð sem seld eru í bakaríum og verslunum (fyrst og fremst stórmörkuðum). Myllan bendir á ónýtta framleiðslugetu bakaría og hafnar þeirri fullyrðingu að það kosti 300 milljónir að setja á stofn brauðverksmiðju sem geti keppt við Mylluna. Starfandi bakarí af stærri gerðinni geta án mikils tilkostnaðar fjárfest í færibandaofnum, en vegna ástands á markaði hafa þau haldið að sér höndum. Hjálagt er tilboð á FYLGISKJALI nr. 11 frá árinu 1995 í bökunarkerfi með 2000 brauða afkastagetu á klst. Tilboðið hljóðar upp á um 40 milljónir íslenskra króna. Þar fyrir utan geta stærri handverksbakaríin vel framleitt meira með núverandi búnaði, um 40.000 brauð að mati Myllunnar, svo sem áður hefur verið vísað til.

Þá er að nefna að vegna kröfu neytenda um ferskleika er að búast við á næstu árum muni ný tækni ryðja sér til rúms þar sem verslandi kaupa óbökuð frosin brauð og baka þau á staðnum, en þetta fyrirkomulag er að ryðja sér til rúms erlendis. Ekki er hægt að ýta þessum möguleika sem staðgönguvöru við ferskar brauðvörur út af borðinu. Verslanir geta keypt ofna og flutt óbökuð brauð inn erlendis frá með auðveldum hætti, þótt ekki liggi á þessu stigi fyrir samanburður á þessu tvennu. Þess skal getið að framleiðendur á þessu sviði eru gríðarlega stórir og framleiða óbökuð brauð og kökur til frystingar í milljónum talið. Til skýringar er minnisblað frá forstjóra Myllunnar um innflutning á frystum brauðum og kökum á FYLGISKJALI nr. 12, ásamt gögnum sem sýna að þessi möguleiki er þegar til staðar.

3.2.2. Kökur

Nokkuð á reiki hvernig þessi markaður er skilgreindur, en ljóst er að talsvert er flutt inn af vörum í þessum flokki. Í frumathugun samkeppnisstofnunar er vísað

til þess að í einni stórverslun séu innkaup í þessum flokki vegna innflutnings aðeins 2%. Þessari niðurstöðu er alfarið mótmælt og þarf ekki annað en að líta á hillupláss í stórmörkuðum til þess að sjá að þetta fæst ekki staðist. Samkvæmt áreiðanlegum heimildum Myllunnar er þetta hlutfall mjög breytilegt og í sumum tilfellum er innflutta varan með yfir 20% hlutdeild. Hér sýnist óvissan um það hvað teljist til markaðarins ráða nokkru og [...] ¹¹þessa óvissu og telur að það geti hafa leitt til villandi niðurstöðu. Samkvæmt upplýsingum [...] ¹² þá ætlar hann að í heildina hjá [...] ¹³ sé þetta hlutfall nú yfir 5% og að hillupláss í verslunum sé ekki minna en 30%, enda er hér um vaxandi markað að ræða. Hér er einnig um að ræða ónýtta framleiðslugetu bakarí á markaði og mörg hver hafa hætt framleiðslu á kökum vegna markaðs-ástandsins. Samkvæmt úttekt í fjórum stærstu verslunum Nóatúns, eiga innfluttar kökur þar 46% af hilluplássi, en þar var Myllan með um 28%, SB um 13% og Sveinsbakarí um 12%.

3.2.3. Frystar brauðvörur

Að nokkru hefur verið gerð grein fyrir þessum markaði í 3.2.1., en ljóst er að talsverð samkeppni ríkir á þessum markaði og innflutningur er allnokkur. Ekki er talin ástæða til þess að fara nánar út í þá skilgreiningu hér.

4. Samkeppnisleg áhrif yfirtökunnar

4.1 Markaðsyfírráð

Í bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 4. febrúar 1998, kemur fram að það sé mat stofnunarinnar að yfirtaka Myllunnar á SB hafi leitt til markaðsyfírráða og að verulega muni draga úr samkeppni á mörkuðunum fyrir sölu á matarbrauðum og smábrauðum, kökum og frystum brauðvörum í matvöruverslanir. Er það álit Samkeppnisstofnunar að yfirtakan sé andstæð markmiði samkeppnislaga.

Myllan fellst á að hún hafi náð markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði með yfirtöku SB, sé miðað við skilgreiningu stofnunarinnar. Ýmislegt er hins vegar að athuga við mat Samkeppnisstofnunar á samkeppnislegum áhrifum yfirtökunnar. Lögð er áhersla á að þegar samkeppnisleg áhrif yfirtökunnar eru

¹¹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹² Fellt út vegna trúnaðar.

¹³ Fellt út vegna trúnaðar.

virt er nauðsynlegt að gera samanburð á samkeppnisskilyrðum viðkomandi markaðar, annars vegar eins og þau voru áður en yfirtakan átti sér og hins vegar eins og þau eru eftir yfirtökuna. Samanburðar af þessu tagi gætir ekki í frumathugun stofnunarinnar.

4.2 Markaðsástand fyrir yfirtöku

Eins og fram kemur í frumathugun stofnunarinnar voru það einkum tvö fyrirtæki sem höfðu stóra markaðshlutdeild á markaðinum fyrir stórmarkaði áður en yfirtakan átti sér stað, Myllan og SB. Það er viðurkennt að þessir aðilar háðu harða verðsamkeppni. Verðsamkeppnin var hins vegar því marki brennd að annað fyrirtækið, SB, hafði yfirburðarstöðu gagnvart hinu. Svo sem rakið hefur verið var SB í þeirri aðstöðu að geta ávallt undirboðið Mylluna.

Með vísan til þessa er því sem segir undir lið 3 á bls. 7 í bréfi Samkeppnisstofnunar harðlega mótmælt, en þar kemur fram það álit stofnunarinnar að SB sé “öflugt fyrirtæki sem hefði haldið áfram að veita Myllunni samkeppni ef yfirtakan hefði ekki komið til.” Jafnframt kemur þar fram það mat Samkeppnisstofnunar að enda þótt fyrirtækið hafi lent í nokkrum erfiðleikum á undanförunum árum virðist það hafa náð sér vel á strik og að útlit sé fyrir að einhver hagnaður hafi orðið á árinu 1997. Af þessu dregur stofnunin þá ályktun að ljóst sé að sala MS á SB hafi ekki verið til þess að forða fyrirtækinu frá þroti.

Áður er þess getið að það sé beinlínis rangt að yfirtakan hafi verið að frumkvæði Myllunnar og er óþarft að endurtaka það hér. Hins vegar verður ekki hjá því komist að gera athugasemd við þær ályktanir sem Samkeppnisstofnun dregur af ársreikningum SB eingöngu að því er virðist. Myllan mótmælir því að fyrirtækið hafi náð sér vel á strik að undanförunu enda þótt útlit kunnig að vera fyrir að einhver hagnaður hafi orðið á árinu 1997. Nægir hér að vísa til FYLGISKJALS nr. 2. SB hefur þrífist í skjóli eiganda síns, þar sem engin krafa var gerð um raunverulega arðsemi. Að þessu leytinu er hægt að líta svo á að hið yfirtekna fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu, þrátt fyrir að vera ekki stærst. Hið yfirtekna fyrirtæki var í þeirri stöðu að geta boðið lág verð og starfað án tillits til keppninautanna, ekki sökum hagkvæmni í rekstri heldur vegna eignaraðildar og í skjóli MS. En það er ekki einasta að SB hafi haft markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði heldur telur Myllan sig

hafa sýnt fram á að staða þessi hafi verið misnotuð með grófum hætti og að SB hafi viðhaft óheilbrigða viðskiptahætti í því skyni að viðhalda hárrí markaðshlutdeild. Vísast hér á ný til FYLGISKJALA nr. 3 og 5.

Með vísan til ofanritaðs er á því er byggt af hálfu Myllunnar að ofangreint bendi til þess að verðmyndun á markaðinum hafi ekki farið fram eftir almennum lögmálum um framboð og eftirspurn. Af þessum sökum hafi smáir keppinautar, u.þ.b. 5–6 bakarí, þurft frá að hverfa enda var þeim ómögulegt miðað við þáverandi ástand að bjóða samkeppnishæf verð. Riðu markaðsaðstæður á þessum tíma 2–3 af nefndum bakaríum að fullu. Hvað umbj. okkar áhrærir er þess að geta að staða hans fór að vonum síversnandi.

4.3 Markaðsástand eftir yfirtöku

Með yfirtöku SB breyttist eignarhald þess fyrirtækis og um leið staða þess. Má því segja að samkeppnishamlandi áhrifa þess fyrirtækis gæti ekki lengur. Myllan fullyrðir að aldrei muni verða hægt að halda uppi því hegðunarmynstri sem áður var viðhaft af hálfu SB. Þetta stafar einkum af því að eigendur Myllunnar gera a.m.k. lágmarks arðsemiskröfur til fyrirtækisins. Hann getur því t.d. aldrei leyft sér að bjóða vöru á verði sem ræðst af þeim sjónarmiðum sem ráðandi voru hjá SB og áður er getið um.

Af því sem að ofan greinir má ráða að yfirtaka Myllunnar á SB ætti að vera til þess fallin að stuðla að eðlilegri verðmyndun á þeim markaði sem um ræðir. Það er líklegt að í framtíðinni muni verð fremur ráðast af lögmálum markaðarins um framboð og eftirspurn en áður var raunin. Með því ætti jafnframt að opnast leið fyrir nýja aðila inn á markaðinn því óeðlileg verðmyndun stóð áður í vegi fyrir inngöngu smærri aðila, og reyndar, eins og áður hefur komið fram, varð þessi verðmyndun því valdandi að smáir aðilar sem á markaðinum voru urðu frá að hverfa. Jákvæðar afleiðingar sem af því hljótast má ætla að séu eftirfarandi:

- Markaðsráðandi fyrirtæki sem misnotaði aðstöðu sína er horfið af markaðinum.*
- Á markaðinum ríkir eðlileg verðmyndun sem ræðst af lögmálum markaðarins um framboð og eftirspurn.*
- Með yfirtökunni er opnuð leið fyrir ný og smærri bakarí og brauðgerðarfyrirtæki með sameiginlega umframframleiðslugetu sem*

getur fullkomlega annað eftirspurn markaðarins til að komast þar inn og taka þar þátt í samkeppni.

5. Niðurstaða

Það er því niðurstaða Myllunnar að nægjanlega hafi verið sýnt fram á að yfirtakan á SB sé ekki andstæð markmiðum samkeppnislaga, heldur muni þvert á móti hafa jákvæð áhrif á alla þá markaði sem í hlut eiga. Samkvæmt því þurfa samkeppnisyfirvöld ekki að grípa til íhlutunar. Verði það á hinn bóginn niðurstaða samkeppnisráðs að grípa til íhlutunar að er þess óskað að málinu verði lokið með sátt.

Nokkur fylgirit voru með bréfi Myllunnar og verður þeirra getið eftir því sem efni þeirra gefur tilefni til í niðurstöðum hér á eftir.

Engar athugasemdir bárust frá Mjólkursamsölunni.

II.

Niðurstöður

1.

