

Samruni ÍSAM ehf., Ó. Johnson & Kaaber ehf. og Sælkeradreifingar ehf.

I.	Samantekt	2
II.	Málavextir og málsmeðferð	3
III.	Samruninn	5
1.	Nánar um samrunaaðila	7
1.1.	Kristinn og ÍSAM	7
1.2.	Esjuberg, ÓJK og SD	7
IV.	Niðurstaða	8
2.	Markaðir málsins.....	8
2.1.	Vörumarkaðir málsins	9
2.1.1.	Mat samrunaaðila	9
2.1.2.	Mat Samkeppniseftirlitsins	9
2.1.2.1.	Sala og dreifing á brauðvörum	10
2.1.2.2.	Sala og dreifing á tannhirðuvörum	11
2.1.2.3.	Sala og dreifing á rakstursvörum	12
2.1.2.4.	Sala og dreifing á sultum og hlaupi.....	12
2.1.2.5.	Eigin innflutningur birgðahúsa í eigu dagvöruverslana.....	13
2.2.	Landfræðilegir markaðir málsins	14
3.	Samkeppnisleg áhrif samrunans.....	15
3.1.	Sjónarmið umsagnaraðila.....	15
3.2.	Sjónarmið samrunaaðila	16
3.3.	Markaðshlutdeild.....	17
3.4.	Samþjöppun	21
3.5.	Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum.....	22
3.5.1.	Mat samrunaaðila	23
3.5.2.	Mat Samkeppniseftirlitsins	23
3.6.	Kaupendastyrkur	24
3.6.1.	Mat samrunaaðila	24
3.6.2.	Mat Samkeppniseftirlitsins	25
4.	Niðurstaða	25
V.	Ákvörðunarorð	28



I. Samantekt

1. Með ákvörðun þessari er gerð grein fyrir rannsókn á samruna ÍSAM ehf., Ó Johnson & Kaaber ehf. og Sælkeradreifingar ehf. Samruninn felur í sér að stofnað verður nýtt félag sem mun taka yfir heilðsölurekstur framangreindra félaga. Um er að ræða svokallað sameiginlegt verkefni (e. *Joint venture*) en í því felst að hið nýja félag mun varanlega taka yfir verkefnið og starfa með sjálfstæðum hætti.
2. Rannsókn málsins lauk með undirritun sáttar þann 29. júlí 2021, en með sáttinni skuldbundu samrunaaðilar sig til aðgerða sem miða að því að eyða þeirri samkeppnisröskun sem Samkeppniseftirlitið taldi að samruninn hefði að öðrum kosti leitt til.
3. Rannsóknin leiddi í ljós að töluverð samþjöppun myndi hljóttast af samrunanum á m.a. mörkuðum fyrir:
 - Framleiðslu, innflutning, heilðsölu og dreifingu á kökum og sætabrauði.
 - Innflutning, heilðsölu og dreifingu á tannhirðuvörum.
 - Innflutning, heilðsölu og dreifingu á rakstursvörum.
 - Framleiðslu, heilðsölu og dreifingu á sultum og hlaupi.
4. Þá taldi Samkeppniseftirlitið hættu á röskun á samkeppni á markaði fyrir framleiðslu á fersku brauði vegna samsteypuáhrifa en Myllan er stærsta fyrirtæki landsins á þessu sviði og í eigu sömu aðila og ÍSAM fyrir samrunann. Nýja félagið mun starfa á tengdum mörkuðum fyrir heilðsölu á m.a. kökum og frosnu brauði.
5. Samkeppnisleg áhrif í þessu máli taka að mati Samkeppniseftirlitsins einkum til heilðsölu til dagvöruverslana en áhrifa samrunans gætir þó einnig í heilðsölu til stóreldhúsa og veitingahúsa.
6. Með sáttinni skuldbinda samrunaaðilar sig til að hlíta skilyrðum sem kveða á um rekstrarlegan aðskilnað á milli sameinaðs fyrirtækis annars vegar og tengds reksturs eigenda félaganna, einkum Myllunnar sem hefur um áratugaskeið haft sterka stöðu í framleiðslu á brauðvörum (brauði og kökum). Hvað rakstursvörur varðar hafa samrunaaðilar skuldbundið sig til að grípa til aðgerða til að koma í veg fyrir neikvæð samkeppnisleg áhrif af samrunanum vegna heilðsölu og markaðasetningar á slíkum vörum hér á landi. Telur Samkeppniseftirlitið að aðgerðir samrunaaðila varðandi rakstursvörur og [...]¹ sé nægjanlegur, eins og atvikum er háttað í þessu máli, til að koma í veg fyrir mögulega samkeppnislega röskun á framangreindum mörkuðum.
7. Birting ákvörðunarinnar hefur tafist vegna anna.

¹ Upplýsingar innan hornklofa eru felldar út vegna trúnaðar eða settar fram á tilteknu bili, t.d. [5-10]% ef um hlutdeildartölur er að ræða.



II. Málavextir og málsmeðferð

8. Fullbúin samrunaskrá vegna máls þessa barst þann 22. febrúar 2021. Um er að ræða samruna heilðsölurekstrar í eigu ÍSAM ehf. (hér eftir ÍSAM) sem er í eigu Kristins ehf. (hér eftir Kristinn) annars vegar og félaganna Ó. Johnson & Kaaber ehf. (hér eftir ÓJK) og Sælkeradreifingar ehf. (hér eftir SD) sem eru í eigu Esjubergs ehf. (hér eftir Esjuberg) hins vegar. Hér eftir verða þessir aðilar saman nefndir samrunaaðilar. Með tilkynningunni fylgdi samrunaskrá í samræmi við 17. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005 og reglur nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, með síðari breytingum.
9. Um samrunann segir í samrunaskrá að við sameiningu á heilðsölurekstri ÍSAM, ÓJK og SD verði stofnað nýtt félag þar sem Kristinn og Esjuberg hyggist færa núverandi heilðsölurekstur félaganna yfir í sameiginlegt félag sem stofnað verði sérstaklega í þeim tilgangi og verði það félag í jafnri eigu Esjubergs og félags innan samstæðu Kristins. Hér eftir verður þetta félag nefnt „Nýja félagið“.
10. Upphaflega var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um fyrirhugaðan samruna þann 22. janúar 2021. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 10. febrúar 2021, var samrunaaðilum tilkynnt að tilkynning aðila um samrunann teldist ófullnægjandi í skilningi 17. gr. a og d samkeppnislaga nr. 1390/2020 og þar með að frestir eftirlitsins til að rannsaka samrunann væru ekki byrjaðir líða.
11. Nánar tiltekið var í bréfinu vísað til umfjöllunar um hið Nýja félagið í samrunaskrá. Kom fram að í X kafla í viðauka I þar sem fram kæmu hvaða upplýsingar ættu að koma fram í samrunaskrá væri tekið fram að gera þyrfti grein fyrir samstarfsáhrifum sameiginlegs verkefnis (e. *Joint venture*) eins og virtist eiga við í þessu tilviki. Kom m.a. fram í bréfi Samkeppniseftirlitsins að ekki væri gerð ítarleg grein fyrir vægi starfsemi móðurfélaganna á viðkomandi mörkuðum, ætlaðri markaðshlutdeild þeirra þar eða efnahagslegu vægi hins sameinaða fyrirtækis miðað við veltu móðurfélaganna. Þá væri ekki gerð grein fyrir með hvaða hætti armslengd í viðskiptum við móðurfélagin og tengdra aðila yrði tryggð í kjölfar samrunans.
12. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins var einnig farið fram á að samrunaaðilar rökstyddu nánar hvernig skilyrði fyrir sjálfstæðu sameiginlegu verkefni eins og þau koma fram í 91. til 109. mgr. tilkynningar framkvæmdastjórnar ESB um lögsögu í samrunamálum væru uppfyllt. Þá kom fram í bréfinu að verulega skorti á að gerð væri fullnægjandi grein fyrir samstarfssamningum við hið sameinaða fyrirtæki um dreifingu, kaup og sölu á tilteknum vörum tengdra fyrirtækja, n.t.t. Kexsmiðjunnar, Fróns, ORA, Nýju kaffibrennslunnar ehf. (hér eftir „Nýja kaffibrennslan“) og Myllunnar. Einnig kom fram það mat eftirlitsins að talsvert vantaði upp á að öll þau fylgiskjöl sem ættu að fylgja með samrunaskrá hefðu verið afhent. Mikilvægt væri að þessar upplýsingar bærust til að unnt væri að leggja mat á samkeppnisleg áhrif samrunans.
13. Þá var í bréfi eftirlitsins óskað tiltekinna gagna frá samrunaaðilum, m.a. öllum gögnum sem unnin hefðu verið af eða lögð fyrir stjórnendur, stjórn eða eigendur ÍSAM, ÓJK eða Sælkeradreifingar í tengslum við aðdraganda samrunans, s.s. sölukynningar, áreiðanleikakannanir, minnisblöð eða fundargerðir stjórnar. Einnig var beðið um gögn sl. tveggja ára varðandi sömu félög sem vörðuðu þá starfsemi, þjónustu eða markaði sem samruninn kynni að hafa áhrif á, s.s. greiningar, tölvupósta, minnisblöð, skýrslur, kannanir og/eða aðrar upplýsingar.
14. Bréf frá samrunaaðilum barst til Samkeppniseftirlitsins 22. febrúar 2021 þar sem bætt hafði verið úr anmörkum samrunaskrár og ásamt því að umbeðnar viðbótarupplýsingar voru veittar.



15. Samkeppniseftirlitið sendi bréf til samrunaaðila þann 26. febrúar 2021 þar sem óskað var eftir upplýsingum um tekjur fyrirtækja samrunaaðila eða framleiðslueininga í þeirra eigu, þ.e. heilðsölurekstur ÍSAM, heilðsölurekstur ÓJK og SD, Mylluna, Nýju kaffibrennsluna, Frón, Kexsmiðjuna og ORA. Nánar tiltekið var óskað upplýsinga um tekjur (kr. án vsk.) fyrir árin 2018, 2019 og 2020 skipt eftir yfirflokkunum matvöru, kaffi og drykkjum, óvaranlegum heimilisvörum og hreinlætis- og snyrtivörum og einnig eftir viðskiptavinum þ.e. dagvöruverslunum, systurfélögum innan samstæðu, stóreldhúsum (s.s. mótuneytum) og öðrum aðilum. Þá var einnig beðið um nánari tekjusundurlíðun í tiltekna vöruflokka eftir umræddum flokkum viðskiptavina þar sem talið var að samþjöppunar myndi gæta og var í því sambandi miðað við COICOP vöruflokkun. Þessi gagnaöflun var liður í því að afla upplýsinga til að meta hlutdeild á skilgreindum mörkuðum.
16. Auk þessa var í bréfi Samkeppniseftirlitsins staðfest að tilkynning vegna samrunans teldist fullnægjandi í kjölfar þeirra viðbótarupplýsinga sem bárust 22. febrúar 2021 og að tímafrestrir til rannsóknar samrunans hefðu tekið að líða þann 23. febrúar 2021. Að undangenginni athugun málsins á fyrsta fasa reyndist nauðsynlegt að ráðast í frekari rannsókn (fasi II), vegna mögulegra skaðlegra áhrifa samrunans á samkeppni, sem aðallega tók til gagnaöflunar og úrvinnslu á henni frá flestum íslenskum birgjum sem starfa á dagvörumarkaði og einnig dagvöruverslunum sem sinna samhlíða innflutningi á dagvörum. Þá var sjónarmiða aflað frá þessum aðilum.

Frekari málsmeðferð

17. Í málinu hefur Samkeppniseftirlitið sem fyrr segir aflað upplýsinga frá keppinautum samrunaaðila til að meta hlutdeild í einstaka vöruflokkum sem eftir atvikum geta endurspeglað sjálfstæða vörumarkaði í skilningi 4. gr. samkeppnislaga út frá eftirspurnarstaðgöngu. Var um 40 aðilum með bréfum dags. 23. og 25. mars 2021 send sambærileg fyrirspurn og send hafði verið samrunaaðilum með bréfi til þeirra þann 26. febrúar 2021. Þeir keppinautar sem um var að ræða voru bæði aðrir birgjar sem sinna innflutningi og framleiðslu á dagvörum og einnig matvörukeðjur/verslanir sem sinna beinum innflutningi fyrir sínar verslanir. Þessum aðilum var einnig gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum um samkeppnisleg áhrif samrunans ef einhver væru. Þessi öflun gagna og sjónarmiða í málinu lauk um mánaðarmótin maí/júní sl. Eftir því sem tilefni er til er vísað til þessara upplýsinga eða sjónarmiða í umfjöllun hér á eftir.
18. Þann 19. maí 2021 hélt Samkeppniseftirlitið stöðufund með samrunaaðilum þar sem kynnt var staða rannsóknar á samrunanum eins og hún lá fyrir á þeim tíma og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum og athugasemdum. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar hefðu sterka stöðu sem birgjar í nokkrum dagvöruflokkum og að í sumum flokkum myndi samþjöppun aukast töluvert við samrunann. Var það jafnframt frummat eftirlitsins að verð kynni að hækka í þessum vöruflokkum og þá einkum gagnvart minni verslunum. Einnig kom fram á fundinum að Samkeppniseftirlitið teldi mikilvægt að hið nýja félag myndi starfa á armslengdargrundvelli gagnvart eigendum sínum og tengdum fyrirtækjum. Loks kom fram það frummat Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt væri að bregðast við þessum áhrifum á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga.
19. Athugasemdir samrunaaðila við kynningu Samkeppniseftirlitsins sem lögð var fram á stöðufundinum bárust þann 1. júní 2021. Í samantekt athugasemdanna kom fram að samrunaaðilar teldu að með samrunanum yrði ekki til markaðsráðandi staða eða að slík staða styrktist eða samkeppni raskaðist að öðru leyti með umtalsverðum hætti við samrunann. Samruninn væri þvert á móti til þess fallinn að að veita aukið samkeppnislegt aðhald á markaði og auka samkeppni neytendum til hagsbóta. Kom ennfremur fram að samrunaaðilar legðu ríka áherslu armslengdarsjónarmið og að þeirra yrði gætt á milli samrunaaðila og tengdra aðila. Þá



væru samrunaaðilar tilbúnir til viðræðna um skilyrði til að mæta mögulegum samkeppnislegum vandkvæðum sem kynnu að stafa af sameiginlegu eignarhaldi Myllunnar og nýju rekstrareiningarinnar.