Yfirtaka

Almennt má segja að megintilgangur fyrirtækja með yfirtöku sé að auka viðskipti og draga úr kostnaði og auka þar með hagkvæmni eða efla markaðslegan styrk. Yfirtaka á sér yfirleitt stað með því að fyrirtæki kaupir hlut í eða eignir af öðru fyrirtæki. Yfirtaka getur haft í för með sér alvarlega röskun á samkeppni á viðkomandi markaði en það ræðst af formi yfirtökunnar og stærð og styrk hlutaðeigandi fyrirtækja. Í vissum tilvikum getur yfirtaka breytt markaðslegri gerð viðkomandi atvinnugreinar í grundvallaratriðum. Hægt er að skipta yfirtöku í ýmsa flokka. Í máli þessu er um lárétta yfirtöku að ræða þar sem fyrirtæki sem framleiðir brauð, kökur og frystar brauðvörur og selur í heildsölu til endurseljenda eða annarra fyrirtækja kaupir framleiðslufyrirtæki sem stundar samskonar framleiðslu- og heildsölustarfsemi. Að öllu jöfnu eru alvarlegustu samkeppnishömlurnar fölgjar í slíkri yfirtöku þar sem hún leiðir til þess að keppinautar hætta að keppa eða komið er í veg fyrir mögulega samkeppni.

Í 18. gr. samkeppnislaga eru samkeppnisráði veittar heimildir til að vinna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af yfirtöku. Í 1. mgr. 18. gr. segir:

„Telji samkeppnisráð að samruni fyrirtækja eða yfirtaka fyrirtækis á öðru fyrirtæki leiði til markaðsyfirráða þess, dragi verulega úr samkeppni og sé andstæð markmiði laga þessara getur ráðið ógilt samruna eða yfirtöku sem þegar hefur átt sér stað. Samkeppnisráð getur einnig sett slíkum samruna eða yfirtöku skilyrði sem verður að uppfylla innan tilskilins tíma. Sama á við ef eigendur með virk yfirrád í einu fyrirtæki ná virkum yfirráðum í öðru fyrirtæki þannig að slíkt valdi markaðsyfirráðum, hamli samkeppni og brjóti í bága við markmið laganna. Við mat á lögmæti samruna eða yfirtöku skal samkeppnisráð taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis.“

Í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga segir m.a.:

„Á síðustu árum hefur þeim ríkjum á Vesturlöndum fjölgað sem hafa tekið upp reglur um eftirlit með samruna og yfirtöku fyrirtækja. Hér á landi hefur samruni og yfirtaka fyrirtækja orðið algengari á síðustu árum. Yfirtaka eins fyrirtækis á öðru eða samruni fyrirtækja getur leitt til þess að samkeppni sem hefur verið til staðar minnkar eða hverfur jafnvel alveg. Þannig getur við samruna eða yfirtöku orðið til fyrirtæki sem hefur markaðsráðandi stöðu eða jafnvel einokun á markaðnum. Samkvæmt gildandi lögum er gert ráð fyrir því að samkeppnisyfírvöld bregðist við slíkri stöðu með því að hafa sérstakt eftirlit með þeim fyrirtækjum sem njóta markaðsyfirráða og geti gripið inn í starfsemi þeirra sé talið að þau misnoti aðstöðu sína. Hér er hins vegar lagt til að yfírvöldum verði gert kleift að koma í veg fyrir að þær aðstæður skapist á markaðnum að fyrirtækið nái með yfirtöku eða samruna einokun eða markaðsráðandi stöðu. Með því að banna yfirtöku eða samruna. Þannig má líkja þessari heimild við forvarnarstarf sem einkum yrði beitt þegar ljóst væri að afleiðingar samruna eða yfirtöku yrðu verulega minni samkeppni á viðkomandi markaði, t.d. vegna þess hversu erfitt yrði fyrir ný fyrirtæki að komast inn á markaðinn.“

Síðar í greinargerðinni segir:

„Bann við yfirtöku og samruna er afdrifarík aðgerð og oft eru miklir hagsmunir í húfi. Því er edlilegt að yfírvöldum séu sett tímamörk til að taka

ákvörðun um bann við yfirtöku eða samruna. Það leiðir af sjálfu sér að engin slík tímamörk geta gilt um heimild samkeppnisyfirvalda til að ógilda yfirtöku sem þegar hefur átt sér stað. Jafn afdrifaríkum heimildum og samkeppnisyfirvöldum eru fengnar með þessari grein verður ekki beitt nema ríkar ástæður séu til og þau telji að virkri samkeppni sé veruleg hættu búin ef fyrirhuguð yfirtaka fer fram eða samruni sem þegar hefur farið fram fær að standa.“

Í gr. 1.1 í kaupsamningi frá 19. desember sl. kemur fram að MS lofar að selja og Myllan lofar að kaupa allt hlutafé MS í SB. Af gr. 3.1 má ráða að afhending hlutabréfa í SB hafi farið fram strax við undirritun kaupsamnings. Sama dag sögðu stjórnarmenn MS af sér í stjórn SB og var síðan haldinn aukaaðalfundur í félaginu þar sem ný stjórn var kosin af hinum nýju eigendum.

Samkeppnisráð telur augljóst með vísan til þess sem að framan er ritað að hlutabréfakaup þau sem hér er fjallað um hafi verið yfirtaka Myllunnar á SB í skilningi 18. gr. samkeppnislaga.

2.

Landfræðilegi markaðurinn

Við mat á yfirtöku skv. 18. gr. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu.

Vegna eðlis þeirra vörutegunda sem eru meginþorri framleiðslu Myllunnar og SB, þ.e. ný brauð og kökur sem hafa takmarkað geymsluþol, hefur vörunum einkum verið dreift til matvöruverslana á höfuðborgarsvæðinu og næsta nágrenni. Þannig var um 99% af sölu Myllunnar dreift til fyrirtækja á höfuðborgarsvæðinu og Suðurnesjum og á Vesturlandi að Búðardal og á Suðurlandi að Klaustri. Svipað á við um sölu SB. Myllan og SB eru einu brauð- og kökuframleiðendurnir sem selja afurðir sínar á öllum þessum svæðum. Í einstökum byggðarlögum eru staðbundin bakarí sem selja vörur að einhverju leyti til matvöruverslana í viðkomandi byggðarlagi í samkeppni við Mylluna og SB. Þannig selja t.d. bakarí á Suðurnesjum eitthvað af brauðum í matvöruverslanir á Suðurnesjum en keppa ekki við Mylluna og SB á öðrum svæðum. Með öðrum orðum eru Myllan og SB einu brauðgerðarfyrirtækin sem dreifa brauðvörum til allra þeirra svæða sem hér hafa verið tiltekin.

Samkeppnisráð telur að landfræðilegur markaður í máli þessu sé höfuðborgarsvæðið og Suðurnesin, svæði á Vesturlandi og svæði á Suðurlandi. Þetta eru, eins og áður segir, þau landfræðilegu svæði sem Myllan og SB hafa verið að selja mestan hluta af framleiðsluvörum sínum á. Samkeppnisráð telur að jafnvel megi skipta landfræðilega markaðinum upp í landfræðilega undirmarkaði. Má til að mynda telja vafasamt að brauðgerðir austan Hellisheiðar eða norðan Hvalfjarðar hafi tök á því að keppa við Mylluna og SB á matvörumarkaðinum á höfuðborgarsvæðinu eða á Suðurnesjum. Það hefur a.m.k. ekki orðið raunin til þessa. Hins vegar er ekki þörf á því í þessu máli að skipta landfræðilega markaðinum í undirmarkaði þar sem samkeppnisráð telur að Myllan hafi náð markaðsráðandi stöðu á öllu því landfræðilega svæði sem mál þetta tekur til.

3.

Vörumarkaðurinn

3.1.

Skilgreining Myllunnar

Í bréfum Samkeppnisstofnunar frá 23. desember sl. til Myllunnar og SB var óskað eftir rökstuddri lýsingu á þeim markaði sem fyrirtækin teldu að yfirtakan hefði áhrif á. Í svari Myllunnar kemur fram að ekki beri að líta á mjög þröng svið markaðarins þar sem umrædd fyrirtæki hafi einbeitt sér að ákveðinni framleiðslu og hafi þar af leiðandi sterkari stöðu á þeim sviðum, en hins vegar mun lakari stöðu á öðrum hlutum brauða-, köku- og kexmarkaðar. Jafnframt er bent á að mörk milli þessara vara og annarra skyldra séu oft óljós. Í því sambandi sé helst átt við ýmsa kornvöru sem geti komið í stað brauða í fæðu. Í greinargerð Myllunnar er bent á að Myllan og SB hafi velt rúmum 1.100 m. kr. árið 1994 sem hafi verið 23,2% heildarmarkaðarins það ár miðað við innlenda framleiðslu og innflutning á brauðum, kökum og kexi á árinu. Samkvæmt þessu má ganga út frá að fyrirsvarsmenn Myllunnar gefi sér þá forsendu að fyrirtækin tvö starfi á öllu íslenska markaðssvæðinu og vörumarkaðurinn sé heildarmarkaðurinn fyrir framleiðslu og sölu á brauði, kökum og kexi. Jafnframt er gefið í skyn að markaðinn megi meta í víðara samhengi þar sem samkeppni sé á milli ýmissa kornafurða í daglegum kosti neytenda, s.s. brauðs, morgunkorns og pasta.

Í athugasemdum sínum frá 13. febrúar sl. setur Myllan fram nokkuð aðrar áherslur varðandi skilgreiningu á viðkomandi mörkuðum. Er á það bent að hinn almenni neytandi eigi val um það hvort hann kaupir brauð í bakaríi eða matvöruverslun og því sé unnt að skilgreina einn neytendamarkað. Jafnframt telur Myllan að greina verði að með skýrari hætti markaðina fyrir ferskt brauð, kökur og frystar brauðvörur. Er því lýst yfir að hægt sé að einangra möguleg skaðleg áhrif yfirtökunnar við markaðinn fyrir fersk brauð til verslana.

3.2.

Skilgreining samkeppnisráðs

3.2.1.

Vörur

Samkeppnisráð getur ekki fallist á skilgreiningu Myllunnar á markaðinum. Áður hefur verið fjallað um landfræðilega markaðinn og hann skilgreindur. Við skilgreiningu á viðkomandi vörumarkaði þarf að finna það svið viðskipta sem yfirtakan hefur áhrif á.¹⁴

Ekki verður fallist á að yfirtakan hafi áhrif á kexmarkaðinn. Kex er ekki nema um 1% af heildarverðmæti veltu hvors fyrirtækis um sig og heildarsala þeirra á kexi er ekki nema hverfandi hluti af kexinnflutningi og kexframleiðslu. Ekki hefur verið sýnt fram á staðgöngu milli brauðs annars vegar og kex hins vegar eða kakna og kex. Þannig hefur verðlagning á kexi ekki áhrif á eftirspurn eftir brauði. Að mati viðmælenda Samkeppnisstofnunar í matvöruverslunum verða verslanirnar að hafa á boðstólum allar þessar vörutegundir. Einnig er bent á framsetningu matvöruverslana í þessu samhengi.

Að mati samkeppnisráðs hefur yfirtaka Myllunnar á SB einkum áhrif á markaðina fyrir ný matarbrauð og smábrauð (þ.e. brauð sem neytendur kaupa að öllu jöfnu sama dag eða fáum dögum eftir að þau eru bökuð), kökur og frystar brauðvörur. Sala á þessum vörum er um 99% af heildarsölu fyrirtækjanna beggja. Hér eftir verða þessar vörur nefndar brauðvörur, nema sérstök ástæða sé til annars. Brauðvörur verða því skilgreindar hér með vísan til samkeppnislaga sem sérstakur vörumarkaður.

¹⁴ Sjá hér ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/1997, *samruni innanlandsflugs Flugleiða hf. og Flugfélags Norðurlands hf.* og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 8/1997.