20. Samkeppniseftirlitið átti fund með samrunaaðilum þann 30. júní 2021 þar sem fram kom að eftirlitið teldi eftir úrvinnslu á gögnum málsins og að fengnum sjónarmiðum samrunaaðila og annarra aðila að röskun á samkeppni í kjölfar samrunans gæti einkum orðið í vörflokkum sem innihéldu sultur og hlaup, tannhirðuvörur og rakstursvörur. Þá teldi eftirlitið mikilvægt að tryggja að rekstrarlegur aðskilnaður yrði á milli annars vegar Myllunnar og hins vegar hins nýja félags. Í þessu ljósi kynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum á fundinum það frummat sitt að hugsanlega þyrfti að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga vegna samrunans.
21. Samrunaaðilar settu fram tillögur og sjónarmið um skilyrði til að mæta sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins um þá röskun á samkeppni sem samruninn mögulega kynni að óbreyttu að hafa í för með sér. Bárust þessar tillögur og sjónarmið samrunaaðila þann 6. og 8. júlí 2021. Verður nánar greint frá þessum tillögum í umfjöllun um samrunann hér á eftir. Frekari viðræður áttu sér stað um skilyrðin um miðjan júlímánuð.
22. Sáttaviðræður leiddu til sáttar, dags. 29. júlí 2021, á milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 17. gr. f samkeppnislaga. Í ljósi þessara skilyrða telur Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til frekari íhlutunar vegna samrunans. Í niðurstöðukafla hér á eftir er gerð nánari grein fyrir þeim skilyrðum sem samrunaaðilar féllust á að hlíta.

III. Samruninn

23. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða að hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.
24. Samkvæmt upplýsingum sem fram koma í samrunaskrá auk nánari útskýringa sem komið hafa fram af hálfu samrunaaðila telur Samkeppniseftirlitið að starfsemi þeirra fyrirtækja og framleiðslueininga sem heyra undir samrunaaðila vera með eftirfarandi hætti eftir samrunann:
 - Esjuberg og félag innan samstæðu Kristins verða eigendur til helminga að Nýja félaginu. Það fyrirtæki mun verða eigandi að heildsölurekstri ÍSAM, ÓJK og SD. Nýja félagið felur í sér samruna, nánar tiltekið svokallað sameiginlegt verkefni, (e. *Joint venture*) heildsölureksturs ÍSAM sem er nú hluti af samstæðu ÍSAM/Kristins annars vegar og ÓJK og SD sem er hluti af samstæðu ÓJK/Esjubergs hins vegar.
 - Á framleiðslustigi á Esjuberg Nýju kaffibrennsluna sem rekur tvær verksmiðjur, í Njarðvík (Kaffitár) og á Akureyri (Kaaber, Diletto o.fl.). Mun það ekki breytast við samrunann og vörur frá þessum fyrirtækjum verða seldar til dreifingar til Nýja félagsins.
 - Á framleiðslustigi á Kristinn framleiðslueiningarnar Mylluna sem framleiðir aðallega fersk brauð og kökur, Frón sem framleiðir kex, Kexsmiðjuna sem framleiðir kex og kökur og Ora sem framleiðir aðallega niðursuðuvörur. Mun það ekki breytast við samrunann. Hvað varðar Frón, Ora og jólavörur Kexsmiðjunnar er fyrirhugað að Nýja félagið muni selja framleiðsluvörur þessara aðila í heildsölu og einnig annast markaðssetningu á þeim.



- Hvað varðar dreifingu á vörum Myllunnar og Kexsmiðjunnar (annað en jólavörur) mun Myllan sjálf annast heildsölu á þeim eins og verið hefur. Myllan flytur einnig inn frosið brauð og kökur og annast dreifingu á þeim sjálf. Mun þetta fyrirkomulag ekki breytast við samrunann.
 - Ljóst er því af framansögðu að samrunaaðilar starfa báðir við framleiðslu og innflutning og heildsölu á m.a. matvörum og hreinlætis- og snyrtivörum. Samruninn mun þó aðeins ná til innflutnings og heildsölu en áhrif á framleiðslu eru þó þau að hið nýja innflutnings- og dreifingarfyrtæki mun annast markaðssetningu, dreifingu og sölu fyrir framleiðslufyrtæki systurfélaganna að einhverju marki.
25. Samkeppniseftirlitið telur að framangreind viðskipti um stofnun Nýja félagsins sem verður eigandi að heildsölurekstri ÍSAM, ÓJK og SD feli í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Nánar tiltekið telur eftirlitið að samruninn feli í sér ótímabundið samstarf eða sameiginlegt verkefni (e. *Joint venture*), sbr. d-lið 17. gr. samkeppnislaga.
26. Tiltekin skilyrði þurfa að vera uppfyllt til að um sameiginlegt verkefni í skilningi d. liðar 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga sé að ræða. Í þessu samhengi er eðlilegt að líta til framkvæmdar EES/ESB-samkeppnisrétti enda er skilgreiningin á sameiginlegu verkefni sambærileg í samkeppnislögum og samrunareglugerð EB nr. 139/2004.² Samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB þarf sameiginlegt verkefni að uppfylla eftirfarandi skilyrði:³
- Hið sameiginlega verkefni þarf að búa yfir nægjanlegum rekstarmunum til að geta starfað sjálfstætt á markaðnum, þ.e. sjálfstæðri yfirstjórn, tækjum, starfsfólki, fjármagni, o.s.frv.
27. Starfsemi hins sameiginlega verkefnis þarf að ná út fyrir daglega starfsemi móðurfélaganna.
- Hið sameiginlega verkefni þarf að hafa eigin aðgang að markaði og ákveðin umsvif á markaði. (mgr. 95)
28. Sala og kaup hins sameiginlega verkefnis af móðurfélögum þarf að vera með ákveðnum hætti.
- Viðurkennt er að hið sameiginlega verkefni megi kaupa vöru og þjónustu af móðurfélagi á upphafstímabili. (mgr. 97)
 - Sala til móðurfélags þarf að vera í armslengd. (mgr. 98)
 - Ef sameiginlegt verkefni kaupir þjónustu frá móðurfélögum þá þarf að bæta virði við keypta þjónustu til að um sameiginlegt verkefni geti verið að ræða. Ef ekki þá er hið sameiginlega verkefni í raun sameiginleg söluskrifstofa fyrir móðurfélagin. (mgr. 101)
29. Hið sameiginlega verkefni verður að vera rekið til lengri tíma og tímabilið þarf að vera nógu langt til að breyta markaðsgerðinni varanlega.
30. Að mati Samkeppniseftirlitsins uppfyllir stofnun Nýja félagsins þessi skilyrði að teknu tilliti til þeirra skilyrða sem samrunaaðilar hafa skuldbundið sig til að starfa eftir í kjölfar samrunans.

² Frumvarp með lögum nr. 98/2004 um breytingu á samkeppnislögum. „Skilgreining á sameiginlegu verkefni (e. *Joint venture*) þarna er nokkuð breytt frá gildandi lögum og er breytingin í samræmi við 4. mgr. 2. gr. nýju samrunareglugerðarinnar.“

³ Framkvæmdastjórn ESB, Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 95/1 (2008/C 95/01).



1. Nánar um samrunaaðila

1.1. Kristinn og ÍSAM

31. Samkvæmt samrunaskrá er Kristinn eignarhaldsfélag og eigandi dótturfélaga í fjölbreyttum rekstri, þ. á m. ÍSAM. ÍSAM var stofnað 1964 og er núna framleiðslu- og innflutningsfyrirtæki. Tilgangur félagsins er innflutnings- og útflutningsverslun, umboðssala, iðnaður, rekstur fasteigna og lánastarfsemi.
32. Segir í samrunaskrá að frá upphafi hafi ÍSAM lagt áherslu á að flytja inn og markaðssetja þekkt vörumerki í náinni samvinnu við framleiðendur og viðskiptavini. ÍSAM sé í blandaðri starfsemi sem felist í innflutningi og rekstri heildverslunar með dagvörur og sérvörur. Þá reki félagið framleiðsludeildir sem áður hafi verið sjálfstæð félög í matvælaframleiðslu, ásamt því að starfrækja eigin vöruafgreiðslu til viðskiptavina.
33. Kemur fram að árið 2000 hafi ÍSAM keypt framleiðslufyrirtækið Frón en Frón og Kexsmiðjan séu bæði kexverksmiðjur sem hafi um áratugaskeið framleitt kex fyrir íslenskan markað. Þá hafi vöruúrval aukist og nái nú einnig til annarra tengdra vara. Vöurnar séu t.d. seldar til dagvöruverslana, hótela, veitingahúsa, mötuneyta og stofnana.
34. Árið 2002 hafi ÍSAM keypt Ora sem sé alhliða matvælaframleiðandi fyrir bæði innlandan og erlendan markað. Framleiðsluvörur Ora séu aðallega niðursoðið grænmeti og síld en einnig framleiði fyrirtækið ýmsar sósur, meðlæti, tilbúinn mat, súpur o.fl. Aukin áhersla hafi verið á útflutning síðari ár og þá fyrst og fremst á hrognaafurðum. Helstu útflutningslönd séu Frakkland, Spánn og Bandaríkin.
35. Árið 2004 hafi ÍSAM keypt Mylluna sem framleiði og markaðssetji brauð, kökur og skyldar vörur og selji m.a. til dagvöruverslana, hótela, veitingahúsa, bakaría, mötuneyta og stofnana.
36. Auk þess sé ÍSAM eigandi alls hlutafjár í Fastus ehf. sem sé þjónustufyrirtæki á heilbrigðis- og fyrirtækjasviði.
37. Þá segir að viðskiptavinir ÍSAM séu einkum smásalar, s.s. dagvöruverslanir, en einnig stóreldhús og aðrir kaupendur í matvælaíðnaði. Hjá félaginu hafi starfað 369 manns árið 2019. Samruninn feli það í sér að heildsölurekstur ÍSAM muni færast yfir til Nýja félagsins en önnur starfsemi verði hins vegar rekin áfram innan samstæðunnar í samkeppni við önnur fyrirtæki á markaðnum. Innan ÍSAM muni því eftir samrunann verða öll framleiðsla Myllunnar, Ora, Fróns og Kexsmiðjunnar. Fyrirhugað sé þó að gerður verði viðskiptasamningur á milli ÍSAM og Nýja félagsins um dreifingu fyrir Ora, Frón og hluta af vörum Kexsmiðjunnar.

1.2. Esjuberg, ÓJK og SD

38. Esjuberg er eignarhaldsfélag og er eigandi alls hlutafjár í félögunum ÓJK og SD auk annarra félaga. Kemur fram í samrunaskrá að bæði ÓJK og SD sinni blönduðum heildsölurekstri. ÓJK flytji inn og annist dreifingu á dagvörum til sölu í verslunum, s.s. sælgæti, kaffi og hreinlætis- og snyrtivörum. Þá reki ÓJK sérvörudeild sem selji perur, ljósabúnað o.fl. SD þjónusti stóreldhús, þ.m.t. veitingahús, mötuneyti, bakarí, hótél og aðra stórnotendur. Árið 2019 hafi 67 starfsmenn starfað hjá ÓJK og sex hjá SD.
39. Auk ÓJK og SD sé Esjuberg beint eða í gegnum dótturfélög eigandi að Nýju Kaffibrennslunni, Búbót ehf., Kaffihúsa Kaffitárs ehf., Krúðerís ehf. og Hike ehf. Þá eigi Esjuberg hlut í félögunum Vilko ehf. og Ámundakinn ehf.



40. Um Nýju Kaffibrennsluna segir að félagið hafi tekið yfir rekstur Kaffitárs og sé eigandi vörumerkisins og hafi sameinað það sínum rekstri. Nýja Kaffibrennslan selji allar sínar afurðir til ÓJK en ekki á dagvörumarkað að öðru leyti. Kaffihús Kaffitárs sé rekstrarfélag fyrir kaffihús undir vörumerki Kaffitárs. Hvað varði Kaffitár, Kruðerí, Búbót og Hike hafi starfsemi þessara félaga að mestu verið aflögð fyrir utan eignarhald á fasteignum.
41. Þá segir að heildsölurekstur ÓJK og SD muni flytjast yfir í Nýja félagið við samrunann. Annar rekstur Esjubergs verði óbreyttur. Þá sé fyrirhugað að gerður verði viðskiptasamningur á milli Nýju Kaffibrennslunnar og nýja félagsins um að það muni sjá um dreifingu fyrir Nýju Kaffibrennsluna.

IV. Niðurstaða

42. Í þessum kafla er gerð grein fyrir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins. Líkt og kom fram hér að framan lauk rannsókn málsins með sátt samrunaaðila við Samkeppniseftirlitið, dags. 29. júlí 2021. Nánari grein er gerð fyrir sáttinni og skilyrðum sem samrunaaðilar féllust á að hlíta hér á eftir.

2. Markaðir málsins

43. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgöngubjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, og í máli nr. 3/2020, *Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
44. Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálu er að finna það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.⁴ Með markaðsskilgreiningunni er leitast við að afmarka hvar samkeppni milli fyrirtækja á sér stað í þeim tilgangi að greina á kerfisbundinn hátt þær skorður sem samkeppni á markaði leggur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á. Með því að afmarka markaðinn bæði frá sjónarmiði þeirrar vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og frá landfræðilegu sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður og komið í veg fyrir að þeir hegði sér óháð virkum þrýstingi á markaði sem samkeppni af hálfu keppinauta getur veitt.⁵

⁴ Þessi tilgangur með markaðsskilgreiningu er víðast hvar lagður til grundvallar í samkeppnisrétti. Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „The object of market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.“ Sjá hér einnig Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1998] 4 C.M.L.R. 177: „Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure.“

⁵ Sjá m.a. tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01) mgr. 2.



45. Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur er unnt að reikna markaðshlutdeild aðila sem starfa á þeim markaði og leggja mat á önnur atriði sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni.
46. Almennt má segja að eftirspurnarstaðganga skipti mestu máli fyrir skilgreiningu markaða. Með því er vísað til þess hvaða vörur viðskiptavinir líta á sem staðgönguvörur. Þá getur framboðsstaðganga einnig haft þýðingu við mat á þeim mörkuðum sem máli skipta. Er með því vísað til þess hve auðvelt fyrirtæki eiga með að breyta þjónustu sinni eða framleiðslu án verulegs aukakostnaðar.⁶ Þegar slíkt á við, hefur hin nýja framleiðsla áhrif á hegðun þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum. Þau áhrif eru sambærileg áhrifum eftirspurnarstaðgöngu.⁷

2.1. Vörumarkaðir málsins

2.1.1. Mat samrunaaðila

47. Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar telji að samruninn varði fyrst og fremst svokallaðan aðfangamarkað en sá markaður hafi verið tekinn til skoðunar í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012 þar sem fjallað hafi verið um verðþróun og samkeppni á dagvörumarkaði. Vísað er til skýrslunnar og einnig ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 15/2016 þar sem fjallað hafi verið um samruna ÍSAM og Eggerts Kristjánssonar. Í ákvörðuninni hafi komið fram að í málum þar sem birgjamarkaðir hafi verið til skoðunar geti sala þeirra á vörum til dagvöruverslana eða verslana þar sem neytendur geri innkaup sín verið skilgreindir sérstakir vörumarkaðir.
48. Samrunaaðilar vísa til þess að í umræddri skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012 hafi dagvöru verið skipt í 21 vöruflokk. Er það mat samrunaaðila að skörun í vöruúrvali samrunaaðila sé takmörkuð. Þeir flokkar sem einhverrar skörunar virðist gæta séu hreinlætis- og snyrtivörur, tannhirðuvörur, kaffi, sultur, niðursoðið grænmeti og ávextir, frosið grænmeti og ávextir, brauð kökur, kex og tengdar vörur og loks egg.

2.1.2. Mat Samkeppniseftirlitsins

49. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að í máli þessu sé fullnægjandi að líta svo á að samrunaaðilar starfi á heildarmarkaði fyrir framleiðslu og/eða innflutning og heildsölu og dreifingu á dagvörum í víðum skilningi, þ.e. mat- og drykkjarvörum og hreinlætis- og snyrtivörum auk óvaranlegra heimilisvara. Ljóst er hins vegar að þessi markaður er afar fjölbreyttur og eins og samrunaaðilar benda á getur verið unnt að skilgreina hvern vöruflokk sem sérstakan markað þar sem staðganga á milli vöruflokka er almennt lítil eða takmörkuð. Þá er einnig ljóst að lítil eða takmörkuð staðganga er á milli þess 21 vöruflokks sem eru yfirflokkar og byggt var á í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012 en þeir grundvallast á COICOP flokkunarkerfinu.⁸ Samkeppniseftirlitið telur að þeir vöruflokkar sem samrunaaðilar sinna innflutningi og dreifingu á og samþjöppunar gætir endurspegli þá vörumarkaði sem hafi m.a. áhrif í málinu. Þá telur eftirlitið einnig að rétt sé að líta til markaða fyrir framleiðslu á brauði og sætabrauði og kökum þar sem Myllan hefur sterka stöðu og samþjöppunar myndi gæta að hluta ef samruninn fæli ekki í sér sameiginlegt verkefni (e. *Joint venture*) í skilningi d-liðar 17. gr.

⁶ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, birt í OJ C 372 þann 9.12.1997, kafli II.

⁷ Sjá nánar: Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03), mgr. 24.

⁸ Sjá nánar: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Classification_of_individual_consumption_by_purpose_\(COICOP\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Classification_of_individual_consumption_by_purpose_(COICOP)).



samkeppnislaga. Er um að ræða eftirfarandi vörumarkaði sem taka til framleiðslu og/eða innflutnings, heildsölu og dreifingar á:

- Brauðvörum sem skiptast í ferskt brauð, kökur og sætabrauð og frosið brauð.
- Tannhirðuvörum.
- Rakstursvörum.
- Sultum og hlaupi.

50. Hvað þessa markaði varðar þá er hér áhersla á sölu og dreifingu til dagvöruverslana en rannsókn málsins hefur einnig tekið til sölu til stóreldhúsa og veitingahúsa. Salan til dagvöruverslana hefur þó mun meira vægi auk þess sem fyrirtækin Garri ehf. og Ekran ehf. eru mjög atkvæðamikil í sölu á dagvörum til stóreldhúsa og hafa þar tiltölulega háa hlutdeild í mörgum flokkum en leggja síður áherslu á sölu til dagvöruverslana. Samrunaaðilar leggja hins vegar báðir meiri áherslu á sölu til dagvöruverslana en stóreldhúsa og veitingahúsa. Þá eru tannhirðuvörur og rakstursvörur ekki seldar til stóreldhúsa og veitingahúsa nema í óverulegum mæli.
51. Verður nú vikið nánar að þessum mörkuðum og þá með áherslu á sölu til dagvöruverslana af framangreindum ástæðum. Þá verður hér einnig fjallað um eigin innflutning verlanakeðja og þá aðallega birgðahúsa í þeirra eigu og mögulega samkeppni við samrunaaðila og aðra innlenda birgja.

2.1.2.1. Sala og dreifing á brauðvörum

52. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2016 þar sem fjallað var um samruna Gæðabaksturs ehf. og Brauðgerðar Kr. Jónssonar og CO ehf. komu til skoðunar markaðir fyrir framleiðslu og dreifingu á fersku brauði, frystu brauði og kökum og sætabrauði. Í málinu var vísað til fyrri ákvarðana framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um það hvernig markaðir fyrir brauð og aðrar bakaðar vörur hefðu verið skilgreindir. Var tekið sem dæmi ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá maí 2013 vegna samruna Agrofert og Lieken þar sem byggt var á að þessum mörkuðum mætti skipta í nokkra megin flokka sem m.a. væru ferskt brauð og kökur. Þá var vísað til annarra flokka sem innihéldu hrökkbrauð, brauðstangir, kruður, tvíbökur og ýmsar fleiri bakaðar vörur. Rannsókn í málinu staðfesti einnig að verð á vörum í þessum flokkum væri breytilegt og breyting á framleiðslu á milli tegunda krefðist lengri tíma og töluverðar fjárfestingar. Voru þetta því taldar vera vísbendingar um að vörur í þessum flokkum tilheyrðu sérstökum aðskildum vörumörkuðum.⁹ Þá var í ákvörðuninni einnig greint á milli heildsölu á matvörum til smásöluverslana (e. *retail sector*) annars vegar og þjónustuaðila (e. *catering sector/food service sector*) hins vegar en dreifing til þessara aðila getur verið frábrugðin, t.d. varðandi söluaðferðir, pakkastærðir og heilbrigðiskröfur.¹⁰
53. Samkeppniseftirlitið telur að einnig megi hafa hliðsjón af ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1998 þar sem fjallað var um yfirtöku Myllunnar-Brauðs hf. á Samsölubakaríi hf. en þessi fyrirtæki sameinuðust í því sem núna er framleiðslueiningin Myllan í eigu Kristins og er tengt Nýja félaginu. Í ákvörðuninni var talið að einn af þeim mörkuðum sem samruninn hefði áhrif á væri heildsala á brauðvörum til matvöruverslana. Þá var það niðurstaða að heildsala á brauðvörum til fyrirtækja til nota í eigin atvinnurekstri væri sérstakur markaður. Brauðvörur voru skilgreindar

⁹ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.6891 – Agrofert/Lieken frá 15. maí 2013. Sjá einnig t.d. ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.6430 – Oaktree/Panrico frá 19. desember 2011 og nr. COMP/M.5286 – Lion Capital/Foodvest frá 18. september 2008.

¹⁰ Sjá einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.1990 – Unilever/Bestfoods frá 28. september 2000.



sem 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. Talið var að brauð væri ein af þeim vörum sem allar matvöruverslanir þyrftu að bjóða upp á og að ekki væri raunhæfur kostur fyrir matvöruverslun að hætta að bjóða upp á brauð, ef t.d. verð á því hækkaði, og leggja þess í stað meiri áherslu á t.d. pastavörur eða morgunkorn. Hið sama ætti við um markaðinn fyrir kökur, þ.e. verslanir þyrftu að hafa kökur á boðstólum og ekki þótti t.a.m. koma til álita að sætt kex væri á sama markaði og kökur.¹¹

54. Samkeppniseftirlitið telur að ekki séu vísbendingar um að aðstæður við framleiðslu og heildsölu á brauðvörum til matvöruverslana (aðallega fersku brauði og kökum) hafi breyst að því leyti að sú nálgun við skilgreiningu markaða sem lögð hefur verið til grundvallar í báðum umræddum ákvörðunum nr. 1/2016 og 5/1998 hafi breyst þannig að hún eigi ekki lengur við. Má segja að nálgunin hafi falið í sér að setja í einn flokk eða markað þær vörutegundir sem samrunaaðilar í báðum málum aðallega framleiddu og voru ný og fersk brauð, frystar brauðvörur, sætabrauð og kökur. Var miðað við að þetta væri sá heildarvörumarkaður í málinu þar sem samkeppnislegra áhrifa gætti og var hann nefndur markaður fyrir brauðvörur. Þennan markað má þó skilgreina þrengra enda ljóst að tæplega er um staðgöngu að ræða á milli sölu á brauði til endursöluaðila annars vegar og kökum til sömu aðila hins vegar. Þessar vörur og fleiri geta því eftir atvikum tilheyrt sérstökum undirmörkuðum í heildarflokki brauðvara.
55. Samkeppniseftirlitið telur sem fyrr segir að í þessu máli gæti samþjöppunar fyrst og fremst í vöruflokknum sætabrauði og kökum þar sem báðir samrunaaðilar bjóða upp á svipaðar vörur að einhverjum hluta a.m.k. Eftirlitið telur þó í ljósi niðurstöðu þessa máls ekki tilefni til að skilgreina endanlega þá undirmarkaði sem samrunaaðilar starfa mögulega á. Hins vegar telur eftirlitið að við mat á hlutdeild sem nánar verður fjallað um hér á eftir sé rétt að setja hana fram í þremur undirflokkum sem eru:
- Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á kökum og sætabrauði.
 - Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á fersku brauði.
 - Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á frystu brauði.
56. Geta þessir markaðir tekið til annars vegar sölu til dagvöruverslana og hins vegar stóreldhúsa. Áhrif í þessu máli varða hins vegar aðallega sölu til dagvöruverslana.