3.2.2.

Heildsöludreifing

Ekki þarf orðlengja um það að smásöluverslun er sérstakur flokkur atvinnugreina. Fyrirtæki í þeim flokki atvinnugreina starfa á sérstökum, mismunandi mörkuðum. Heildsöludreifing er einnig sérstakur flokkur atvinnugreina og sama gildir um vöruframleiðslu. Verkaskipting í viðskiptum hefur þannig leitt af sér afmarkaða skilgreiningu á einstökum mörkuðum. Í sumum tilvikum hefur hins vegar orðið lóðrétt útvíkkun á starfsviði fyrirtækja eða það sem nefnt hefur verið lóðréttur samruni (vertical integration). Þannig hefur smásöluverslun í sumum tilvikum hafið eigin innflutning eða framleiðslu á þeim vörum sem hún selur í smásölu. Ennfremur eru þess dæmi að innflytjendur eða framleiðendur stundi smásölu á þeim vörum sem þeir flytja inn eða framleiða. Þessi starfsútvíkkun hefur hins vegar ekki breytt því að framleiðslustarfsemi fer fram á sérstökum mörkuðum, heildsölustarfsemi á öðrum mörkuðum og smásala á enn öðrum. Framleiðandi sem selur tilteknar vörur til heildsala er því á öðrum markaði en heildsali sem selur sömu vörur til smásöluverslunar og enn öðrum markaði en smásöluverslunin sem selur neytendum vörunar. Ef tekið er dæmi þá má segja að einstaklingur sem bakar og selur beint til neytenda, t.d. kleinur o.þ.h. vörur í eigin húsnæði, geti á vissan hátt verið á sama markaði og bakarí sem selja neytendum sams konar vörur. Þegar einstaklingurinn fer að selja framleiðslu sína í stórmarkaði og hættir að selja framleiðsluna beint til neytenda er hann hins vegar ekki á sama markaði og bakaríin.

Samkeppnisráð telur með vísan til framangreinds að heildsöludreifing á brauðvörum til matvöruverslana sé sjálfstæður markaður og meta verði áhrif yfirtökunnar á samkeppnisskilyrði á þeim markaði.

Myllan og SB eru með allmikil viðskipti við fyrirtæki sem nota framleiðsluvörur brauðgerða í eigin atvinnurekstri. Hér er t.d. vísað til sölu á brauðvörum og kökum til veitingahúsa, samloku- og pizzugerða, Flugleiða og sjúkrahúsa, einkum á höfuðborgarsvæðinu. Erfitt er að meta stærð þessa markaðar en fullyrða má að fyrirtækin tvö eru þar gildustu framleiðendur, sbr. samninga um að framleiða fyrir Flugleiðir, stóru sjúkrahúsin í Reykjavík og hótél. Þennan markað verði að skilgreina sem sérstakan markað sem lýtur öðrum viðskiptalögmálum en markaðurinn fyrir sölu til matvöruverslana. Á þessum markaði eru gjarnan gerðir samningar milli framleiðanda og kaupanda til ákveðins tíma að undangengnum útboðum. Yfirtakan hefur því einnig áhrif á

markaðinn fyrir heildsölu á brauðvörum til fyrirtækja sem nota þær í eigin rekstri (þ.e. ekki til endursölu í óbreyttu formi).

3.2.3.

Matvöruverslanir

Sú atvinnustarfsemi sem felst í verslun tekur til þess að bjóða neytendum til sölu ákveðið úrval af vöru í verslunarrými viðkomandi fyrirtækis. Úrvalið, þjónustan og aðstaðan sem neytendum er boðið upp á í verslunum er mjög mismunandi. Almennar matvöruverslanir eru ákveðinn flokkur verslana. Þar eru seldar vörur sem uppfylla daglegar neyslufarfir neytenda og þurfa verslanirnar að hafa á boðstólum ákveðið úrval af, t.d. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörum. Vörurnar sem verslanir þessar selja eru stundum nefndar dagvörur og verslanirnar dagvöruverslanir. Hér verða þessar verslanir nefndar matvöruverslanir. Sameiginlegt einkenni matvöruverslana er allmikið vöruval. Vörutegundir í matvöruverslunum geta verið frá 1.100–1.200 til 8.000–10.000. Auk matvöruverslana eru starfandi sérvöruverslanir sem selja einstaka vöruflokkasem einnig eru seldir í matvöruverslunum. Má sem dæmi nefna fiskbúðir, bakarí, kjötbúðir og snyrtivöruverslanir. Einkenni sérvöruverslananna er mikið vöruval innan þess vöruflökks sem þær sérhæfa sig í og þjónusta við viðskiptavinum. Oftast er verð í sérvöruverslunum hærra en í matvöruverslunum. Þó að einhver staðgang sé á milli þeirrar vöru sem seld er í matvöruverslunum og sérvöruverslunum hefur hvor verslunargerð um sig þá sérstöðu sem áður er lýst og tilheyrir hvor sínum markaðinum. Skýrastur er þessi munur milli stórmarkaða og sérvöruverslana eins og t.d. bakaría. Stórmarkaðir bjóða upp á mikið vöruval og staðsetning þeirra er yfirleitt þannig að aðkoma er greið og bifreiðastæði næg. Í stórmörkuðum geta neytendur gert mest af sínum innkaupum á einum stað. Þetta dregur úr öllum kostnaði við innkaupin. Hugtakið matvöruverslun lýsir þannig ákveðnum markaði sem lýtur sínum eigin lögmálum sem eftir atvikum kann að vera í vissri samkeppni við aðra markaði.

Brauð er óumdeilanlega ein af þeim vörum sem allar matvöruverslanir þurfa að bjóða upp á til þess að geta veitt viðskiptavinum sínum þá lágmarksþjónustu sem krafist er af slíkum verslunum. Frá sjónarhóli verslunarinnar felur hver vörutegund eða vöruflokkur í sér sjálfstæðan vörumarkað þar sem önnur vörutegund eða annar vöruflokkur getur ekki komið í stað þeirrar vörutegundar eða vöruflökks sem fyrr er getið. Þannig er ekki raunhæfur kostur fyrir matvöruverslun að hætta að bjóða upp á brauð, ef t.d. verð á því hækkar, og

leggja þess í stað meiri áherslu á pastavörur eða morgunkorn. Í skilningi samkeppnislaga er því hver vörutegund eða vöruflokkur sem er hluti af daglegri neyslupörf almennings og kemur ekki í stað annarrar vörutegundar eða -flokks, vörumarkaður út af fyrir sig.

Svipað má segja um markaðinn fyrir kökur og markaðinn fyrir brauð. Matvöruverslanir eru knúnar til að hafa kökur á boðstólum. Gagnvart neytendum má þó ætla að nokkur, en þó takmörkuð, staðgang sé á milli kakna og sætra kexvara. Í því sambandi er vert að benda á að Myllan og SB hafa gert samninga við allmargar matvöruverslanir um að vörur fyrirtækjanna fái ákveðið hlutfall af hilluplássi fyrir umræddar vörur gegn tilteknum viðskiptakjörum. Samningarnir tilgreina ýmist allar framleiðsluvörur fyrirtækjanna eða einstaka vöruflokka. Í fyrra tilvikinu er talað um hlutfall af hilluplássi fyrir sambærilegar vörur og hafa aðilar metið það svo að um sé að ræða, í fyrsta lagi brauð, í öðru lagi kökur og loks frystar vörur. Þegar einstakir vöruflokkar eru tilgreindir í samningum er miðað við sömu vöruflokkun að öðru leyti en því að frystum vörum er í einhverjum tilvikum frekar skipt upp. Ekki hefur virst koma til álita að kökur og sætt kex séu sami vörumarkaður. Verður því litið svo á að sala á kökum í matvöruverslanir sé sérstakur hluti af þeim vörumarkaði sem yfirtakan tekur til.

Frystar brauðvörur, þ.e. hvítlauksbrauð, smábrauð, beyglur o.þ.h., til sölu í matvöruverslunum hafa verið framleiddar hér á landi af Myllunni og SB um skeið. Ekki eru aðrir innlendir framleiðendur þessara vörutegunda en nokkur innflutningur á sér stað í beinni samkeppni við innlendu framleiðsluna. Vegna eðlis vörunnar og þess að hún krefst ákveðinnar meðhöndlunar neytenda áður en hún verður neysluhæf er heildsala á frystum brauðvörum skilgreind sem sérstakur hluti af vörumarkaðinum.

Með vísan til þeirra röksemda sem hér hafa verið settar fram er mat samkeppnisráðs að megin vörumarkaðurinn sem yfirtaka Myllunnar á SB hefur áhrif á sé heildsala á brauðvörum til matvöruverslana.

Ýmis ummæli Myllunnar styðja þessa skoðun samkeppnisráðs. Þannig kemur fram í greinargerð framkvæmdastjóra Myllunnar að bæði SB og Myllan sérhæfi sig í að selja og framleiða pakkaðar brauðvörur fyrir matvöruverslanir.¹⁵ Einnig hefur komið fram af hálfu Myllunnar að með því

¹⁵ Fylgiskjal nr. 6 sem fylgdi með athugasemdum Myllunnar frá 13. febrúar sl.

að kaupa SB hafi verið hnykkt á þeirri stefnu fyrirtækisins að selja vörur eingöngu í gegnum stórmarkaði og kjörbúðir.¹⁶ Þessi ummæli Myllunnar gefa í sjálfu sér næga ástæðu til að skilgreina markaðinn sem heildsölu á brauðvörum til verslana.

3.2.4.

Sala til neytenda

Smásala á brauðvörum fer einkum fram í matvöruverslunum og bakaríum eða sambærilegum sölustöðum. Myllan er að takmörkuðu leyti með beina sölu til neytenda í eigin útsölustöðum og SB selur eingöngu til endurseljenda eða fyrirtækja sem nota brauð í eigin atvinnurekstri. Myllan hefur því takmörkuð bein umsvif á neytendamarkaði.

4.

Samkeppnisleg áhrif yfirtökunnar

4.1.

Markaðirnir fyrir sölu á brauðvörum til matvöruverslana

Að mati samkeppnisráðs hefur markaðurinn fyrir sölu á brauðvörum í matvöruverslanir mesta þýðingu í þessu máli. Bent hefur verið á að í gögnum málsins komi fram að Myllan og SB sérhæfi sig í framleiðslu og sölu á pökkuðum brauðvörum fyrir matvöruverslanir. Í þessu sambandi má t.d. einnig hafa í huga að af heildarbrauðsölu Myllunnar á árinu 1997 til nítján stærstu viðskiptavinanna var 89% til matvöruverslana. Miðað við sautján stærstu viðskiptavinini SB á sama tímabili var 96% af heildarsölu á brauði til matvöruverslana. Af kökusölu SB á árinu 1997 voru 97% seldar til matvöruverslana og 91% hjá Myllunni.

Samkeppnisráð telur ekki ástæðu til þess að fjalla sérstaklega um samkeppnisleg áhrif yfirtökunnar á hvern flokk fyrir sig af ofangreindum vörum sem seldar eru til verslana. Ástæða þessa er að viðskipti með þessar vörur lúta að meginstefnu til sömu lögmálum. Er t.a.m. yfirleitt gerður einn samningur við matvöruverslanir um kaup á öllum þessum vörum. Að því marki sem ólíkir eiginleikar brauða, kakna og frystivara hafa áhrif á mat samkeppnisráðs verður sérstaklega vísað til einstakra vörutegunda.

¹⁶ Viðskiptablaðið 7.–13. janúar 1998, bls. 5.

Það er mat samkeppnisráðs að yfirtaka Myllunnar á SB hafi leitt til markaðsyfírráða Myllunnar og verulega muni draga úr samkeppni á mörkuðum fyrir sölu á ofangreindum framleiðsluvörum þeirra í matvöruverslanir. Af því leiðir að það er álit ráðsins að yfirtakan sé andstæð markmiði samkeppnislaga. Eftirfarandi skiptir mestu í þessu sambandi:

4.1.1.

Markaðshlutdeild

Aflað hefur verið gagna um viðskiptasamninga Myllunnar og SB við helstu kaupendur að framleiðsluvörum fyrirtækjanna í hópi matvöruverslana. Ennfremur hefur verið aflað upplýsinga um heildarsöluverðmæti brauðgerðanna tveggja á viðkomandi vörum í heildsölu, þ.e. brauðvörum, til umræddra verslana og verðmæti heildarinnkaupa verslananna á samskonar vörum á árunum 1996 og 1997. Þær verslanir og verslanakeðjur sem hér um ræðir eru samtals með um 85% hlutdeild á markaðinum fyrir almennar matvöruverslanir á hinum skilgreindu markaðssvæðum. Verslanirnar hafa gert samninga, formlega og óformlega, við Mylluna og SB um að vörur fyrirtækjanna fái samtals um 86% af því hilluplássi sem fer undir þær vörur sem hér um ræðir, sé miðað við lok ársins 1997. Sé miðað við innkaup sömu verslana á umræddum vörum á árinu 1997 þá námu innkaupin frá Myllunni og SB samanlagt um 82% af heildarinnkaupum verslananna á samskonar vörum. Markaðshlutdeild af þeirri stærðargráðu sem hér hefur verið lýst felur í sér ríka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu í skilningi samkeppnislaga.¹⁷

Hér er mikilvægt að hafa í huga að í athugasemdum sínum frá 13. febrúar sl. fellst Myllan á að hún hafi náð markaðsráðandi stöðu með yfirtöku á SB, miðað við skilgreiningu samkeppnisyfírvalda á markaðinum.

¹⁷ Hér til samanburðar má hafa í huga að framkvæmdastjórn ESB hefur t.d. tekið þá afstöðu að ekki sé hægt að útiloka að fyrirtæki með 20-40% markaðshlutdeild hafi markaðsráðandi stöðu. Í tíundu skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um samkeppnismál segir m.a.: „ *A dominant position can generally be said to exist once a market share to the order of 40% to 45 % is reached. Although this share does not in itself automatically give control of the market, if there are large gaps between the position of the firm concerned and those of its closest competitors and also other factors likely to place it at an advantage as regards competition, a dominant position may well exist. Strengthening by means of merger is likely to constitute an abuse if any distortion of the resulting market structure interferes with the maintenance of remaining competition (which has already been weakened by the very existence of this dominant position) or its development. Such an effect depends, in particular, on the change in the relative market strength of the participants after the merger, i.e. the position of the new unit in relation to remaining competitors.* “

4.1.2.

Efnahagslegur styrkur

Ef miðað er við rekstrarlega og fjárhagslega stöðu fyrirtækja á markaðinum sem hér er til umfjöllunar eða þeirra fyrirtækja sem hugsanlega geta starfað á honum núna hefur Myllan mikla yfirburði eftir yfirtökuna á SB.

Samanlögð velta fyrirtækjanna tveggja á árinu 1997, færð til áætlaðs verðmætis í smásölu(en önnur brauð- og kökugerðarhús á markaðinum selja mestan hluta framleiðslu sinnar í eigin smásölubakaríum), var u.þ.b. átta til tíu sinnum meiri en velta þess bakarís sem næst þeim kom í veltu á áðurnefndum landfræðilegum markaði. Velta Myllunnar og SB var hins vegar u.þ.b. tuttuguföld velta einstakra bakaría á markaðssvæðunum, sem seldu hluta framleiðslu sinnar í samkeppni við Mylluna og SB í heildsölu til matvöruverslana.

Eiginfjárlutfall SB var [...] ¹⁸% í lok ársins 1996 þegar heildareignir fyrirtækisins námu [...] ¹⁹ m. kr. Eiginfjárlutfall Myllunnar um mitt ár 1997 var [...] ²⁰% en heildareignir [...] ²¹ m. kr. Samtals nam eiginfé fyrirtækjanna tæpum [...] ²² m. kr. Að meðaltali var eiginfjárlutfall bakaría á höfuðborgarsvæðinu annarra en SB og Myllunnar 10% í lok ársins 1996. Eiginfjárlutfall þess bakarís sem best stendur var [...] ²³% í lok ársins 1996. Heildareign þess fyrirtækis var um [...] ²⁴ m. kr. Þau bakarí sem helst hafa selt brauð og kökur í heildsölu til matvöruverslana voru í lok árs 1996 með eigið fé sem nemur 3–10 m. kr.

Aflað hefur verið upplýsinga um framleiðslugetu Myllunnar og SB og nokkurra bakaría sem verið hafa í samkeppni við fyrirtækin í heildsölu til matvöruverslana eða gætu hugsanlega verið í slíkri samkeppni. Samkvæmt upplýsingum frá viðkomandi fyrirtækjum er afkastageta Myllunnar og SB um 42.000 brauð á dag miðað við 12 klst. starfsemi á sólarhring. Það bakarí sem hefur mesta getu annað en fyrirnefndar brauðverksmiðjur, en hefur þó ekki starfað á heildsölumarkaði, getur framleitt 6.000 brauð á dag miðað við 12 klst. starfsemi á sólarhring. Fjögur fyrirtæki sem hafa verið að hluta á sama markaði

¹⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

²¹ Fellt út vegna trúnaðar.

²² Fellt út vegna trúnaðar.

²³ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

og Myllan og SB, geta hvert um sig framleitt 1.800–2.000 brauð á dag, með því að bæta við sig skurðarvélum og starfsmönnum. Ljóst er af framansögðu að afkastageta Myllunnar og SB er sjöfalt meiri en þeirrar brauðgerðar sem kemur þeim næst í afköstum. Fyrirsvarsaður viðkomandi fyrirtækis kveður þó engar áætlanir um að fyrirtækið fari í heildsölu á vörum til matvöruverslana. Myllan og SB hafa hins vegar u.þ.b. 20–falda afkastagetu einstakra fyrirtækja sem hafa verið í samkeppni við hin fyrrnefndu í heildsölu til matvöruverslana.

Með hliðsjón af því sem hér hefur verið rakið er það álit samkeppnisráðs að Myllan hafi mikla yfirburðarstöðu á þeim mörkuðum sem fyrirtækið starfar á eftir yfirtökuna á SB. Er það mat ráðsins að rekstrarlegir, fjárhagslegir og afkastalegir yfirburðir séu slíkir að önnur fyrirtæki sem starfa eða geta starfað á sömu mörkuðum teljist þess vanmegnug að veita Myllunni virka samkeppni.

4.1.3.

Keppinautar

Við mat á lögmati yfirtöku skv. 18. gr. samkeppnislaga verður að horfa til þess hvort aðstæður séu með þeim hætti eftir yfirtökuna að virk samkeppni geti ríkt á viðkomandi markaði. Verður því að kanna hvort fyrir á markaðinum séu fyrirtæki sem veitt geta móðurfyrirtækinu og hinu yfirtekna fyrirtæki samkeppnislegt aðhald. Jafnframt verður að meta hvort líklegt sé að nýir aðilar komi inn á markaðinn. Í þessu sambandi þykir eftirfarandi skipta mestu:

1. Myllan og SB hafa eins og áður sagði um 80% markaðshlutdeild í þeim matvöruverslunum sem samanlagt hafa 85% hlutdeild á hinum landfræðilega markaði. Myllan og SB voru á síðasta ári með um 14 sinnum meiri veltu en næst stærsti keppinauturinn á markaðinum fyrir sölu á brauðum og kökum í matvöruverslanir. Þetta þýðir að velta umrædds fyrirtækis var 7% af samanlagðri veltu Myllunnar og SB. Almennt má segja að þegar svona mikill munur er á samanlögðum styrk fyrirtækja eftir yfirtöku og keppinauta sem fyrir eru á markaðinum, þá verði ekki talið að þeir síðarnefndu séu færir um að veita hinum sameinuðu fyrirtækjum samkeppnislegt aðhald.

Hér verður einnig að hafa í huga að Myllan og SB stunda ein fyrirtækja á skilgreindum mörkuðum færibandabakstur. Eins og nefnt hefur verið er afkastageta þeirra margföld á við afkastagetu handverksbakaríá. Einnig verður að hafa í huga að framleiðslukostnaður er mun lægri á hverja einingu í verksmiðjubakstri en hjá handverksbakaríum sem leiðir til þess að

handverksbakarí eru ekki jafn samkeppnishæf í verði og verksmiðjurnar. Það er mat viðmælenda samkeppnisyfirvalda að ekkert eitt handsverksbakarí sé fært um að framleiða nægilegt magn af brauði til þess að geta annað eftirspurninni frá stærri verslunum og verslunarkedjum. Hér ber að gæta þess að stærri verslanir láta oft framleiða fyrir sig brauð undir eigin nafni verslananna. Dreifikerfi handverksbakarianna er heldur ekki nægilega fullkomið samanborið við dreifikerfi verksmiðjubakarianna. Jafnframt skiptir hér máli að handverksbakaríin eru síður í stakk búin til að stunda öflugt kynningarstarf á brauðum sínum.

Þegar þetta er haft í huga og höfð er hliðsjón af sameiginlegri markaðshlutdeild og fjárhagslegum styrkleika Myllunnar og SB telur samkeppnisráð að ekkert fyrirtæki, sem fyrir er á íslenska markaðinum, hafi nægjanlega burði til að veita Myllunni virka samkeppni.

2. Að öllu framansögðu þykir ljóst að Myllan hefur með yfirtöku á SB öðlast markaðsráðandi stöðu. Við mat á því hvort Myllan verði fær um að halda þeirri stöðu verður að horfa til þess hvort nýir aðilar komi inn á markaðinn sem geti veitt Myllunni virka samkeppni. Til þess að unnt sé að byggja á innkomu nýs keppinauts, við mat á samkeppnislegum áhrifum yfirtöku, verður samkvæmt samkeppnisfræðum innkoman að teljast alllíkleg innan tiltölulega skamms tíma.

Hér verður enn á ný að hafa í huga að Myllan og SB stunda ein brauðgerða færibandabakstur og hafa því mikla afkastagetu. Að mati kunnugra er lágmarksstofnkostnaður við að setja upp brauðverksmiðju, sem fær er um að sinna stærri verslunarkedjum, á milli 150–300 milljónir kr. Myllan og SB hafa skapað þekkt vörumerki og lagt umtalsvert fé í að kynna þau. Í því sambandi má nefna að á árunum 1995 til 1997 var auglýsingakostnaður Myllunnar [...] ²⁵ milljónir og [...] ²⁶ milljónir hjá SB. Nýr aðili þarf því að leggja í umtalsverðan kostnað til að hefja starfsemi. Færa má rök fyrir því að sá kostnaður sé að hluta til óafturkræfur, ef viðkomandi keppinautur ákveður að hverfa af markaðinum. Jafnframt ber að hafa í huga að aðgangur að markaðinum er ekki að öllu leyti opinn vegna þess að hillupláss verslana er takmarkað. Í því samhengi ber einnig að hafa í huga að samanlagt hafa Myllan og SB nú um 86% af öllu því

²⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

hilluplássi í matvöruverslunum²⁷ sem fer undir brauð og kökur. Þetta torveldar innkomu nýs aðila. Hér verður einnig að benda á að samkeppnisyfirvöld hafa rætt við fjölda starfandi bakara sem einungis selja í eigin sölubúðum. Aðspurðir hafa þeir almennt lýst því yfir að þeir hafi ekki nokkurn hug á að hasla sér völl á matvöruverslanamarkaðinum. Hefur það sjónarmið ítrekað komið fram af hálfu bakara að nánast verði útilokað að keppa við Mylluna eftir yfirtökuna á SB á þeim markaði. Að þessu öllu virtu telur samkeppnisráð ekki líklegt að í fyrirsjáanlegri framtíð komi nýir aðilar inn á markaðinn sem færir verði um að veita Myllunni virka samkeppni.