2.1.2.2. Sala og dreifing á tannhirðuvörum

57. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2017 þar sem fjallað var um kaup Artasan ehf. (Veritas Capital ehf.) á rekstri IceCare ehf. var talið að unnt væri að skilgreina markað fyrir innflutning og heildsölu á breiðu úrvali tannhirðuvara sem skipta mætti í innflutning og heildsölu á tannkremi, almennu munnskoli og tannburstum. Í ákvörðuninni var vísað til þess að í EES/ESB-samkeppnisrétti hefðu verið taldar forsendur til að skilgreina sérstakan heildarmarkað fyrir tannhirðuvörur (e. *oral care*) sem einnig mætti skipta niður í tiltekin svið.
58. Við afmörkun í málinu var aflað sjónarmiða keppinauta og viðskiptavina samrunaaðila og þóttu umsagnir þessara aðila styðja að unnt væri að skipta markaðnum niður í undirmarkaði. Væri

¹¹ Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1998 þótti sýnt að umrædd yfirtaka Myllunnar-Brauðs á Samsölubakaríi hefði skaðleg áhrif á samkeppni og var samruninn því ógiltur. Ákvörðunin kom til umfjöllunar hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála sem felldi hana úr gildi með úrskurði í máli nr. 6/1998 á þeim grundvelli að ákvörðunin hefði verið tekin eftir að lögboðinn frestur til að ógilda samrunann hefði verið liðinn. Í úrskurðinum var þó ekki fjallað efnislega um þær forsendur sem lágu að baki skilgreiningu á umræddum vörumörkuðum.



Þetta einnig í samræmi við fordæmi framkvæmdastjórnar ESB og erlendra samkeppnisfirvalda.¹²

59. Samkeppniseftirlitið telur eftir athugun í þessu máli að ekki séu vísbendingar um að aðstæður á þessum mörkuðum hafi breyst frá því ákvörðun þess nr. 29/2017 var tekin. Í ljósi niðurstöðu þessa máls hins vegar telur eftirlitið að ekki sé nauðsynlegt að taka endanlega afstöðu til skilgreininga markaða á þessu sviði. Við mat á hlutdeild telur eftirlitið að megi setja hana fram í einum heildarflokki sem er:

- Innflutningur, heildsala og dreifing á tannburstum og tannhreinsivörum (aðallega tannkrem og munnskol).

60. Tekur þessi markaður eða markaðir til sölu til dagvöruverslana.

2.1.2.3. Sala og dreifing á rakstursvörum

61. Samkeppniseftirlitið telur að einn af þeim vörflokkum eða mörkuðum þar sem samþjöppunar gætir í málinu sé innflutningur, heildsala og dreifing á rakstursvörum í víðum skilningi. Eftir atvikum mætti skipta vörum í þessum flokki í undirflokk eða markaði þar sem staðganga á milli þeirra getur verið takmörkuð eins og samrunaaðilar benda á. Helstu vörur í þessum flokki eru t.a.m. raksápa og háreyðingarefni, rakhnífar og áhöld til raksturs.

62. Í ljósi niðurstöðu þessa máls telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé nauðsynlegt að taka endanlega afstöðu til frekari greiningar í þessum vörflokki. Við mat á hlutdeild telur eftirlitið því að setja megi hana fram í einum heildarflokki sem er:

- Innflutningur, heildsala og dreifing á rakstursvörum.

63. Þessi markaður tekur til sölu til dagvöruverslana.

2.1.2.4. Sala og dreifing á sultum og hlaupi

64. Samkeppniseftirlitið telur að einn af þeim vörflokkum eða mörkuðum þar sem samþjöppunar gætir í málinu sé innflutningur, heildsala og dreifing á sultum og hlaupi í víðum skilningi. Af sjónarmiðum málsaðila og upplýsingum sem liggja fyrir í málinu telur Samkeppniseftirlitið að vörur innan flokksins geti verið nokkuð breytilegar og þá ekki aðeins út frá framangreindri flokkun, þ.e. hvort um sultur eða hlaup sé að ræða. Samþjöppunar gætir í vörflokknum en einkenni stærsta vörumerkis ÍSAM í þessum flokki t.a.m. eru vörur með engum viðbættum sykri á meðan ÓJK býður vörur í flokknum sem eru með viðbættum sykri. Þá er ein vörutegund ÓJK rabbabarasulta (með meira en helming af sölu fyrirtækisins í þessum vörum) sem er vara sem eingöngu er framleidd og markaðssett hér á landi. Líkur eru því á því að ekki sé full staðganga á milli vara innan þessa flokks sem samrunaaðilar bjóða.

65. Með hliðsjón af niðurstöðu málsins telur Samkeppniseftirlitið þó sem fyrr ekki nauðsynlegt í málinu að taka afstöðu til staðgöngu vara innan flokksins. Við mat á hlutdeild telur eftirlitið því að setja megi hana fram í einum heildarflokki sem er:

¹² Þannig var í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 11. janúar 2001 í máli nr. M.2192, *Smithkline Beecham/Block Drug* taldar forsendur til að skilgreina sérstakan markað fyrir tannkrem. Þá var í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. M.2192 11. janúar 2001, *SMITHKLINE BEECHAM/BLOCK DRUG* byggt á því að tannkrem og munnskol sem ætlað væri til tímabundinnar notkunar vegna tiltekinna kvilla væru ekki á sama markaði og að neytendur notuðu yfirleitt munnskol til viðbótar við tannburstun. Þá hefur í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. M.3732 15. júlí 2005, *Procter & Gamble/Gillette* verið taldar forsendur fyrir því að tannburstar væru sérstakur markaður.



- Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á sultum og hlaupi.

66. Getur þessi markaður tekið annars vegar til sölu til dagvöruverslana og hins vegar stóreldhúsa. Áhrif í þessu máli varða hins vegar aðallega sölu til dagvöruverslana.

2.1.2.5. Eigin innflutningur birgðahúsa í eigu dagvöruverslana

67. Samrunaaðilar byggja á því að stærstu heildsölur landsins á sviði innflutnings á dagvörum séu auk þeirra Ölgerðin og Danól; 1912 (Nathan & Olsen og Ekran); Innnes; Ásbjörn Ólafsson og Garri. Til viðbótar við þessa aðila séu verslanakeðjurnar stórir keppinautar, þ.e. Hagar hf., Festi hf., Samkaup hf. og Costco ehf. en fyrir liggja að þessi fyrirtæki stundi öll eigin innflutning og reki sín eigin vöruhús og séu með virk viðskiptasambönd við erlenda heildsala og stundi samhlíða innflutning með því að kaupa vörur sem innlendir heildsalar séu með umboð fyrir beint erlendis frá bjóðist þeim betri kjör.
68. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að fjallað var um hlutverk birgðahúsa í eigu dagvöruverslana í skýrslu þess nr. 1/2012 um verðþróun og samkeppni á dagvörumarkaði. Annars vegar að það væri að annast innkaup af innlendum birgjum og að hluta til birgðahald og dreifingu á vörum til verslana tengdum eigendum þeirra. Hins vegar væri hlutverk birgðahúsanna innflutningur á vörum og þá oftast undir eigin vörumerkjum innflytjenda. Kom fram í skýrslunni að eftirlitið teldi að þessi starfsemi birgðahúsa væri í samkeppni við innlenda birgja sem einnig flyttu inn og/eða framleiddu og markaðssettu sín vörumerki. Í skýrslunni var þannig talið að hlutur birgðahúsa og annarra birgja sem tengdust stóru verslanakeðjunum þremur væri um 19-21% af heildarumfangi dagvörumarkaðarins.
69. Samkeppniseftirlitið telur að ekki séu vísbendingar um að þessi staða hafi breyst og að talsverðrar samkeppni gæti nú sem fyrr frá eigin innflutningi birgðahúsa og á síðustu árum hefur eigin innflutningur Costco bæst við. Þá er ljóst að þessi innflutningur lýtur ekki aðeins að eigin vörumerkjum verslananna heldur einnig að einhverju leyti vörumerkjum sem innlendir birgjar eins og samrunaaðilar flytja inn og markaðssetja hér á landi. Skapar þessi innflutningur verslana ákveðið aðhald gagnvart innlendum birgjum í einhverjum vöruflokkum a.m.k., sbr. og nánari umfjöllun um kaupendastyrk hér á eftir.
70. Það liggur á hinn bóginn fyrir að ekki geta allar matvöruvöruverslanir nýtt sér eigin innflutning þar sem þær reka ekki birgðahús og/eða um minni verslanir er að ræða sem ekki geta náð sömu viðskiptasamböndum og kjörum við erlenda birgja og stærri verslanakeðjur. Þessir aðilar verða því nær alfarið að reiða sig á framboð innlendra birgja á borð við samrunaaðila. Þá er ennfremur ljóst af sjónarmiðum verslana/verslanakeðja sem sett hafa verið fram í málinu (og nánar er gerð grein fyrir hér á eftir) að ekki er í öllum tilvikum greiður aðgangur fyrir þær að flytja inn þekkt og vinsæl vörumerki frá erlendum birgjum þar sem vörumerkjatryggð er mikil. Að þessu leyti takmarkast sú samkeppni sem stafar af eigin innflutningi verslanakeðja gagnvart innlendum birgjum.
71. Í ljósi niðurstöðu þessa máls telur Samkeppniseftirlitið þó ekki þörf að álykta um það endanlega hvort eigin innflutningur birgðahúsa í eigu verslana sé hluti af þeim mörkuðum sem samrunaaðilar starfa á. Þá er ljóst að vægi þessa innflutnings er mjög misjafnt eftir vöruflokkum og mörkuðum. Eftir sem áður telur eftirlitið rétt að líta til áhrifa þessa innflutnings og við framsetningu á hlutdeild hér á eftir verður hún bæði birt bæði með og án hans.



2.2. Landfræðilegir markaðir málsins

72. Samrunaaðilar byggja á því í samrunaskrá að þeir starfi sem birgjar á aðfangamarkaði um allt land og það sé landfræðilegur markaður málsins. Vísa þeir til þess að þessi nálgun eigi sér stoð í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012 þar sem fram hafi komið að markaðir sem lúti að heildsölu til fyrirtækja á smásölustigi væru almennt skilgreindir rýmra í samkeppnisrétti heldur en markaðir þar sem almennir neytendur eru viðskiptavinir. Einnig kæmi þar fram það mat eftirlitsins að almennt kæmi ekki til álita að flokka aðfangamarkaði sem staðbundna eða svæðisbundna markaði nema í undantekningartilfellum. Þar sem báðir samrunaaðilar selji og dreifi vörum sínum um allt land og með vísan til skýrslunnar telja þeir að landfræðilegur markaður sé landið allt Ísland.
73. Hvað varðar landfræðilega afmörkun aðfangamarkaða eða þá markaði þar sem innlendir birgjar, hvort heldur sem um er að ræða innlenda framleiðendur eða innflytjendur, þá hafa þeir alla jafna verið skilgreindir landsmarkaðir enda hafa dreifingaraðilar að öllu jöfnu selt vörur sínar alls staðar á landinu.¹³
74. Þetta er þó ekki einhlítt og má sem dæmi nefna að í máli sem leiddi til áðurnefndrar ákvörðunar nr. 1/2016 þar sem fjallað var um samruna Gæðabaksturs og Brauðgerðar Kr. Jónssonar og CO var aflað upplýsinga um hvernig tekjur samrunaaðila og keppinauta þeirra skiptust eftir landshlutum. Leiddi athuginin í ljós að meirihluti tekna Brauðgerðarinnar, sem starfaði á Akureyri, væri tilkominn vegna sölu á brauðvörum á Norðurlandi og var því talið að samþjöppunar vegna samrunans myndi fyrst og fremst gæta á því svæði. Landfræðilegir markaðir fyrir sölu á brauðvörum gætu því verið staðbundnir eða svæðisbundnir. Í ljósi niðurstöðu í málinu var þó ekki talin þörf á að slá því föstu hver landfræðilegi markaðurinn væri. Hlutdeild var þó greind eftir höfuðborgarsvæðinu, Norðurlandi og landinu öllu í þeim flokkum brauðvara sem skilgreindir voru í málinu sem eru þeir sömu og eiga við í þessu máli, þ.e. fersku brauði, frosnu brauði og kökum og sætabrauði.¹⁴
75. Samkeppniseftirlitið telur að í ljósi niðurstöðu þessa máls sé ekki sérstök þörf á að skilgreina markað fyrir sætabrauð og kökur eða aðrar brauðvörur nákvæmlega eftir svæðum eða landshlutum og við mat á hlutdeild í þessum flokkum verður því látið nægja að líta til landsins alls.
76. Hvað varðar aðra vörflokka eða markaði, þ.e. innflutning og/eða framleiðslu á tannhirðuvörum, rakstursvörum og sultum og hlaupi, þá telur Samkeppniseftirlitið engum vafa undirorpið að um landsmarkaði er að ræða og verður því við mat á hlutdeild litið til sölu á landinu öllu.

¹³ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 7/2019 *Samruni Nýju Kaffibrennslunnar ehf. og Kaffitárs ehf.* Sjá einnig ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2010 og 36/2011. Síðarnefnda ákvörðunin var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/2011 og síðar með dómi Hæstaréttar þann 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014. Þá má einnig nefna ákvörðun samkeppnisráðs nr. 14/2003, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/2003.