3. Ekki fæst séð að Myllunni muni stafa samkeppnisleg ógn af innflutningi á ferskum brauðum. Flutningskostnaður og krafa markaðarins um ferskleika stendur í vegi fyrir innflutningnum.

Myllan hefur bent á að á næstu árum megi búast við því að ný tækni ryðji sér til rúms þar sem verslanir flytji inn óbökuð frosin brauð og baki þau á staðnum. Í þessu sambandi ber að hafa í huga að samkeppnisyfirvöld hafa átt viðtöl við fyrirsvarsmenn flestra matvöruverslananna á hinum landfræðilega markaði. Í þeim viðtölum hefur komið fram að almennt líta verslanir ekki á það sem raunhæfan kost í dag að flytja inn frosið brauð og baka það í verslununum. Í því sambandi bendir samkeppnisráð einnig á að starfsemi af þessum toga kallar á eðlisbreytingu á starfsemi matvöruverslana. Viðkomandi verslun þarf þannig að festa kaup á ofnum og þjálfa starfsfólk til notkunar þeirra. Jafnframt þarf nægjanlegt húsrými að vera til staðar. Með engu móti er hægt að ganga að því sem gefnu að stjórnendur allra matvöruverslana hafi til þess hug eða möguleika á því að hefja bakstur í verslunarrými sínu. Þegar allt þetta er virt telur samkeppnisráð það óljóst að hugsanlegur innflutningur á frosnu óbökuðu brauði og bakstur þess í verslunum dragi úr markaðsyfirráðum Myllunnar. Einnig telur samkeppnisráð að alþjóðleg samkeppni muni ekki hafa áhrif á samkeppnistöðu hins sameinaða fyrirtækis, sbr. 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga.

4. Myllan hefur bent á að á hinum landfræðilega markaði séu 22 handverksbakarí og haldið því fram að það sé mikil ónýtt framleiðslugeta hjá þessum bakaríum. Áætla Myllan að þessi ónýtta framleiðslugeta geti numið 40 þúsund brauðum á dag. Er á því byggt af hálfu Myllunnar að samanlögð

²⁷ Hér miðað við þær matvöruverslanir sem samanlagt hafa 85% hlutdeild á hinum skilgreinda landfræðilega markaði.

umframframleiðslugeta umræddra bakaríá komi til með að veita SB og Myllunni verulegt aðhald. Samkeppnisráð getur ekki fallist á þetta.

Samkeppnisráð hefur áður bent á og fært fyrir því rök að ekkert eitt handsverksbakarí sé fært um að sinna verslunarkeðjum. Það er væntanlega rétt hjá Myllunni að handverksbakarí búi yfir einhverri umframgetu. Hins vegar er ekki við mat á yfirtöku skv. 18. gr. samkeppnislaga unnt að leggja umframgetu þessara fyrirtækja saman, eins og Myllan gerir. Allt eru þetta sjálfstæð fyrirtæki og engar vísbendingar hafa komið fram um að þau stefni að einhvers konar samvinnu. Því verður í þessu máli að líta á getu hvers fyrirtækis fyrir sig. Einnig má hér minna á að þeir talsmenn bakaríá sem samkeppnisyfirvöld hafa rætt við hafa ekki lýst neinum áhuga á að hasla sér völl á markaðinum fyrir sölu á brauðvörum til matvöruverslana.

5. Innflutningur á frystum brauðvörum og kökum til að selja í matvöruverslunum er nokkur. Þó nam sala Myllunnar og SB til stærsta viðskiptavinarins á markaðinum á árinu 1997 rúmlega [...]28% af innkaupum viðkomandi verslunar á frystum brauðvörum. Innflutningur slíkra vara hefur því að hámarki numið [...]29% af innkaupum verslunarinnar á umræddri vöru. Innkaup á innfluttum kökum voru um [...]30% af heildarinnkaupum sama verslunarfyrirtækis á kökum. Heildarinnflutningur á frystum vörum og kökum nam um [...]31% af heildarinnkaupum fyrirtækisins á sams konar vörum og Myllan og SB seldu umræddri verslun.

Hér verður jafnframt að hafa í huga að eftir yfirtökuna getur Myllan ein boðið verslunum upp á „pakka“, þ.e. ferskt brauð, kökur og frystivörur. Fyrirtækið hefur því sterka stöðu til að bregðast við innflutningi með ýmisskonar afslætti og tilboðum. Jafnframt ber að líta til þeirra samninga sem Myllan og SB hafa nú þegar um pláss í hillum. Þegar þetta er virt og horft er til núverandi hlutdeildar innflutnings verður ekki talið að möguleiki á innflutningi á þessum vörum dugi til þess að draga úr þeim samkeppnishömlum sem stafa af yfirtöku Myllunnar á SB.

4.1.4.

Styrkur kaupenda

28 Fellt út vegna trúnaðar.

29 Fellt út vegna trúnaðar.

30 Fellt út vegna trúnaðar.

31 Fellt út vegna trúnaðar.

Í máli þessu verður að hafa í huga að helstu viðskiptavinir Myllunnar og SB eru fyrirtæki. Þar sem um fyrirtækjamarkaði er að ræða verður að taka til athugunar hvort kaupendur hafi það mikinn styrk að þeir geti veitt Myllunni verulegt aðhald.

Ljóst þykir að einstakir viðskiptavinir Myllunnar hafa mjög styrka stöðu bæði hvað varðar markaðslegt vægi á matvörumarkaðinum og efnahag. Af þeim hafa innkaupafyrirtækin Baugur og Búr áberandi styrkasta stöðu. Baugur annast innkaup fyrir Hagkaup og Bónus og Búr fyrir Nóatúnsverslanirnar, Kaupfélag Árnesinga, Kaupfélag Suðurnesja og 11/11 verslanirnar. Af hálfu Myllunnar er því haldið fram að hinir stóru kaupendur (væntanlega Baugur og Búr) hafi verið með „markaðsráðandi stöðu gagnvart framleiðendum (joint-dominance)“. Í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu felst það að milli fyrirtækja, sem hvert um sig hefur ekki markaðsráðandi stöðu, eru það sérstök tengsl, samningar eða nán samvinna sem valda því að fyrirtækin hegða sér í viðskiptum eins og um eitt markaðsráðandi fyrirtæki væri að ræða.³² Myllan setur ekki fram nein frekari rök fyrir þessari skoðun sinni eða útskýrir nánar hvers vegna rétt sé að líta á t.d. Baug og Búr, og þau fyrirtæki sem standa að þeim, sem eitt markaðsráðandi fyrirtæki. Samkeppnisráði er ekki kunnugt um nein slík atriði og er því ekki unnt að fallast á þessa málsástæðu Myllunnar.

Engu að síður er ljóst að Baugur og Búr og þeir fyrirtækjahópar sem að þeim standa hafa hvort fyrir sig styrka stöðu. Hins vegar fæst ekki séð að sú styrka staða þeirra og annarra öflugra kaupenda dugi til þess að draga úr þeim samkeppnishömlum sem stafa af yfirtöku Myllunnar á SB. Á matvörumarkaðinum ræðst styrkur kaupenda einatt af því að þeir geta í vissum skilningi att seljendum saman. Með yfirtöku Myllunnar á SB hverfur eða dregur stórlega úr þeim möguleika varðandi framleiðsluvörur fyrirtækjanna. Þetta helgast af því, eins og áður hefur komið fram, að það eru engin brauðgerðarfyrirtæki starfandi núna eða í fyrirsjáanlegri framtíð á markaðinum sem geta séð fyrir þörfum þessara viðskiptavina önnur en Myllan og/eða SB. Ef þessar matvörukeðjur hygðust bregðast við nýjum aðstæðum á markaðinum þyrftu þau að standa að stofnun og rekstri eigin brauðgerðar. Mun lágmarks stofnkostnaður brauðverksmiðju sem annað gæti þörfum t.d. Baugs fyrirtækjanna vera á milli 150–300 m. kr. Ekkert liggur fyrir í máli þessu um áform neinna matvöruverslana um að stofna brauðgerð. Reyndar hefur

³²Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB: *Italian Flat Glass*, OJ 1989 L33/44 og dóm undirréttar ESB í máli nr. T-68/89, *Società Italiano Vetro SpA and others v EC Commission*.

fyrirsvarsmáður stórrar keðju matvöruverslana lýst því yfir við samkeppnisyfirvöld að hann telji stofnun brauðgerðar ekki raunhæfan valkost fyrir fyrirtæki sitt. Hvað sem þessu líður er það mat samkeppnisráðs að það sé einungis á færi hinna allra stærstu aðila á matvörumarkaðinum að hefja brauðgerð. Fyrir hina smærri er þetta ekki valkostur. Einnig ber að líta til þess að í viðtölum við fyrirsvarsmenn matvöruverslana hefur komið fram að einstakar vörutegundir Myllunnar og SB, t.d. Heimilisbrauð og Krakkabrauð, eru það vinsælar meðal ákveðinna hópa viðskiptavina að matvöruverslanir telja sig sumar knúnar til þess að bjóða viðskiptavinum sínum upp á þessa vöru. Í raun tekur Myllan undir þetta sjónarmið. Fram kemur af hálfu fyrirtækisins að áætlanir gangi út á það að framleitt verði áfram undir auðkennum eða vörumerkjum Myllunnar og SB. Ástæða þessa er sögð vera tryggð neytenda við framleiðsluvörur beggja fyrirtækjanna.

Þegar allt þetta er virt telur samkeppnisráð ekki fært að byggja á því í þessu máli að almennt sé styrkur kaupenda nægjanlegur til þess að veita Myllunni verulegt aðhald og draga þannig úr samkeppnishömlum.

4.1.5.

Samantekt

Með hliðsjón af öllu því sem að framan er rakið er það mat samkeppnisráðs að Myllan hafi öðlast einstaka yfirburðastöðu á markaðinum fyrir innkaup matvöruverslana á brauðum, kökum og frystum brauðvörum á skilgreindum markaðssvæðum með yfirtöku sinni á SB. Fyrirtæki sem hefur slíkan efnahagslegan og markaðslegan styrkleika getur hindrað virka samkeppni á viðkomandi markaði og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta eða viðskiptavina. Það hefur með öðrum orðum náð markaðsráðandi stöðu. Samkeppnisráð telur að aðstæður séu með þeim hætti að Myllan muni halda markaðsráðandi stöðu sinni í fyrirsjáanlegri framtíð.

4.2.

Markaðurinn fyrir sölu á brauðvörum til neytenda

Þrátt fyrir að Myllan og SB séu að takmörkuðu leyti á markaðinum fyrir sölu á brauðvörum til neytenda þykir ljóst að yfirtakan hefur áhrif á þann markað. Að mati viðmælenda samkeppnisyfirvalda mun Myllan í krafti yfirburðastöðu sinnar geta hækkað verð á vörum sínum til flestra matvöruverslana sem aftur munu að líkindum hækka verð til neytenda. Þetta mun jafnframt geta leitt til þess að handverksbakarí hækki sitt verð. Samkeppnisráð telur líkur standa til

Þess að þróunin verði með þessum hætti ef ekki verður gripið til íhlutunar vegna yfirtöku Myllunnar á SB. Í þessu sambandi má einnig horfa til þess að fram kemur af hálfu Myllunnar að vegna samkeppni milli hennar og SB hafi stórmarkaðir getað haldið brauðverði niðri sem bitnað hafi á bakaríum og í þeim skilningi hafi neytendur notið samkeppninnar.

Samkeppnisráð telur að viss samkeppni ríki milli matvöruverslana og handverksbakaríá í sölu á brauðvörum til neytenda. Telja verður að hætta geti verið á að Myllan, sem markaðsráðandi fyrirtæki eftir yfirtöku á SB, beiti skaðlegri undirverðlagningu til að raska þeirri samkeppni, t.d. með tilboðum til einstakra matvöruverslana.

Hlutdeild SB og Myllunnar á hinum landfræðilega markaði á öllum smásöllumarkaðinum fyrir brauðvörur hefur verið áætluð. Þetta hefur verið gert vegna athugasemda Myllunnar um að samkeppnisráð skilgreini markaðinn of þröngt. Samkeppnisráð fellst reyndar ekki á athugasemdir Myllunnar eins og að framan er rakið. Þrátt fyrir hina víðu skilgreiningu, þ.e. að markaðurinn sé skilgreindur sem smásala á brauðvörum, reynist samanlögð hlutdeild fyrirtækjanna tveggja vera um 55%.³³ Það eitt nægir til að meta stöðu Myllunnar eftir yfirtökuna sem markaðsráðandi, ekki síst í ljósi þess að ætla má að það fyrirtæki sem næst kemur hafi um 5% markaðshlutdeild en önnur bakarí um 3% hlutdeild eða þaðan af minna.

Hér að framan í undirkafla 3 hefur skilgreining samkeppnisráðs á vörumarkaðinum sem við á í þessu máli verið ítarlega rökstudd og stærð hans metin. Fyrirsvarsmenn Myllunnar hafa í umfjöllun sinni um markaðshlutdeild Myllunnar og SB haldið því fram að hlutdeild fyrirtækjanna hafi verið um 23% árið 1994 en verið komin í 27-28% árið 1996. Samkeppnisráð telur þetta mat fyrirsvarsmanna Myllunnar byggja á rangri skilgreiningu á markaðinum sem yfirtakan tekur til. Í sinni skilgreiningu gefa fyrirsvarsmenn Myllunnar sér þá forsendu að fyrirtækin séu á sama markaði og öll bakarí á landinu þó að ljóst sé að Myllan og SB selji framleiðslu sína aðeins í heildsölu til matvöruverslana og annarra fyrirtækja nær eingöngu á suð-vesturhluta landsins. Ennfremur taka

³³ Hlutdeild Myllunnar og SB á smásöllumarkaði hefur verið áætluð þannig að velta annarra fyrirtækja í brauð og kökugerð en Myllunnar og SB samkvæmt upplýsingum Þjóðhagsstofnunar hefur verið lækkuð um 10%. (Að mati eigenda handverksbakaríá nemur önnur sala þeirra en sala á brauðum og kökum u.þ.b. 20% af heildarveltu fyrirtækjanna) Heildsöluverðmæti Myllunnar og SB vegna sölu til endurseljenda hefur verið umreiknuð til smásöluverðmætis. Samkvæmt framansögðu er hlutdeild Myllunnar og SB 57,5% á landfræðilega markaðinum höfuðborgarsvæðið, Suðurnes og Suðurland að Kirkjubæjarklaustri.

fyrirsvarsmenn Myllunnar alla framleiðslu og innflutning á kexi með í sína skilgreingu þó að ljóst megi vera að kex, sem er þurrkuð vara, með annað geymsluþol og aðra framsetningu í matvöruverslunum, tilheyrir öðrum markaði en hér er til umfjöllunnar, enda eru kexvörur aðeins um 1% af sölu Myllunnar og SB.

4.3.

Markaðurinn fyrir sölu á brauðvörum sem keyptar eru í atvinnuskyni

Í gögnum málsins kemur fram að á þessum markaði hafi Myllan og SB keppt um stærsu viðskiptavinina. Hér að framan hefur því verið lýst að Myllan og SB hafi mikla yfirburði gagnvart handverksbakaríum hvað afköst varðar og komið hefur fram að framleiðslukostnaður sé lægri hjá verksmiðjubakaríunum. Jafnframt hefur fjárhagslegum styrkleika Myllunnar verið lýst.

Meðal kaupenda á þessum markaði eru öflug fyrirtæki og kaupsamningar gjarnan gerðir að undangengnum útboðum. Við slíkar aðstæður nýtast sérstaklega vel ofangreindir yfirburðir Myllunnar og SB. Þegar þetta er haft í huga og horft er til stöðu verksmiðjubakaría á verslunarmarkaðinum er það mat samkeppnisráðs að með yfirtöku á SB hafi Myllan náð markaðsráðandi stöðu á markaðinum fyrir sölu á brauðvörum sem keyptar eru í atvinnuskyni.

5.

Hugsanleg jákvæð áhrif samrunans

5.1.

Eigna- og rekstrartengsl Mjólkursamsölunnar og Samsölubakarís og áhrif þeirra á samkeppnisaðstæður

1. Í greinargerð lögmanns Myllunnar frá 13. febrúar sl. og fylgiritum með henni er lögð rík áhersla á að orsök þeirrar hörðu samkeppni sem ríkt hafi á markaðinum fyrir sölu á framleiðslu brauðgerðarhúsa til matvöruverslana hafi verið óeðlilegir viðskiptahættir SB í skjóli MS, eiganda fyrirtækisins. Segir í greinargerðinni að nauðsynlegt sé að gera samanburð á samkeppnisskilyrðum viðkomandi markaðar, annars vegar eins og þau voru áður en yfirtakan átti sér stað og hins vegar eins og þau eru eftir yfirtökuna. SB hafi fram að yfirtökunni þrífist í skjóli eiganda síns sem ekki hafi gert kröfu um arðsemi af rekstrinum. MS hafi gengið í fjárhagslega ábyrgð fyrir lánveitingum til handa SB sem hafi numið 248 m. kr. þegar yfirtakan hafi farið fram. Í skilningi 2. mgr. 14. gr.

samkeppnislaga hafi SB notið stuðnings frá verndaðri starfsemi MS. Fullyrt er í greinargerð lögmanns Myllunnar að hægt sé að líta svo á að þessu leyti „... ***að hið yfirtekna fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu, þrátt fyrir að vera ekki stærst. Hið yfirtekna fyrirtæki var í þeirri stöðu að geta boðið lágt verð og starfað án tillits til keppinauta, ekki sökum hagkvæmni í rekstri heldur vegna eignaraðildar og í skjóli MS. En það er ekki einasta að SB hafi haft markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði heldur telur Myllan sig hafa sýnt fram á að staða þessi hafi verið misnotuð með grófum hætti og að SB hafi viðhaft óheilbrigða viðskiptahætti í því skyni að viðhalda hárrí markaðshlutdeild***“ (feitltrun samkeppnisyfirvalda). Í þessu samhengi er vísað í fylgiskjöl sem bárust með greinargerð lögmanns Myllunnar. Með tilvísun í það sem hér hefur verið vitnað í beint segir í greinargerðinni að það sé álit Myllunnar að verðmyndun á markaðinum hafi ekki mótast af almennu lögmáli um framboð og eftirspurn. Verðhegðun SB hafi leitt til þess að 5–6 smáir keppinautar hafi þurft að hverfa af markaðinum og 2–3 hafi af þeim sökum hætt rekstri. Þessar markaðsaðstæður hafi og leitt til síversnandi afkomu Myllunnar.

2. Með greinargerð lögmanns Myllunnar fylgja, ásamt öðrum fylgiskjöllum, tvö fylgiskjöl sem sérstaklega er ætlað að rökstyðja fullyrðingar þær sem að framan hafa verið reifaðar um markaðsaðstæður sem skapast hafi vegna hegðunar SB í skjóli MS. Fylgiskjal er kallast *saga SSB* (þ.e. SB) og *samkeppnisstaða* er greinargerð rituð af framkvæmdastjóra Myllunnar. Í henni er rakið upphaf þess að MS hóf rekstur bakarís til að styrkja rekstur mjólkurbúða félagsins. Ákveðið hafi verið eftir að rekstri mjólkurbúðanna var hætt „...***að breyta bakariinu og sérhæfa sig í að selja og framleiða pakkadar vörur fyrir matvöruverslanir. Nokkru áður hafði MB [Myllan-Brauð], hafið rekstur og sérhæft sig í framleiðslu og sölu á pökkuðum bakariisvörum fyrir matvöruverslanir.***“ (feitltrun samkeppnisyfirvalda). Þá segir að í upphafi hafi SB verið rekið sem hluti af MS og einkasölu fyrirtækisins á mjólk verið beitt til að skapa markaðsstöðu fyrir vörur SB. Í kjölfar velgengni Myllunnar á árunum 1984–90 hafi SB farið að bjóða viðskiptavinum sínum síaukinn afslátt. Fyrirtækinu hafi á þessum áratug tekist að tryggja sér markaðshlutdeild þar sem eignasamþjöppun hafi orðið á matvöruverslanamarkaðinum sem hafi auðveldað því að bjóða aukinn afslátt. Af þeirri ástæðu hafi „...***tvö af þeim bakaríum sem seldu vörur á þennan markað orðið gjaldþrota ...og sum önnur ekki séð sér fært að selja lengur matvöruverslunum vörur með þeim miklu afsláttum sem þeir krefjast.***“ (feitltrun samkeppnisyfirvalda). Þá segir að þrátt fyrir

rekstrartap á hverju ári hafi SB haldið áfram að veita aukinn afslátt allan þennan áratug þar til að um þverbak hafi keyrt árið 1996 [...] ³⁴ Bent er á að SB hafi verið breytt í hlutafélag frá 1. jan. 1993 með [...] ³⁵ kr. eigið fé. Hafi þetta átt að leiða til fjárhagslegs aðskilnaðar frá MS. Þrátt fyrir þetta hafi MS áfram annast fjármál, bókhald, vöruþróun, viðhald o.fl. fyrir SB. Ennfremur hafi móðurfélagið ábyrgst lán fyrir SB, veitt því viðskiptalán o.fl. þannig að ábyrgðin eða lán MS til SB hafi samtals numið [...] ³⁶ m. kr án trygginga. Frá þeim tíma er stofnað hafi verið hlutafélag um rekstur SB hafi eigið fé fyrirtækisins [...] ³⁷