¹⁴ Í þessu sambandi má einnig nefna að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1998 var það niðurstaða að sá landfræðilegi markaður sem Myllan og Samsölubakari störfuðu á væri svæðisbundinn aðallega við höfuðborgarsvæðið og næsta nágrenni. Kom fram að vegna þess að flestar vörutegundir sem Myllan og Samsölubakari framleiddu, þ.e. ný brauð og kökur hefðu takmarkað geymslupól væri þeim einkum dreift til verslana á höfuðborgarsvæðinu og í næsta nágrenni. Þannig hafi um 99% af sölu Myllunnar verið á höfuðborgarsvæðinu og Suðurnesjum og á Vesturlandi að Búðardal og á Suðurlandi að Klaustri. Svipað hafi átt við um Samsölubakari. Þá kom fram í ákvörðuninni að í einstökum byggðarlögum væru staðbundin bakari sem seldu vörur að einhverju leyti til matvöruverslana í viðkomandi byggðarlögu í samkeppni við Mylluna og Samsölubakari. Þannig seldu t.d. bakari á Suðurnesjum eitthvað af brauðum í matvöruverslanir á Suðurnesjum en kepptu ekki við Mylluna og Samsölubakari á öðrum svæðum. Með hliðsjón af þessu var talið að landfræðilegur markaður í því máli væri höfuðborgarsvæðið og Suðurnesin, svæði á Vesturlandi og svæði á Suðurlandi.



3. Samkeppnisleg áhrif samrunans

77. Í máli þessu er til skoðunar samruni ÍSAM annars vegar og ÓJK og SD hins vegar eða nánar tiltekið stofnun Nýja félagsins sem heilðsölustarfsemi þessara félaga rennur inn í. Er samruninn tekinn til skoðunar í samræmi við ákvæði samkeppnislaga um samruna. Því þarf að taka til skoðunar hvort samruni þessara fyrirtækja hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 1. mgr. 17. gr. c samkeppnislaga.
78. Samruni þessa máls telst vera láréttur. Starfsemi samrunaaðila skarast að hluta í innflutningi og heilðsölu í nokkrum dagvörflokkum. Nánar tiltekið telur Samkeppniseftirlitið að samruninn gæti að óbreyttu leitt til röskunar á mörkuðum fyrir framleiðslu og/eða innflutning og dreifingu til dagvöruverslana á tannhirðuvörum, rakstursvörum og sultum og hlaupi. Á þessum mörkuðum eru samrunafyrirtækin keppinautar og að óbreyttu myndi samruninn hafa þau áhrif að sú samkeppni sem ríkt hefur á milli fyrirtækjanna myndi hverfa. Til skoðunar er í málinu hvort þau áhrif séu með þeim hætti að fari gegn 17. gr. c samkeppnislaga.
79. Þá telur Samkeppniseftirlitið að það gæti leitt til röskunar á samkeppni að Myllan sem m.a. framleiðir sætabrauð og kökur er að hluta undir yfirráðum sömu aðila og hið Nýja félag en ÓJK hefur boðið vörur í þessum vörflokki einnig. Ber einnig að horfa til þess að Myllan er mjög öflug framleiðslueining á brauðmarkaði og nýtur þar yfirburða hvað hlutdeild varðar og hefur gert lengi.
80. Líkt og fram kom að framan var það frummat Samkeppniseftirlitsins að grípa þyrfti til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga vegna samrunans. Í kjölfarið var gerð sátt milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 17. gr. f samkeppnislaga.

3.1. Sjónarmið umsagnaraðila

81. Fyrirtæki A (birgir) telur að samruninn með stofnun Nýja félagsins geti haft jákvæð áhrif á samkeppni ef tryggt verði að það starfi á armslengdargrundvelli frá eigendum sínum og gerir ráð fyrir að félaginu muni verða sett skilyrði þar að lútandi.
82. Fyrirtæki B (verslun) fagnar hagræðingu á heilðsölustigi sem geti leitt af sér lægra verð til hagsbóta fyrir neytendur. Að mati aðila hefði þó mátt ná fram meiri hagræðingu þar sem þurfi þyrfti vörur frá þremur aðilum í stað eins. Aðili bendir á að ekki sé alltaf möguleiki fyrir verslanir að flytja inn vörur beint frá erlendum heilðsölum fram hjá því dreifikerfi sem erlendi aðilinn hafi komið sér upp. Sérstaklega eigi það við um sterk alþjóðleg vörumerki sem í raun myndi sérstakan vörumarkað í heilðsölu. Eigi þetta við um ýmsar tegundir snyrtivara og þurrvöru. Þessi heilðsölukerfi séu að mati aðila oft of kostnaðarsöm og möguleikar annarra til að flytja inn með ódýrari hætti í sumum tilvikum takmarkaðir.
83. Fyrirtæki C (verslun) telur að samruninn geti haft áhrif á mörkuðum fyrir framleiðslu og dreifingu á fersku sætabrauði og kökum. ÓJK sem flytji inn Kuchen Meister og Pågen sé í samkeppni við Kexsmiðjuna og Mylluna í dreifingu á bökuðum vörum. Þá er bent á að ÓJK flytji inn frosið matbrauð frá Pågen sem selt sé ófrosið/ferskt í matvöruverslunum í samkeppni við matbrauð Myllunnar. Einnig séu vörur sem fyrirtækið flytji inn frá Mestermacher, Polar og Pågen í beinni samkeppni við sambærilegar vörur Myllunnar. Þá þurfi að skoða aðra vörflokka samrunaaðila en hlutdeild þeirra sé mjög mikil í mörgum flokkum þar sem þeir séu með sterk vörumerki.



84. Aðili telur að talsverðar aðgangshindranir séu að birgjamörkuðum og að smásalar geti ekki veitt samkeppnislegt aðhald hvað varði stór þekkt vörumerki. Þannig sé t.d. ekki unnt fyrir aðra að flytja inn rakstursvörur frá Gillette. Þetta eigi einnig við um vöruflokka sem innihaldi tannhirðuvörur, hreinlætisvörur, sultur og marmelaði, kaffi, niðursuðuvörur, rafhlöður, snyrtivörur og kek.
85. Aðili telur að samruninn geti falið í sér að verið sé að búa til auka millilið sem greiða þurfi álagningu og ólíklegt að hagræði verði af samrunanum og frekar hætta á að hann leiði til verðhækkunar. Telur aðili að æskilegra væri að félagið gæti áfram átt bein viðskipti við framleiðslufélög samrunaaðila, s.s. Ora, Kaffibrennsluna og Kaffitár.
86. Fyrirtæki D (verslun) vísar til þess að hafa lengi átt viðskipti við heilðsölur ÍSAM, ÓJK og SD. Heilðsölur keppi sín á milli og einnig við eigin innflutning verslanakeðja. Því sé nauðsynlegt fyrir heilðsölur að hagræða til að geta boðið samkeppnishæft verð til smásala. Ákvörðun um viðskipti aðila við innlenda heilðsala byggji ávallt á verði og þeirri þjónustu sem þeir bjóði. Aðili telur að fyrirhugaður samruni muni ekki hafa skaðleg áhrif á samkeppni.
87. Fyrirtæki E (birgir) telur að samruninn muni hafa jákvæð áhrif á samkeppni á þeim mörkuðum aðili starfar á. Samþjöppun hafi orðið á heilðsölumarkaði og birgjum fækkað undanfarna áratugi. Aðili telur þetta eðlilega þróun sem leiði til meira aðhalds og eflri samkeppni og hafi því engar athugasemdir við samrunann. Aðili telur að samrunaaðilar muni uppfylla kröfur um armslengdarsjónarmið þar sem það eigi við.
88. Fyrirtæki F (birgir) tekur undir sjónarmið samrunaaðila um fyrirtæki á heilðsölustigi matvörumarkaðar þurfi að ná fram hagræðingu í dreifingu til að geta fótað sig á „síharðnandi samkeppnismarkaði“. Hvað varði Nýja félagið þá tekur aðili undir að tryggja verði aðskilnað þess við tengd félög. Fram kemur að aðili sé í viðskiptum við framleiðslufyrirtæki í eigu samrunaaðila og selji þær vörur inn á sama markað og heilðsöluhluti samrunaaðila. Með sterkari stöðu á markaði sé hætt við að samrunaaðilar muni beita markaðsstöðu sinni og útiloka aðra frá sölu á eigin framleiðsluvörum með verðlagningu. Komi til þess að fallist verði á samrunann sé æskilegt að fyrirtæki í samkeppnisrekstri samrunaaðila geti snúið viðskiptum sínum beint til framleiðslufyrirtækja og notið hagræðis af viðskiptum byggt á sömu armslengdarsjónarmiðum.

3.2. Sjónarmið samrunaaðila

89. Samrunaaðilar meta það svo að heilt yfir séu umsagnir aðila jákvæðar gagnvart samrunanum. Tekið sé undir þörf fyrir frekari hagræðingu. Aðilar leggi áherslu á að armslengdarsjónarmiða verði gætt.
90. Hvað varði stór alþjóðleg vörumerki vísa samrunaaðilar til þess að töluvert sé um samhliða innflutning þrátt fyrir dreifikerfi sem framleiðendur umræddra vara hafi komið sér upp hér á landi. Slíkur innflutningur sé umtalsverður á vörumerkjum samrunaaðila sem geti talist sterk, s.s. í flokki rakstursvara, tannhirðuvara og hreingerningarvara. Með innkomu Costco hafi sá innflutningur aukist mikið enda hafi það félag aðgang að sterkum vörumerkjum í gegnum sitt vöruhús. Þá hafi íslenskir aðilar aðgang að stórum erlendum vöruhúsum þar sem þekkt vörumerki séu í boði og hafi það verið notað af verslanakeðjum til að halda verði keppinauta niðri og tryggja virka samkeppni. Voru lögð fram dæmi þessu til stuðnings. Þetta sé einnig ljóst af skoðun í hillum verslana þar sem finna megi vörumerki samrunaaðila sem hafa verið samhliða innflutt. Þau séu ekki alltaf merkt innflutningsaðila. Þetta eigi t.d. við um Ariel.



91. Þá mótmæla samrunaaðilar því að við samrunann verði til viðbótarmilliliður. Samrunaaðilar hafi starfað sem sem heildsalar fram til þessa og engin breyting verði á því þó af samrunanum verði.

3.3. Markaðshlutdeild

92. Markaðshlutdeild hefur eins og áður hefur komið fram mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Hér á eftir er gerð grein fyrir mati Samkeppniseftirlitsins á hlutdeild samrunaaðila og keppinauta í þeim vöruflokkum eða mörkuðum sem hafa þýðingu í málinu.
93. Í samrunaskrá kemur fram það mat samrunaaðila að erfitt sé að meta heildarstærð aðfangamarkaðar á Íslandi. Byggt er á skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012 þar sem hlutdeild á aðfangamarkaði hafi verið metin og megi ætla að hlutdeild samrunaaðila hafi þá í heild verið undir 10%. Þær tölur séu þó orðnar úreltar. Hvað varðar einstaka undirmarkaði sem hér að framan hefur verið fjallað um og Samkeppniseftirlitið telur að hafi áhrif í málinu hafa samrunaaðilar sett fram mat um að í flokki tannhirðuvara sé samanlögð hlutdeild þeirra 32%, rakstursvara o.fl. um 26% og sulta o.þ.h. um 9%. Samrunaaðilar tóku saman hlutdeild í flokknum brauð, kökur, kex og tengdar vörur. Er það mat samrunaaðila að samanlögð hlutdeild þeirra í þessum yfirflokk sé um 15%. Leggja samrunaaðilar til grundvallar mati sínu upplýsingar um heildarinnflutning (innkaupsverð - CIF) í tollflokkum umræddra vara samanborett við verðmæti á eigin innflutningi.
94. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa nálgun samrunaaðila við mat á markaðshlutdeild. Telur eftirlitið að við mat á hlutdeild í þeim vöruflokkum eða skilgreindum mörkuðum sem eiga við í málinu eigi að leggja til grunnvallar tekjur vegna sölu á vörunum til endurseljenda, þ.e. dagvöruverslana og/eða eftir atvikum annarra aðila þar sem sala til þeirra getur verið sérstakur markaður.
95. Í þessu sambandi aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga um tekjur fyrirtækja samrunaaðila eða framleiðslueininga í þeirra eigu. Er um að ræða heildsölurekstur ÍSAM, heildsölurekstur ÓJK og SD, Mylluna, Nýju Kaffibrennsluna, Frón, Kexsmiðjuna og ORA. Nánar tiltekið var óskað upplýsinga um tekjur (kr. án vsk.) fyrir árin 2018, 2019 og 2020 skipt eftir yfirflokkunum matvöru, kaffi og drykkjum, óvaranlegum heimilisvörum og hreinlætis- og snyrtivörum og einnig eftir viðskiptavinum, þ.e. dagvöruverslunum, systurfélögum innan samstæðu, stóreldhúsum (s.s. mótuneytum) og öðrum aðilum. Þá var einnig beðið um nánari tekjusundurliðun í tiltekna vöruflokkum eftir umræddum flokkum viðskiptavina þar sem talið var að samþjöppunar gætti og var í því sambandi miðað við COICOP vöruflokkun. Sambærilegra upplýsinga var óskað frá um 40 aðilum sem eru keppinautar samrunaaðila og eru bæði aðrir birgjar sem sinna innflutningi og framleiðslu á dagvörum og einnig matvörukeðjur/verslanir sem sinna beinum innflutningi fyrir sínar verslanir. Hér á eftir verður fjallað um hlutdeild í þessum flokkum á landinu öllu í samræmi við tekjuupplýsingar aðila. Verður hér látið nægja að birta upplýsingar fyrir árið 2020. Er hlutdeildin birt bæði með og án innflutnings matvöruverslana í umræddum vöruflokkum.
96. Sem fyrr segir er það sala á umræddum vörum til dagvöruverslana sem hefur mest vægi og þýðingu í málinu og er því aðeins birt hlutdeild fyrir þann hluta vörusölnunar.

Sala og dreifing á brauðvörum

97. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að markaður sé fyrir framleiðslu, innflutning, heildsölu og dreifingu á brauðvörum og að hann og undirflokkar hans hafi áhrif í málinu. Þeir undirflokkar eru kökur og sætabrauð, fersk brauð og frosin brauð. Hlutdeild í sölu á þessum vörum til dagvöruverslana kemur fram í töflum 1-3.



Tafla 1. Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á kökum og sætabrauði til dagvöruverslana

	2020	2020
	Án beins innflutnings dagvöruverslana	Með beinum innflutningi dagvöruverslana
ÍSAM ¹⁵	[0-5]%	[0-5]%
OJK	[15-20]%	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[15-20]%	[15-20]%
Myllan ¹⁶	[55-60]%	[50-55]%
Gæðabakstur	[10-15]%	[10-15]%
Danól og Ölgerðin	[5-10]%	[5-10]%
Aðrir	[0-5]%	[5-10]%
Hagar		[0-5]%
Festi		[0-5]%
Costco		[0-5]%
Velta	[...]	[...]

98. Ljóst er að Myllan er öflugur aðili á þessum markaði og ef ekki kæmi til að Nýja félagið verður sérstakt verkefni (e. *Joint venture*) og fullur aðskilnaður verður á milli þess annars vegar og Myllunnar hins vegar myndi samruninn leiða til mikillar samþjöppunar á þessum markaði. Beinn innflutningur dagvöruverslana í þessum flokki er ekki mikill.

Tafla 2. Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á fersku brauði til dagvöruverslana

	2020	2020
	Án beins innflutnings dagvöruverslana	Með beinum innflutningi dagvöruverslana
ÍSAM	0,0%	0,0%
OJK	[0-5]%	[0-5]%
Samtals samrunaaðilar	[0-5]%	[0-5]%
Myllan	[60-65]%	[60-65]%
Gæðabakstur	[30-35]%	[30-35]%
Danól og Ölgerðin	[0-5]%	[0-5]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%
Festi		[0-5]%
Samkaup		[0-5]%
Costco		[0-5]%
Velta	[...]	[...]

99. Ekki verður samþjöppun á þessum markaði en hins vegar er markaðurinn nátengdur markaðnum fyrir sölu á kökum og sætabrauði og hætta væri á röskun á samkeppni t.d. vegna

¹⁵ Að undanskyldri sölu og framleiðslu Myllunnar.

¹⁶ Myllan mun starfa áfram sem sjálfstæður keppinautur.



samsteypuáhrifa ef ekki kæmi til umræddur aðskilnaður á milli Nýja félagsins og Myllunnar. Beinn innflutningur dagvöruverslana í þessum flokki er óverulegur.

Tafla 3. Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á frosnu brauði til dagvöruverslana

	2020	2020
	Án beins innflutnings dagvöruverslana	Með beinum innflutningi dagvöruverslana
ÍSAM	[0-5]%	[0-5]%
OJK	[25-30]%	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[25-30]%	[15-20]%
Myllan	[10-15]%	[5-10]%
Innnes	[5-10]%	[0-5]%
Danól og Ölgerðin	[45-50]%	[30-35]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%
Hagar		[25-30]%
Festi		[0-5]%
Samkaup		[0-5]%
Velta	[...]	[...]

100. Samrunaaðilar hafa nokkra hlutdeild á þessum markaði og samþjöppun yrði ef ekki kæmi til rekstrarlegur aðskilnaður á milli Nýja félagsins og Myllunnar. Danól/Ölgerðin yrðu þó eftir sem áður með mestu hlutdeildina og til þess ber að líta að innflutningur verslanakeðja á þessum markaði er talsverður.

Sala og dreifing á tannhirðuvörum

101. Samkeppniseftirlitið telur að markaður fyrir innflutning, heildsölu og dreifingu á tannburstum og tannhirðuvörum hafi áhrif í málinu. Hlutdeild í sölu á þessum vörum til dagvöruverslana kemur fram í töflu 4.



Tafla 4. Innflutningur, heildsala og dreifing á tannburstum og tannhirðuvörum til dagvöruverslana

	2020	2020
	Án beins innflutnings dagvöruverslana	Með beinum innflutningi dagvöruverslana
ÍSAM	[5-10]%	[5-10]%
OJK	[45-50]%	[35-40]%
Samtals samrunaaðilar	[50-55]%	[45-50]%
Artasan	[20-25]%	[15-20]%
Nathan & Olsen	[5-10]%	[5-10]%
John Lindsay	[5-10]%	[5-10]%
Vistor	[0-5]%	[0-5]%
Hagar		[0-5]%
Festi		[0-5]%
Costco		[10-15]%
Aðrir	[0-5]%	[10-15]%
Velta	[...]	[...]

102. ÓJK hafði fyrir samrunann mesta hlutdeild á þessu sviði en fyrirtækið flytur inn og markaðssetur vörumerkið Colgate sem hefur sterka stöðu hér á landi bæði í tannburstum og tannhirðuvörum. ÍSAM hefur verið með nokkra hlutdeild í þessum vörum og ljóst að Nýja félagið mun eftir samrunann verða í sterkari stöðu en ÓJK var áður með á markaðnum. Innflutningur dagvörukeðjanna er ekki mikill í þessum flokki en hins vegar er Costco með nokkurn hlut sem skýrist af því að félagið á þess kost að flytja inn og bjóða Colgate vörumerkið í gegnum samning við erlendan birgi. Þá liggur fyrir í málinu að kaupendastyrkur er til staðar hjá stærstu smásölum landsins auk þess sem mögulegt er að flytja inn þessar vörur frá erlendum vöruhúsum að einhverju marki. Hingað til hefur sá innflutningur verið takmarkaður.

Sala og dreifing á rakstursvörum

103. Samkeppniseftirlitið telur að markaður fyrir innflutning, heildsölu og dreifingu á rakstursvörum hafi áhrif í málinu. Hlutdeild í sölu á þessum vörum til dagvöruverslana kemur fram í töflu 5.

Tafla 5. Innflutningur, heildsala og dreifing á rakstursvörum til dagvöruverslana

	2020	2020
	Án beins innflutnings dagvöruverslana	Með beinum innflutningi dagvöruverslana
ÍSAM	[95-100]%	[70-75]%
OJK	[0-5]%	[0-5]%
Samtals samrunaaðilar	100%	[75-80]%
Hagar		[0-5]%
Festi		[0-5]%
Samkaup		[0-5]%
Costco		[15-20]%
Velta	[...]	[...]



104. Ljóst er að á þessum markaði er ekki öðrum birgjum til að dreifa en samrunaaðilum. ÍSAM var fyrir samrunann með mjög öfluga stöðu með Gillette vörumerkið en hlutdeild ÓJK var ekki mikil. Saman yrðu félögin að óbreyttu með 100% hlutdeild. Þegar hlutdeild er reiknuð með beinum innflutningi verslana er þó ljóst að Costco er þar með nokkra hlutdeild.

Sala og dreifing á sultum og hlaupi

105. Samkeppniseftirlitið telur að markaður fyrir innflutning, heildsölu og dreifingu á sultum og hlaupi hafi áhrif í málinu. Hlutdeild í sölu á þessum vörum til dagvöruverslana kemur fram í töflu 6.

Tafla 6. Framleiðsla, innflutningur, heildsala og dreifing á sultum og hlaupi

	2020	2020
	Án beins innflutnings dagvöruverslana	Með beinum innflutningi dagvöruverslana
ÍSAM	[40-45]%	[35-40]%
OJK	[20-25]%	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[65-70]%	[55-60]%
Kjarnavörur	[10-15]%	[10-15]%
Ásbjörn Ólafsson	[10-15]%	[10-15]%
Icepharma	[5-10]%	[5-10]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%
Hagar		[0-5]%
Festi		[5-10]%
Samkaup		[0-5]%
Costco		[0-5]%
Velta	[...]	[...]

106. Staða samrunaaðila á þessum markaði og þá sérstaklega ÍSAM hvað hlutdeild varðar var sterk á þessum heildarmarkaði fyrir sultur og hlaup. Sameinað félag mun verða mjög öflugt á þessu sviði og eigin innflutningur verslana er ekki mikill. Hér ber þó að árétta það sem áður segir að vísbendingar eru um að staðganga á milli vörutegunda samrunaaðila í þessum heildarflokki geti verið takmörkuð að hluta a.m.k. Þá liggja fyrir upplýsingar í málinu um möguleika á samhliða innflutningi á þessum vörum [...] Hækki samrunaaðilar verð á þessum vörum má gera ráð fyrir því að samhliða innflutningur aukist.

3.4. Samþjöppun

107. Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni. Líkt og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á má almennt „ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði“, sbr. úrskurð í máli nr. 6/2006, DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Við mat á samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna er unnt að styðjast við svokallaðan Herfindahl-Hirschman Index (HHI) mælikvarða, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2013, Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl., þar sem í forsendum dómsins var fallist á að beiting HHI-stuðuls við mat samkeppnisyfirvalda á samþjöppun á markaði teljist málefnaleg og í samræmi við lögbundin og venjubundin viðmið í samkeppnisrétti.



108. HHI-stuðullinn er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve samþjöppun á markaði er mikil og hvort eða hvenær ástæða sé til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.¹⁷ HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman markaðshlutdeild í öðru veldi þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. Við mat á samþjöppun á markaði er litið til gildis HHI-stuðulsins bæði fyrir og eftir samruna og einnig er horft til þeirrar breytingar sem á stuðlinum verður við samruna.
109. Samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og breytingin lægri en 250 stig eða gildið yfir 2.000 og breytingin lægri en 150 stig.
110. Ljóst er að markaðshlutdeild samrunaaðila á framangreindum mörkuðum er umtalsverð og mun samþjöppun á viðkomandi mörkuðum í flestum tilvikum verða meiri en framangreind viðmið sem litið er til við mat á samrununum. Aftur á móti skipta hér önnur atriði einnig máli, s.s. möguleiki annarra keppinauta og viðskiptavina til þess að flytja inn sömu vörur, og innbyrðis staðgangar á milli þeirra vara sem samrunaaðilar flytja inn í viðkomandi vöruflokkum. Þá hafa samrunaaðilar lagt fram skilyrði í málinu sem að mati Samkeppniseftirlitsins eru fullnægjandi til þess að bregðast við annars skaðlegum áhrifum samrunans á mörkuðum málsins.

3.5. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum

111. Hér að framan hefur verið fjallað um markaðshlutdeild og samþjöppun á mörkuðum málsins í kjölfar samrunans. Sýnt hefur verið fram á að sameinað fyrirtæki eða Myllan sem er tengd framleiðslueining eru með sterka stöðu á framangreindum mörkuðum og mun hún styrkjast við samrunann. Þetta veitir vísbendingar um að samruninn leiði til röskunar á samkeppni og hugsanlega markaðsráðandi stöðu samrunaaðila á þessum mörkuðum eða styrkingu á henni eða að samkeppni raskist með umtalsverðum hætti.
112. Þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin er mikilvægt að líta einnig til annarra atriða en þeirra sem fjallað hefur verið um hér að framan. Í samrunamálu verður m.a. að taka til athugunar hvort líklegt sé að nýir keppinautar hefji samkeppni á viðkomandi markaði í þeim mæli að þeir geti veitt fullnægjandi aðhald. Í því sambandi verður m.a. að meta hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á markað og takmarkaða möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt fyrir að komast inn á viðkomandi markað. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarks stærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði við markaðssetningu og rannsóknir og þróun.

¹⁷ Stuðst er við HHI-stuðulinn í framkvæmd samkeppnisreglna hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og margra annarra ríkja, t.d. í Færeyjum og í Bandaríkjunum. Í færslu frá 29. júlí 2015 á heimasíðu samkeppnisdeildar bandaríska dómsmálaráðuneytisins er því lýst að það og Federal Trade Commission (FTC) styðjist við HHI í samrunamálu: „The term „HHI“ means the Herfindahl-Hirschman Index, a commonly accepted measure and then summing the resulting numbers. For example, for a market consisting of four firms with shares of 30, 30, 20, and 20 percent, the HHI is 2,600 ($30^2 + 30^2 + 20^2 + 20^2 = 2,600$).

The HHI takes into account the relative size distribution of the firms in a market. It approaches zero when a market is occupied by a large number of firms of relatively equal size and reaches its maximum of 10,000 point when a market is controlled by a single firm. The HHI increases both as the number of firms in the market decreases and as the disparity in size between those firms increases. The agencies generally consider markets in which the HHI is between 1,500 and 2,500 points to be moderately concentrated, and consider markets in which the HHI is in excess of 2,500 points to be highly concentrated. See U.S. Department of Justice & FTC, *Horizontal Merger Guidelines § 5.2* (2010). Transactions that increase the HHI by more than 200 points in highly concentrated markets are presumed likely to enhance market power under the Horizontal Merger Guidelines issued by the Department of Justice and the Federal Trade Commission.”