Í greinargerð framkvæmdastjóra Myllunnar er það ítrekað að keypt hafi verið húsnæði fyrir SB og það innréttað og búið nýjum vélum að Lynghálsi og stofnað hafi verið um fyrirtækið hlutafélag með [...] ³⁸ kr. í eiginfé. Þetta hefði verið fyrirtækinu ókleift nema með MS að bakhjarli sem ekki hafi gert kröfur um arðsemi fjárfestingarinnar. [...] ³⁹ Tímabundið sölutap [...] ⁴⁰ hafi skilað sér fljótt til baka þar sem SB hafi haldið „...öllu sínu hilluplássi og keypti markaðshlutdeild með auknum afsláttum.“ Þá er vísað í fundargerð SB frá því í lok júlí 1996 þar sem rætt hafi verið um „...að athuga um breytt rekstrarform fyrirtækisins þannig að nýr rekstraraðili komi að fyrirtækinu með ráðgjöf og kaupum á hlutafé.“ Rúmum tveimur mánuðum seinna hafi verið haldinn aukaáðalfundur þar sem breytingar hafi verið gerðar á samþykktum félagsins og kosin ný stjórn undir formennsku Jóhanns Magnússonar, sem vann að rekstrarlegri ráðgjöf fyrir SB. Síðan er vísað í stjórnarfund frá byrjun október 1996 þar sem haft sé eftir hinum nýja stjórnarformanni að sölutekjur séu lítið lægri en frá fyrra ári en rekstrargjöld mun meiri vegna salmonelluslyssins. Fram komi í fundargerðinni að sala í magni sé heldur meiri en árið áður. Ástæðan fyrir þessu, segir í greinargerð framkvæmdastjóra Myllunnar, sé verulega auknir afslættir sem ásamt auknum kostnaði við þrif auki rekstrarkostnað verulega í hlutfalli við sölu. (Athugasemd samkeppnisyfirvalda: Í fundargerð vegna umrædds stjórnarfundar er bókað eftirfarandi:

„2. Sala og markaðsmál:

³⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

³⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

Jóhann greindi frá því að sala í magni væri lítið meiri sl. mán. miðað við sept. á sl. ári. Krakkabrauð var markaðssett í sept. og tókst mjög vel. Farið hefur verið í heimsókn til allra helstu viðskiptavina fyrirtækisins og hefur það haft mjög jákvæð áhrif. Brauðbarir eru nú komnir í allar 10/11 búðirnar.

3. Hagræðing- lækkun kostnaðar:

Jóhann fór yfir nokkra liði sem gætu orðið til hagræðingar í fyrirtækinu.

...

5. Fjárfestingar á næstunni:

a. Til skoðunar er að fjárfesta í smábrauðalínu, þarf að skoða nánar.

b. Útlit er fyrir að plássleysi sé farið að há fyrirtækinu. Verið að kanna kostnað á bráðabirgðahúsnæði.“)

Í greinargerð framkvæmdastjóra Myllunnar segir að eftir stjórnarfund 29. nóvember 1996, þar sem þáverandi framkvæmdastjóra hafi verið sagt upp störfum, hafi aðeins verið bókaður einn stjórnarfundur en það hafi verið 6. nóvember 1997. Það sé ljóst að MS hafi gefið stjórnarformanni fullt umboð til að ráðast í allar þær aðgerðir sem honum þóknaðist til að ná fyrirtækinu út úr taprekstri eða losa MS við fyrirtækið. Það hafi verið gert „...með því að skera niður allan kostnað án þess að fyrirtækið stoppaði (en hann þurfti ekki að hafa neinar áhyggjur af fjármálunum).“ Þá er því lýst að framkvæmdastjóra og framleiðslustjóra hafi verið sagt upp störfum, [...] ⁴¹ og nánast hætt að auglýsa. Loks er vikið að því í greinargerð framkvæmdastjóra Myllunnar að dæmi um það hvernig SB hafi náð til sín viðskiptum sé tilboð í smábrauð fyrir Flugleiðir en þá hafi verið boðið verð sem stóð aðeins undir hráefniskostnaði, framleiðslulaunum, umbúðum og akstri.

3. Annað fylgirit með greinargerð lögmanns Myllunnar er greining á ársreikningum Myllunnar, SB og annarra á markaðinum eftir stjórnarformann Myllunnar. [...] ⁴² af bakaríum í heild hafi verið tap í tvö ár á sama tímabili [...] ⁴³. Áætlaðar niðurstöður fyrir árið 1997 bendi til [...] ⁴⁴ hjá Myllunni og [...] hjá SB. Bent er á að afkoma SB á tímabilinu hafi [...] ⁴⁵ en afkoma annarra í brauð og kökugerð, þ.m.t. Myllunnar, hafi verið mun skárri. Til þess að ná [...] ⁴⁶% ávöxtun eiginfjár hefði söluverðmæti framleiðslu Myllunnar þurft að

⁴¹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴² Fellt út vegna trúnaðar.

⁴³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

vera [...]47% hærra en raun var á árin 1993–1996, SB [...]48 hærra og annarra en Myllunnar og SB [...]49 hærra að mati stjórnarformanns Myllunnar. Við mat á efnahagsstöðu fyrirtækja í brauð- og kökugerð er komist að þeirri niðurstöðu [...]50 Í greiningu stjórnarformanns Myllunnar er fjallað um samskipti og tengsl MS og SB sem vikið hefur verið að hér að framan.

4. Í þeirri umfjöllun lögmanns Myllunnar og annarra talsmanna fyrirtækisins sem rakin hefur verið hér að framan hefur verið lögð mikil áhersla á eignar- og rekstartengsl SB og MS og til hvers þau hafi leitt í markaðshögðun og hvaða áhrif þau hafi haft á afkomu brauð- og kökugerða.

Samkeppnisráð bendir hér á að Myllan hefur fært fyrir því ýmis rök að SB hafi notið tengslanna við MS á þann hátt sem fram kemur í greinargerðum fyrirsvarsmanna Myllunnar. Fallast má á að viðskiptahættir á markaðinum fyrir heildsölu á brauðvörum til matvöruverslana hafi þróast á óvenjulegan og e.t.v. óheilbrigðan hátt. Ástæða þessa kann að vera sú að SB hafi notið styrks frá MS. Samkeppnisráð hefur hins vegar ekki leitað sjónarmiða MS vegna þessarar staðhæfinga Myllunnar. Það er hvorki tilefni til þess né unnt að taka endanlega afstöðu til þessa álitaefnis í máli þessu. Verði SB áfram í eigu MS mun samkeppnisráð hins vegar að eigin frumkvæði taka til sjálfstæðrar athugunar hvort ástæða sé til þess að skilja frekar fjárhagslega á milli MS og SB, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð telur að ekki hafi verið færð fullnægjandi rök fyrir þeirri fullyrðingu Myllunnar að frumkvæði í þeirri markaðshögðun, sem m.a. hefur komið fram í óvæginni baráttu um hillupláss, sem síðan hefur leitt til stáukins afsláttar til matvöruverslana, hafi legið hjá SB. Þvert á móti hafa viðmælendur Samkeppnisstofnunar sem starfa og hafa starfað við að framleiða og selja brauð og kökur til matvöruverslana fullyrt að Myllan hafi haft frumkvæði í því að semja við verslanirnar um hillupláss og beita viðskiptaaðferðum sem hafi haft þær afleiðingar að smærri fyrirtækjum hafi verið vikið úr viðkomandi verslunum. Samkeppnisráði þykir hins vegar ekki skipta meginmáli hvaða fyrirtæki hafi leitt samkeppnina um að selja brauðvörur til matvöruverslana. Það sem mál þetta snýst öðru fremur um er að aðeins tvö fyrirtæki, Myllan og SB, sem starfandi eru á þeim landfræðilega markaði sem hér um ræðir hafa

47 Fellt út vegna trúnaðar.

48 Fellt út vegna trúnaðar.

49 Fellt út vegna trúnaðar.

50 Fellt út vegna trúnaðar.

sérhæft sig í „...að selja og framleiða pakkaðar vörur fyrir matvöruverslanir.“⁵¹ Með yfirtöku Myllunnar á SB verður aðeins eitt fyrirtæki starfandi á öllum þessum markaði eða tvö fyrirtæki í eigu sömu aðila. Í skilningi samkeppnislaga má e.t.v. leiða að því líkur að rekstur SB, með þeim hætti sem hann tengdist MS eins og honum hefur verið lýst, hafi haft skaðleg áhrif á samkeppnina á viðkomandi mörkuðum. Þann meinta samkeppnislega skaða á hins vegar ekki að leysa með öðrum meiri skaða, þ.e. að skapa markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis með yfirtöku. Til að draga úr eða eyða þeim meinta skaða sem eignatengsl SB og MS kunna að hafa valdið er, eins og áður sagði, unnt að knýja á um fjárhagslegan aðskilnað fyrirtækjanna tveggja í víðasta skilningi, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996, *kvörtun yfir starfsemi Útfararstofu Kirkjugarðanna*. Vera kann að ekki hefði verið rekstrargrundvöllur fyrir SB við þær aðstæður, þó samkeppnisráð telji ekki að sýnt hafi verið fram á það. Það hefðu hins vegar lögmál markaðarins átt að sýna fram á við eðlilegar samkeppnisaðstæður.

Þó að greining stjórnarformanns Myllunnar á ársreikningum Myllunnar, SB og annarra fyrirtækja sé ekki véfengd þá lýsir sú greining aðeins neikvæðri þróun á afkomu og efnahag fyrirtækjanna á undanförunum árum. Leidd eru rök að því að sú þróun eigi rót sína að rekja til markaðshegðunar SB sem hafi nýtt til þess tengslin við MS. Greining stjórnarformannsins leiðir ekki rökum að því að eina skynsamlega lausnin frá sjónarmiði markaðarins hafi verið sú að Myllan yfirtæki SB. Ásættanleg lausn frá sjónarhóli samkeppnisyfirvalda er sú sem að framan er nefnd, þ.e. fjárhagslegur aðskilnaður á grundvelli 14. gr. samkeppnislaga milli SB og MS.

Sú lýsing framkvæmdastjóra Myllunnar, að frá miðju ári 1996 hafi verið róið að því öllum árum að koma málum svo fyrir hjá SB að það yrði fýsilegt til kaupa þykir ekki standast ef horft er til þeirra gagna sem fyrir liggja. Tilvitnanir í fundargerðir þykja þvert á móti benda til þess að nokkur sóknarhugur hafi verið í fyrirsvarsmönnum SB seinni hluta árs 1996 og á árinu 1997, þegar m.a. ný brauðtegund var markaðssett, að því er aðilar töldu með góðum árangri. Jafnvel var skoðaður undirbúningur að fjárfestingu í „*smábrauðalínu*“ og talin var þörf á bráðabirgðahúsnæði þar sem útlit væri fyrir plássleysi. Sú fullyrðing framkvæmdastjóra Myllunnar að dregið hafi verið svo rækilega úr kostnaði að nánast hafi verið hætt að auglýsa er og

⁵¹ Greinargerð framkvæmdastjóra Myllunnar frá 13. febrúar sl.

beinlínis röng, samanber það að á árinu 1997 var litlu minna fé varið í auglýsingar hjá SB en hjá Myllunni.

Ekki skal gert lítið úr því að efnahagsstaða SB hafi farið versnandi á síðustu árum og hún hafi verið komin á óæskilegt stig. Hins vegar telur samkeppnisráð ekki hafa verið sýnt fram á, að fyrirtækið hafi rekstrarlega verið komið að fótum fram þannig að það gæti ekki starfað án yfirtökunnar. Eiginfjárstaða fyrirtækisins var þvert á móti mun skárrí í lok ársins 1996 en almennt tíðkaðist hjá fyrirtækjum í brauð- og kökugerð, annarra en SB og Myllunnar. Í þessu samhengi ber einnig að hafa í huga að það voru fyrirsvarsmenn Myllunnar sem höfðu frumkvæði að því að leita eftir samvinnu eða sameiningu fyrirtækjanna tveggja en ekki fyrirsvarsmenn þess fyrirtækis sem að mati Myllunnar var að [...] Talsmenn Myllunnar leggja á það áherslu að eigendur SB hafi óskað þess að Myllan yfirtæki rekstur SB. Það var hins vegar ekki fyrr en viðræður milli aðila höfðu hafist að frumkvæði Myllunnar. Frá samkeppnislagalegu sjónarmiði skiptir það mestu, að Myllan „...átti hins vegar frumkvæði að viðræðum um samstarf og jafnvel samruna“⁵² við helsta keppinaut sinn, SB. Það eitt nægir til þess að samkeppnisráð hefði kannað málið með hliðsjón af 10. eða 18. gr. samkeppnislaga.

Niðurstaða samkeppnisráðs er sú, með vísan til þess sem rakið hefur verið í þessum kafla, að eigna- og rekstrartengsl MS og SB og þau hugsanlega skaðlegu samkeppnislegu áhrif sem tengslin hafa haft á þeim mörkuðum sem um ræðir hafi í raun ekki gildi við mat samkeppnisráðs á þeirri yfirtöku sem hér er til umfjöllunar, að gera. Með yfirtökunni sé að vísu áhrifum MS á markaðinum eytt. Eftir stendur hins vegar fyrirtæki eða fyrirtækjasamstæða með markaðsráðandi stöðu sem enginn fær ógnað í náinni framtíð.

5.2

Áætlun Myllunnar um hagræðingu af yfirtökunni

1. Í greinargerð lögmanns Myllunnar segir að upphaflegt markmið Myllunnar með því að leita eftir samstarfi við keppinaut fyrirtækisins hafi verið að ná fram hagræðingu, m.a. í dreifingu og sölu, og þar með lækka rekstrarkostnað hjá báðum aðilum. Eftir að til yfirtöku hafi komið sé áætlað að ná fram enn frekari hagræðingu og sparnaði, s.s. við sérhæfingu í framleiðslu, í sölu- og markaðsmálum og stjórnun. Á hinn bóginn sé áætlað að halda áfram

⁵² Athugasemdir Myllunnar frá 13. febrúar sl.

að framleiða undir auðkennum beggja fyrirtækjanna, framleiðslan verði áfram aðgreind, ekki verði sagt upp starfsfólki í framleiðslu o.s.frv.

2. Stjórnarformaður Myllunnar hefur tekið saman greinargerð um aðdraganda þess að Myllan keypti SB. Er hún fylgigagn með greinargerð lögmanns fyrirtækisins ásamt áðurnefndri greiningu á ársreikningum SB, Myllunnar og fleiri fyrirtækja og samantekt um markmiðið með sameiningu Myllunnar og SB. Fylgigögn stjórnarformannsins eru dagsett 11. og 13. febrúar sl. nema samantektin um markmiðið með sameiningunni sem er ódagsett en ber með sér að vera tekin saman eftir að yfirtakan átti sér stað.

Í greinargerðinni um aðdraganda yfirtökunnar er byrjað á að lýsa afkomu fyrirtækjanna og hvernig áætlanir um rekstur ársins 1997 hafi ekki gengið eftir. Þá er lýst hvaða horfur í rekstri hafi blasað við í nánustu framtíð. Hafi verið talið víst að fyrirséðum launahækkunum 1. janúar yrði ekki velt út í verðlag. „*Miklu frekar voru líkur á því að þrýstingur frá stórum viðskiptavinum myndi leiða til frekari afsláttar, en undanfarin ár hefur hann hækkað mikið.*“ Er því síðan lýst að rætt hafi verið um leiðir til úrbóta. Allt benti hins vegar til þess að afkoma ársins 1998 yrði óviðunandi. „*Þá var það að hugmynd kom upp á fundi okkar ... hvort ekki væri nauðsynlegt að stokka upp spilin og kanna hvort grundvöllur væri fyrir sameiningu MB og Samsölubakarís. Ég hafði samband við ...,stjórnarformann Samsölubakarís, og spurði hann hvort hvort hann teldi að grundvöllur væri fyrir viðræðum um sameiningu.*“ Síðan er nánar lýst atburðum þar til yfirtöku Myllunnar á SB lauk. Í fylgiskjali um greiningu á ársreikningum er fjallað um horfur í rekstri. Þar segir m.a. að ekki hafi gefist langur tími til að gera áætlanir á þeim tíma er samningar fóru fram á milli eigenda Myllunnar og SB. Þó hafi verið sett fram áætlun sem gerði ráð fyrir hagnaði að upphæð [...] ⁵³ kr. fyrir skatta á árinu 1998. Gert hafi verið ráð fyrir [...] ⁵⁴ m. kr. auknum tekjum vegna áhrifa verðhækkunar sem varð í byrjun apríl 1997. Einnig sé gert ráð fyrir að kostnaður við mannhald, einkum stjórnun, lækki, svo og umbúða- og vörunotkun og kostnaður við dreifikerfi sem nemur [...] ⁵⁵ m. kr. Ef allar áætlanir gangi eftir [...] ⁵⁶

3. Þegar yfirtaka Myllunnar á SB var tilkynnt Samkeppnisstofnun fylgdu tilkynningunni engar áætlanir um eða skýringar á aðdraganda og tilgangi

⁵³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

yfirtökunnar. Í bréfi 23. desember óskaði stofnunin eftir frekari gögnum og upplýsingum um yfirtökuna. Í greinargerð framkvæmdastjóra Myllunnar sem barst með gögnum 10. janúar var minnst á að yfirtakan leiddi til ákveðinnar hagræðingar. Ekki var um það fjallað hverju umrædd hagræðing mundi skila fyrirtækinu. Þess var þá sérstaklega óskað af Samkeppnisstofnun að hún yrði upplýst um allar áætlanir og athuganir sem fyrir hefðu legið þegar yfirtakan átti sér stað. Með bréfi frá 2. febrúar fylgdu „...þau gögn sem gerð voru þegar hagræðingarþáttur kaupanna voru [sic] metin, sem er samantekin rekstrarreikningur beggja félaganna fyrir 1996 og áætlaður sameiginlegur rekstur þeirra 1998.“ Um er að ræða töflu þar sem stillt er upp annars vegar aðgreindum rekstrarreikningum SB og Myllunnar fyrir árið 1996 og þeir hins vegar sýndir sameinaðir. Þá er dalkur sem sýnir áætlaðan rekstur fyrirtækjanna beggja, sameinaðra, á árinu 1998. Ekki fylgdu með forsendur áætlunarinnar.

Augljóst er að rekstraráætlun sú sem send var Samkeppnisstofnun er mjög lausleg enda kemur það fram hjá stjórnarformanni fyrirtækjanna beggja að ekki hafi unnist mikill tími til áætlunargerðar á meðan á samningaferli sameiningar eða yfirtöku stóð. Það ber einnig að hafa í huga að í upphafi hófust viðræður með samvinnu eða sameiningu fyrirtækjanna tveggja að leiðarljósi. Ef miðað er við aðdraganda yfirtökunnar eins og honum hefur verið lýst af fyrirsvarsmönnum Myllunnar og þau gögn sem lögð hafa verið fram dregur samkeppnisráð þá ályktun að yfirtakan hafi ekki verið skipulögð aðgerð í hagræðingarskyni. Hagræðing virðist einnig að mati fyrirsvarsmanna verða takmörkuð, a.m.k. þegar horft er til nánustu framtíðar, þar eð hún er ekki talin spara fyrirtækinu nema sem nemur [...] ⁵⁷ kr. á árinu 1998. Er þá miðað við sparnað frá sameinuðum rekstrarkostnaði fyrirtækjanna tveggja á árinu 1997. Nemur sparnaðurinn u.þ.b. 3% af áætluðum sölutekjum. Enda hefur verið upplýst að gert sé ráð fyrir að framleiðsluskipan verði í meginatriðum óbreytt.

Með vísan til framanritaðs verður að ætla að meginmarkmið Myllunnar með yfirtökunni á SB hafi verið af markaðslegum toga. Er það í raun í samræmi við það sem talsmenn fyrirtækisins hafa upplýst, þ.e. að með yfirtökunni sé verið að bregðast við samkeppni frá SB, styrk kaupenda á framleiðsluvörum Myllunnar og SB og væntanlegri aukningu á samkeppni frá innflutningi. Með öðrum orðum má segja að yfirtökunni sé ætlað að styrkja samkeppnisstöðu Myllunnar með því að draga úr samkeppni á viðkomandi markaði. Augljóslega fara slíkar áætlanir gegn markmiði samkeppnislaga.

⁵⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

6.

Ógilding

Í máli þessu hefur verið leitt í ljós að með yfirtöku Myllunnar á SB hefur fyrirtækið náð markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreinda markaði. Ekki hefur verið sýnt fram á að hugsanleg jákvæð áhrif af yfirtökunni dragi úr samkeppnishömlum. Jafnframt hefur ekki verið unnt að fallast á það að rekstur SB hefði stefnt í þrot ef ekki hefði komið til yfirtökunnar. Samkeppnisráð telur því að umrædd yfirtaka leiði til markaðsyfirræða Myllunnar, dragi verulega úr samkeppni og sé andstæð markmiði samkeppnislaga. Því er nauðsynlegt að grípa til íhlutunar vegna hennar.

Hið samkeppnislega vandamál sem stafar af umræddri yfirtöku er að fyrirtæki hefur náð yfirræðum yfir keppinaut. Það leiðir af sjálfu sér að slík aðgerð verður til þess að viðkomandi fyrirtæki hætta samkeppni. Í því sambandi ber að hafa í huga að SB er nú að öllu leyti í eigu Myllunnar. Samkeppnisráð fær ekki séð að unnt sé setja skilyrði fyrir yfirtöku Myllunnar á SB sem dugi til þess að virk samkeppni muni ríkja milli þessara fyrirtækja.

Í athugasemdum með frumvarpi til samkeppnislaga segir að heimild samkeppnisráðs til þess að ógilda samruna sé til þess:

„að yfirvöldum verði gert kleift að koma í veg fyrir að þær aðstæður skapist á markaðnum að fyrirtæki nái með samruna eða yfirtöku einokun eða markaðsráðandi stöðu. Með því að banna yfirtöku eða samruna. Þannig má líkja þessari heimild við forvarnarstarf sem einkum yrði beitt þegar ljóst væri að afleiðingar samruna eða yfirtöku yrðu verulega minni samkeppni á viðkomandi markaði, t.d. vegna þess hversu erfitt yrði fyrir ný fyrirtæki að komast inn á markaðinn.“

Með vísan til þeirra samkeppnishamlna sem stafa af umræddri yfirtöku, tilgangs löggjafans með setningu 18. gr. samkeppnislaga og markmiðs laganna telur samkeppnisráð óhjákvæmilegt að ógilda yfirtöku Myllunnar á SB.

III.
Ákvörðunarorð:

„Með kaupsamningi, dags. 19. desember 1997, seldi Mjólkursamsalan Myllunni-Brauði hf. öll hlutabréf í Samsölubakarí hf. Myllan-Brauð hf. hefur því í skilningi 18. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 yfirtekið Samsölubakarí hf. Samkeppnisráð telur, að yfirtaka Myllunar-Brauðs hf. á Samsölubakarí hf. leiði til markaðsyfirráða Myllunnar-Brauðs hf., hún dragi verulega úr samkeppni og sé andstæð markmiði samkeppnislaga. Með heimild í 18. gr. samkeppnislaga ógildir samkeppnisráð hér með yfirtöku Myllunnar-Brauðs hf. á Samsölubakarí hf.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 6/1998](#)]