3.5.1. Mat samrunaaðila

113. Samrunaaðilar hafa byggt á því í málinu að engar hindranir séu að birgjamörkuðum. Aðilar geti leigt húsnæði fyrir vöruheymslur og samið við þá birgja sem samrunaaðilar skipti við enda stofnfjárlagkostnaður tiltölulega lítill. Þá séu litlar takmarkanir á því að þeir aðilar sem nú þegar séu á markaði auki frekar við eigin innflutning. Nýleg dæmi séu um að aðilar sem ekki hafi starfað áður á markaðnum hafi leigt vöruhús og jafnvel boðið neytendum afnot af vöruhýsingu fyrir netverslun. Í þessu sambandi er nefnt Gorilla vöruhús sem bjóði heildsölum upp á aðgang að sameiginlegu vöruhúsi, starfsfólki, bílum, tólum og tækjum sem auðveldi aðgang að markaðnum verulega fyrir nýja aðila. Þá standi birgjar frammi fyrir því að verslanir geti auðveldlega nálgast vörur frá erlendum birgum þar sem alþjóðlegir markaðir séu opnir og hægt að að ganga rafrænt frá viðskiptum með vörur frá erlendum birgjum án fyrirhafnar. Ekki geti því verið um sérstakar hindranir að ræða vegna markaðsaðgangs á þeim mörkuðum sem samrunaaðilar starfi á. Þá vísa samrunaaðilar til þess að innkoma Costco og aukin umsvif stærri verslanakeðja sé til marks um litlar hindranir inn á markaðinn.

3.5.2. Mat Samkeppniseftirlitsins

114. Hvað aðgangshindranir varðar er mikilvægt að mati Samkeppniseftirlitsins að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili geti hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem sé fær um að veita samrunafyrirtækinu nægjanlega virka samkeppni þannig að dregið sé úr markaðsstyrk þess.¹⁸ Gera verður þá kröfu að verulega líklegt sé að nýr og öflugur keppinautur komi inn á markaðinn innan skamms tíma. Í því sambandi skiptir máli að sýnt sé fram á að innkoma nýs keppinautar sé arðvænleg miðað við það verð sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom.¹⁹ Í þessu sambandi verður m.a. að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða af eðli markaðarins og eftir atvikum stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum.²⁰
115. Samkeppniseftirlitið getur fallist á það með samrunaaðilum að ekki séu miklar almennar eða lagalegar takmarkanir sem torveldi aðilum að koma sér upp aðstöðu til innflutnings á dagvörum. Aðgangur að húsnæði og/eða vöruafgreiðslum skipafélaga og vöruhúsum á borð við vöruhús Gorilla kann að vera greiður og sama á við um samgöngur til og frá landinu. Hins vegar hafa aðilar sem leitað var umsagna hjá bent á að það geti verið nokkrum erfiðleikum bundið að afla vara frá erlendum birgjum þegar komi að þekktum erlendum vörumerkjum sem innlendir birgjar sinna innflutningi á og eru umboðsmenn fyrir. Slíkt er þó ekki algilt og dæmin sanna að möguleikar verslana til innflutnings á þekktum vörumerkjum þar sem vörumerkjatryggð ríkir er að einhverju leyti til staðar. Þá telur Samkeppniseftirlitið að staða Costco hvað þetta áhrærir sé ekki sú sama og annarra verslana, jafnvel stærstu verslanakeðjanna. Costco nýtur þess að búa

¹⁸ Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 22. júlí 1992 í máli nr. IV/M.190 Nestle/Perrier: „To address the question of potential competition it needs to be examined whether there exists competitively meaningful and effective entry that could and would be likely to take place so that such entry would be capable of constraining the market power of the two remaining national suppliers. The question is not whether new local water suppliers or foreign firms can merely enter by producing and selling bottled water but whether they are likely to enter and whether they would enter on a volume and price basis which would quickly and effectively constrain a price increase or prevent the maintenance of a supracompetitive price. The entry would have to occur within a time period short enough to deter the company(ies) concerned from exploiting their market power.“

¹⁹ Sjá t.d. Areeda og Hovenkamp, Antitrust Law Vol. IIA, bls. 74: „If pre-merger-and presumably more competitive-prices are not profitable to entrants, entry cannot force higher post-merger prices back to the pre-restraint level. Indeed, entry that is not likely to be profitable at the post-entry price will not be made.“

²⁰ Sjá Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). Official Journal C 31, 05.02.2004.



yfir viðskiptasamböndum við erlenda birgja í krafti alþjóðlegs innkaupastyrks sem aðrir birgjar hér á landi búa tæpast yfir og sérstaklega ekki minni verstanir.

116. Þá er ljóst að sjónarmið um greiðan innflutning eiga ekki við á sama hátt um markaði fyrir brauðvörur en vörur í þeim flokki eru stærstum hluta innlend framleiðsla og fersk vara með skamman líftíma. Þá skiptir máli við mat á því hvort um aðgangshindranir sé að ræða á mörkuðum þar sem fyrirtæki eru markaðsráðandi hvort þau hafi um langt skeið haft verulega háa hlutdeild á skilgreindum mörkuðum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að há hlutdeild Myllunnar á markaði fyrir ferskt brauð og kökur veitir sterkar vísabendingar um markaðsráðandi stöðu og það liggur fyrir að fyrirtækið hefur um langt skeið verið með mikla hlutdeild á skilgreindum markaði. Þegar Myllan-Brauð og Samsölubakarí sameinuðust árið 1998, sbr. umfjöllun hér að framan, varð hlutdeild sameinaðs fyrirtækis í sölu á brauðvörum til matvöruverslana talin vera um 80%.²¹ Það má í raun segja að Myllan/ÍSAM hafi á þessum tíma orðið til í þeirri mynd sem fyrirtækið starfar enn í dag. Þó hlutdeildin hafi lækkað nokkuð frá þeim tíma er hún eftir sem áður mikil (60-65% í ferskum brauðvörum og 50-55% í kökum og sætabrauði) og hefur verið það lengi eða í rúma tvo áratugi. Þá telur Samkeppniseftirlitið að stofnkostnaður og fjárbinding við að hefja framleiðslu á brauðvörum til að geta þjónað dagvöruverslunum á stórum skala sé allnokkur og mun meiri en að hefja innflutning á dagvörum.
117. Auk þess er ljóst að þó nokkur stærðar- og magn hagkvæmni er til staðar á markaðnum. Sést það m.a. af sjónarmiðum samrunaaðila í samrunaskrá þar sem rökin fyrir samrunanum eru m.a. nauðsynleg hagræðing í rekstri til þess að geta veitt innflutningi stóru dagvörukeðjanna samkeppni.
118. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið því að nokkrar hindranir séu að skilgreindum mörkuðum og þá sérstaklega þeim sem lúta að brauðvörum.

3.6. Kaupendastyrkur

119. Við mat á samruna verður að taka til skoðunar hvort viðskiptavinir hins sameinaða fyrirtækis hafi það mikinn styrk að þeir geti komið í veg fyrir eða dregið verulega úr þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af samrunanum (e. *countervailing buying power*).

3.6.1. Mat samrunaaðila

120. Samrunaaðilar byggja á því í samrunaskrá að mikill kaupendastyrkur sé fyrir hendi á markaðnum og að stærstu viðskiptavinirnir þrír, þ.e. Hagar, Festi og Samkaup séu með yfir 90% hlutdeild á dagvörumarkaði til lengri tíma. Í þessu sambandi er vísað til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2019 þar sem fjallað var um samruna Haga og Olís hf. og nr. 8/2019 þar sem fjallað var um samruna N1 hf. og Festi. Segir að í báðum þessum málum hafi komið fram það mat Samkeppniseftirlitsins að samstæðurnar byggju yfir talsverðum innkaupastyrk gagnvart innlendum birgjum. Í efnislegu mati á samruna Haga og Olís hefði m.a. verið bent á að sterk staða þessara aðila á dagvörumarkaði myndi styrkjast enn frekar við samrunann auk þess sem kaupendastyrkur þeirra gagnvart innlendum heildsölum á þeim markaði myndi aukast að nokkru marki. Þá hefði verið á það bent að þar sem hið sameinaða félag væri stærsti einstaki

²¹ Í málinu var miðað við hlutdeild í sölu til dagvöruverslana sem höfðu 85% hlutdeild á landfræðilegum markaði málsins sem var höfuðborgarsvæðið, Suðurnesin, svæði á Vesturlandi og svæði á Suðurlandi. Gert var ráð fyrir sama hlutfalli í öðrum matvöruverslunum. Viðmiðunarár var 1997.



viðskiptavinur margra birgja mætti ætla að þeir væru óhjákvæmilega háðir viðskiptum við félagið.

3.6.2. Mat Samkeppniseftirlitsins

121. Í samkeppnisrétti merkir hugtakið kaupendastyrkur það að kaupendur séu svo öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.²² Í viðmiðunarreglum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna er kaupendastyrkur metinn með hliðsjón af getu viðskiptavinarins til að semja við hið sameinaða félag í krafti stærðar sinnar, þýðingu viðskiptanna fyrir hið sameinaða félag og möguleikunum til að leita til annars seljanda.²³ Markaðir, þar sem kaupendastyrkur er verulegur, eru því óvenjulegrar gerðar og kaupendur á honum mjög fáir og öflugir. Er því sjaldgæft að kaupendastyrkur dugi til þess að afstýra samkeppnishömlum í málum þar sem mikil samþjöppun verður eftir viðkomandi samruna.²⁴ Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðnum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veiku kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006 *Flugþjónustan á Keflavíkflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.²⁵
122. Samkeppniseftirlitið getur fallist á það með samrunaaðilum að nokkur kaupendastyrkur sé á aðfangamörkuðum enda ljóst sem þeir benda á að þrír stærstu kaupendur á sviði dagvöruverslana eru með yfir 90% hlutdeild á þeim markaði, sbr. og ákvarðanir eftirlitsins nr. 8 og 9/2019 sem samrunaaðilar vísa til. Þá er ennfremur ljóst að þessir aðilar veita nokkuð samkeppnislegt aðhald með eigin innflutningi og eru því í mörgum vöruflokkum í samkeppni við birgja.
123. Samkeppniseftirlitið telur þó að þessi kaupendastyrkur sé mismunandi eftir vöruflokkum og mörkuðum. Hann er meiri í vöruflokkum sem nær eingöngu eða að stórum hluta eru innfluttar vörur en minni í t.d. brauðvöruflokkum. Þá njóta minni aðilar sem starfandi eru á dagvörumarkaðnum og aðrir viðskiptavinir samrunaaðila ekki þessa kaupendastyrks.

4. Niðurstaða

124. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að stofnun Nýs félags með samruna ÍSAM, ÓJK og SD geti að óbreyttu, ef ekkert verður að gert, haft skaðleg áhrif á samkeppni vegna aukinnar samþjöppunar aðallega á tveimur mörkuðum sem eru markaðir fyrir innflutning og dreifingu á annars vegar rakstursvörum og hins vegar tannhirðuvörum til dagvöruverslana. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé að setja samrunanum skilyrði um rekstrarlegan og stjórnunarlegan aðskilnað á milli annars vegar Nýja félagsins og hins vegar Myllunnar sem er framleiðslueining sem mun heyra undir dótturfélag Kristins. Ástæðan er aðallega sú að Myllan er umsvifamikill framleiðandi á sætabrauði og kökum og Nýja félagið mun taka yfir innflutning

²² Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Coca-Cola /Amalgamated Beverages* málinu nr. COMP/M.794: „... in an assessment of dominance the question is whether there is sufficient countervailing buyer power to neutralise the market power of the parties.“

²³ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). Official Journal C 31, 05.02.2004. Fimmti kafli.

²⁴ Sjá t.d. Lindsay & Berridge, the EC Merger Regulation, þriðja útgáfa 2009, bls. 2009.

²⁵ Sjá hér einnig dóm undirréttar ESB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* [1999] ECR II-2969.



og dreifingu á sambærilegum vörum frá ÓJK. Þá er Myllan með sterka stöðu á markaði fyrir framleiðslu og dreifingu á brauði sem er nátengdur markaði fyrir sætabrauð og kökur.

125. Samkeppniseftirlitið hefur í málinu kynnt samrunaaðilum það frummat að hugsanlega þyrfti að grípa til ihlutunar á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga vegna fyrirhugaðs samruna. Í kjölfarið lögðu samrunaaðilar fram tillögu að sátt vegna samrunans sem ætlað var að koma í veg fyrir framangreind samkeppnisvandamál. Sáttaviðræður hafa leitt til sáttar á milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 17. gr. f samkeppnislaga, dags. 29. júlí 2021. Sáttin kemur fram í fimm tölusettum greinum og er rétt að skýra þær nánar eftir því sem við á.
126. Í 2. gr. sáttarinnar er kveðið á um rekstrarlegan aðskilnað á milli Nýja félagsins og aðallega Myllunnar, sbr. liðir A-D. Samkeppniseftirlitið telur að með þeim skilyrðum sem fram koma í 2. gr. sé aðallega komið í veg fyrir tengsl á milli Nýja félagsins og Myllunnar sem raskað geta samkeppni þar sem báðir aðilar sinna framleiðslu og/eða innflutningi og dreifingu á sætabrauði og kökum auk þess að Myllan muni starfa sjálfstætt óháð Nýja félaginu við framleiðslu og dreifingu á brauðum sem er nátengdur markaður.
127. Í 3. gr. sáttarinnar er kveðið á um að viðskipti á milli Nýja félagsins annars vegar og annarra fyrirtækja og/eða framleiðslueininga í eigu Kristins og Esjubergs skuli vera eins og um viðskipti á milli ótengdra aðila sé að ræða.
128. Í 4. gr. sáttarinnar er skilyrði til að bregðast við aukinni samþjöppun á markaði fyrir rakstursvörur. [...] Með því móti telur Samkeppniseftirlitið að komið verði í veg fyrir samþjöppun á markaði fyrir innflutning og heildsölu á rakstursvörum á Íslandi. [...]
129. Sem fyrr segir er það einnig mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn geti haft skaðleg áhrif á samkeppni vegna aukinnar samþjöppunar aðallega á markaði fyrir innflutning og dreifingu á tannhirðuvörum til dagvöruverslana. Í athugasemdum samrunaaðila og viðræðum við þá hefur komið fram að þeir séu með tvö vörumerki á þessum markaði, annars vegar sé ÓJK með umboð fyrir Colgate í gegnum samning sinn við Colgate & Palmolive, og hins vegar sé ÍSAM með umboð fyrir Oral B+ í gegnum samning sinn við Procter & Gamble. Í ljósi þess að tilgreind vörumerki séu hluti af framangreindum samningum og um sé að ræða stærstu og mikilvægustu samninga samrunaaðila og í raun rekstrargrundvöll heildsölurekstrar telja samrunaaðilar að ekki sé unnt að losa einstök vörumerki eða vöruflokka undan samningum.
130. Þá hefur komið fram að á fyrri stigum viðræðna samrunaaðila hafi verið leitast eftir samþykki bæði Colgate & Palmolive og Procter & Gamble fyrir mögulegri sameiningu aðilanna. Þessir aðilar hafi sett slíku samþykki ákveðin skilyrði um aðskilnað og trúnað. [...] Það sé mat samrunaaðila að þessar kröfur umræddra erlendra birgja um aðskilnað séu fullnægjandi til að koma í veg fyrir möguleg skaðleg áhrif á umræddum markaði.
131. Þá hafa viðskiptavinir samrunaaðila ekki lýst yfir áhyggjum vegna framangreindrar mögulegrar röskunar á samkeppni. Jafnframt liggur fyrir, sbr. framangreind umfjöllun, að samhliða innflutningur í þessum vöruflokki er mögulegur að einhverju marki og veitir samrunaaðilum samkeppnislegt aðhald.
132. Með hliðsjón af framangreindu er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki tilefni til að setja sérstök skilyrði vegna mögulegrar röskunar á markaði fyrir innflutning og dreifingu á tannhirðuvörum til dagvöruverslana.



133. Í viðræðum við samrunaaðila hafði Samkeppniseftirlitið einnig lýst áhyggjum af samkeppnislegri röskun á markaði fyrir sultur og hlaup. Á þessum markaði eru samrunaaðilar með tvö vörumerki. ÍSAM er með umboð fyrir St. Dalfour sultur og ÓJK Mömmu-sultur.
134. Í máli samrunaaðila hefur komið fram að hlutdeild aðila á vörumarkaði með sultur og hlaup til dagvöruverslana, með beinum innflutningi verslana, hafi verið mjög breytileg milli ára. Það megi rekja til þess að auðvelt sé fyrir dagvörukeðjur að flytja þessar vörur inn sjálfar. Í því samhengi er nefnt að ÍSAM [...] Möguleikar á beinum innflutningi séu því miklir og samkeppnislegt aðhald til staðar. Þá hafa samrunaaðilar vísað til þess að ÓJK sé með Mömmu-sultur sem sé skrásett vörumerki ÓJK. Um sé að ræða hefðbundnar íslenskar sultur með miklum viðbættum sykri. St. Dalfour hjá ÍSAM sé hins vegar án viðbættis sykurs sem valdi því að eftirspurn eftir þessum tveimur vörumerkjum sé ólík.
135. Þá hefur komið fram að áður hafi verið starfrækt verksmiðja í eigu ÓJK sem framleitt hafi Mömmu-sultur, þ.e. Búbót. Fyrir um sjö árum hafi ÓJK hins vegar hætt framleiðslu Búbótar og núna séu vörurnar framleiddar bæði í Danmörku og hjá fyrirtækinu Fagvörum ehf. í Hafnafirði. Langmest af Mömmu-sultum ([...])% sé rabbabarasulta sem sé sér íslensk uppskrift sem ekki sé fánleg erlendis og ekki hægt að fá framleidda þar. Þess vegna sé hún framleidd af Fagvörum fyrir ÓJK.
136. Í ljósi þessa leggja samrunaaðilar til að beitt verði sambærilegum aðskilnaði og muni gilda um tannhirðuvörur. Telja samrunaaðilar að slíkt fyrirkomulag muni koma í veg fyrir möguleg skaðleg áhrif samþjöppunar í þessum flokki.
137. Samkeppniseftirlitið telur með hliðsjón af framangreindu að ekki sé tilefni til að setja sérstök skilyrði vegna mögulegrar röskunar á markaði með sultur og hlaup til dagvöruverslana,
138. Við þetta má bæta, sbr. framangreinda umfjöllun, að samrunaaðilar hafa einnig lagt fram gögn og upplýsingar sem sýna að erlendir birgjar eða vöruhús bjóða framangreind vörumerki sem samrunaaðilar hafa boðið upp á á hagstæðum kjörum. Í þessum tilvikum er yfirleitt ekki um framleiðendur vörumerkjanna að ræða heldur birgðahús og hafa verslanir hér á landi í einhverjum mæli nýtt sér þessi tilboð. Samrunaaðilar hafa vísað til þess að engar takmarkanir séu á innkaupum frá þessum aðilum og að vörur séu afhentar með stuttum afhendingartíma. Því sé auðvelt að nálgast sömu vörur og samrunaaðilar bjóði ef þeir síðarnefndu bjóði ekki samkeppnishæft verð. Samkeppniseftirlitið telur að þessi beini innflutningur sem er í boði og samrunaaðilar hafa sýnt fram á að hafi að einhverju marki verið stundaður veiti samkeppnislegt aðhald upp að vissu marki. Til þess ber þó að líta að framboð sem þetta er ekki stöðugt í öllum vöruflokkum og getur verið breytilegt eftir árstímum.
139. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að eftirfarandi skilyrði fyrir samrunanum sem koma fram í ákvörðunarorðum og málsaðilar hafa samþykkt muni eyða þeim neikvæðu áhrifum sem samruninn gæti haft á samkeppni á fyrirliggjandi mörkuðum. Efni 4. gr. er afmáð vegna trúnaðar en samrunaaðilar hafa skuldbundið sig til að grípa til aðgerða til að draga úr neikvæðum áhrifum samrunans á samkeppni. Þegar þeim aðgerðum er lokið mun uppfærð útgáfa ákvörðunarinnar verða birt.



V. Ákvörðunarorð:

„Sameining ÍSAM ehf., (hér eftir „ÍSAM“), Ó. Johnson & Kaaber ehf. (hér eftir „ÓJK“) og Sælkeradreifingar ehf. (hér eftir „SD“), með stofnun nýs félags (hér eftir „Nýja félagið“), felur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Samkeppniseftirlitið og samrunaaðilar eru sammála um að unnt sé í þessu máli að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans með því að binda hann skilyrðum í samræmi við 17. gr. c samkeppnislaga. Hafa samrunaaðilar gert sátt við Samkeppniseftirlitið sem felur í sér að sameinað fyrirtæki og móðurfélög þess sem eru Kristinn ehf. (hér eftir „Kristinn“) og Esjuberg ehf. (hér eftir „Esjuberg“) skuldbinda sig til að hlíta skilyrðum um m.a. rekstrarlegan aðskilnað o.fl. í starfsemi sinni sem nánar eru tilgreind í 1. til 4. gr. hér á eftir.

Núna er ÍSAM dótturfélag Kristins og ÓJK, SD og Nýja Kaffibrennslan ehf. eru dótturfélög Esjubergs. Þá er Myllan framleiðslueining sem mun eftir samrunann heyra undir dótturfélag Kristins. Ora, Frón og Kexsmiðjan eru einnig framleiðslueiningar sem núna tilheyra ÍSAM og munu eftir samrunann heyra undir dótturfélag Kristins. Eftir samrunann mun heildsölustarfsemi ÍSAM, ÓJK og SD sameinast í Nýja félaginu. Nýja félagið mun verða í helmingi eigu Esjubergs og helmingi eigu dótturfélags Kristins.

1. gr.

Markmið skilyrða

Markmið þessarar sáttar, og þeirra skilyrða sem í henni felast, er að efla og vernda virka samkeppni á þeim mörkuðum sem samruninn hefur áhrif á og bregðast við þeirri röskun á samkeppni sem samruninn myndi annars leiða til.

2. gr.

Rekstrarlegur aðskilnaður á milli Nýja félagsins og Myllunnar

Til að tryggja sjálfstæðan rekstur Nýja félagsins annars vegar og Myllunnar hins vegar gangast samrunaaðilar við eftirfarandi skilyrðum.

A. Sjálfstæður rekstur

Viðskiptastefna Nýja félagsins skal mótuð með sjálfstæðum hætti og ekki ráðast af sértækum hagsmunum eigenda sinna og tengdra félaga og byggð á almennum rekstrarlegum forsendum hvað varðar þjónustu félagsins, aðgengi að henni, gæði og verðlagningu.

Nýja félagið verður sjálfstætt hvað varðar starfsmenn, húsnæði og rekstrartæki. Komi til samnýtingar Nýja félagsins á húsnæði eða einstaka tækjum með eigendum félagsins eða tengdum félögum, skal greitt fyrir slík afnot á sömu kjörum og almennt gerist, líkt og ef um viðskipti milli ótengdra aðila væri að ræða, sbr. þó liður 2-B.

B. Rekstrarlegur aðskilnaður

Til að tryggja rekstrarlegt sjálfstæði Nýja félagsins frá Myllunni skal öll starfsemi Nýja félagsins vera aðskilin frá starfsemi Myllunnar. Í því felst m.a. að starfsmenn og stjórnendur Nýja félagsins skulu ekki sinna verkefnum Myllunnar og öfugt.

Nýja félagið og Myllan verða aðskilin sem m.a. felur í sér að hvort félag/rekstrareining verður sjálfstætt/sjálfstæð í daglegri stjórnun og fjárhaglega aðgreind. Með fjárhagslegri aðgreiningu



er átt við að bókhald og reikningshald Nýja félagsins skal vera sjálfstætt og reikningskil í samræmi við meginreglur laga og reglna um ársreikninga og að viðskipti á milli Nýja félagsins og Myllunnar séu í samræmi við lið 2-D.

Viðskiptastefna Nýja félagsins skal mótuð með sjálfstæðum hætti og ekki ráðast af sértækum hagsmunum eigenda sinna og tengdra félaga og byggð á almennum rekstrarlegum forsendum.

Aðgangsstýring verður að húsnæði og upplýsingakerfum hvors félags/einingar um sig. Félögunum verður þó heimilt að reka sameiginlegt eldhús og mötuneyti fyrir starfsmenn Nýja félagsins og Myllunnar en tryggt verður að matsalur verði aðskilinn í tíma eða rými á milli félaganna.

C. Stjórnunarlegur aðskilnaður

Nýja félagið skal rekið sem sérstakur lögaðili og skulu stjórnendur og stjórn Nýja félagsins og dótturfélaga þess vera sjálfstæðir og ekki vera stjórnarmenn, stjórnendur eða starfsmenn þess dótturfélags Kristins, sem heldur utan um rekstrareininguna Mylluna, meðan Myllan er starfrækt sem rekstrareining innan þess félags eða annars félags undir sama eignarhaldi. Verði starfsemi Myllunnar færð inn í sérstakt félag, en undir sama eignarhaldi, færast krafan um stjórnunarlegan aðskilnað milli Nýja félagsins og Myllunnar, yfir á það félag.

D. Viðskipti á milli Nýja félagsins og Myllunnar

Viðskipti á milli Nýja félagsins annars vegar og Myllunnar hins vegar skulu vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti milli ótengdra aðila væri að ræða.

3. gr.

Viðskipti á milli Nýja félagsins annars vegar og annarra fyrirtækja og/eða framleiðslueininga í eigu Kristins og Esjubergs

Viðskipti á milli Nýja félagsins annars vegar og annarra fyrirtækja eða framleiðslueininga í eigu Kristins eða Esjubergs hins vegar skulu vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti milli ótengdra aðila væri að ræða.

4. gr.

[...
...]

5. gr.

Viðurlög

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX kafla samkeppnislaga.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson