



## SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Eintak án trúnaðar.

Fimmtudagur, 16. maí 2019

Ákvörðun nr. 14/2019

### **Samruni vegna kaupa Samkaupa hf. á eignum tveggja verslana af Basko verslunum ehf.**

#### **Efnisyfirlit**

I.	SAMRUNATILKYNNING OG MÁLSMEÐFERÐ .....	5
1.	Málsmeðferð vegna fyrri samrunatilkynningar .....	5
2.	Málsmeðferð vegna seinni samrunatilkynningar .....	8
II.	SAMRUNINN OG AÐILAR HANS .....	11
III.	SKILGREINING MARKAÐA .....	13
1.	Vörumarkaðurinn .....	15
1.1	Sjónarmið samrunaaðila úr samrunaskrá og andmælum .....	15
1.2	Frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali varðandi vörumarkaði málsins .....	18
1.3	Viðbótarsjónarmið samrunaaðila .....	18
1.4	Fyrri úrlausnir samkeppnisyfirvalda .....	19
1.5	Þróun á íslenska dagvörumarkaðnum – innkoma Costco .....	27
1.6	Könnun Samkeppniseftirlitsins hjá markaðsaðilum (verslunum og birgjum) ..	28
1.7	Staðganga á milli mismunandi tegunda verslana .....	32
1.8	Könnun á meðal viðskiptavina samrunaaðila .....	35
1.9	Nánari greining á einkennum mismunandi tegunda verslana .....	37
1.10	Samandregin niðurstaða .....	42
2.	Landfræðilegir markaðir .....	45
2.1	Sjónarmið samrunaaðila úr samrunaskrá og andmælum .....	45
2.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins .....	46
IV.	SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS .....	51
1.	Sjónarmið í samrunaskrá um samkeppnisleg áhrif samrunans .....	51
2.	Sjónarmið umsagnaraðila .....	51
3.	Almennt um 17. gr. c. samkeppnislaga og tengd atriði .....	52
3.1	Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“ .....	54
3.2	Láréttir samrunar .....	56
4.	Frummat Samkeppniseftirlitsins og athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið .....	58
4.1	Almennt .....	58



4.2	Sjónarmið Samkaupa um túlkun 17. gr. c. samkeppnislaga .....	59
5.	Eðli samruna þessa máls .....	61
6.	Markaðshlutdeild .....	61
6.1	Sjónarmið samrunaaðila.....	62
6.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins .....	63
7.	Samþjöppun .....	73
8.	Frummat um markaðshlutdeild og samþjöppun .....	76
9.	Samrunaaðilar eru nánir keppinautar í Reykjanesbæ og á Akureyri .....	77
9.1	Almennt .....	77
9.2	Sjónarmið samrunaaðila.....	78
9.3	Neytendakönnun við tiltekna verslanir Samkaupa og Basko .....	81
9.4	Fjöldi keppnauta og staðsetningar verslana samrunaaðila .....	86
9.5	Opnunartími verslana samrunaaðila .....	92
9.6	Verðlag verslana samrunaaðila.....	94
9.7	Samantekt .....	98
10.	Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum .....	98
10.1	Sjónarmið samrunaaðila.....	98
10.2	Mat Samkeppniseftirlitsins .....	100
11.	Staða keppnauta og efnahagslegur styrkleiki.....	102
12.	Sjónarmið samrunaaðila um breyttar aðstæður.....	103
13.	Möguleg hagræðing .....	106
V.	NIÐURSTAÐA .....	108
1.	Almennt um setningu skilyrða í samrunamálum .....	110
2.	Tillögur samrunaaðila að skilyrðum .....	113
3.	Mat Samkeppniseftirlitsins .....	115
VI.	ÁKVÖRÐUNARORÐ.....	118



## SAMANTEKT

Ákvörðun þessi varðar kaup Samkaupa hf. (hér eftir Samkaup) á verslunum Basko verslana ehf. (hér eftir Basko) í Reykjanesbæ og á Akureyri sem reknar hafa verið undir vörumerkinu Iceland. Ákvörðunin kemur í framhaldi af því að kaup Samkaupa á eignum 12 verslana Basko voru heimiluð í nóvember 2018, sbr. ákvörðun nr. 29/2018. Í því máli, sem varðaði 14 verslanir, gaf Samkeppniseftirlitið til kynna strax á fyrstu stigum máls að því sýndist að samruninn hefði ekki skaðleg áhrif á samkeppni á höfuðborgarsvæðinu, en líkur væru á því að samkeppni myndi skaðast á staðbundnum svæðum, þ.e. einkum á Suðurnesjum og á Akureyri. Rannsókn málsins styrkti þetta mat eftirlitsins. Afréðu samrunaaðilar þá að undanskilja verslanir á Akureyri og í Reykjanesbæ upphaflegum samningi. Á þeim grunni var Samkeppniseftirlitinu kleift að taka afstöðu til kaupa Samkaupa á 12 verslunum Basko, sbr. fyrrgreinda ákvörðun. Í framhaldinu tilkynntu samrunaaðilar að nýju kaup Samkaupa á útistandandi tveimur verslunum Basko. Þau kaup eru til umfjöllunar í máli þessu. Það er niðurstaða rannsóknar Samkeppniseftirlitsins að þegar litið sé til samþjöppunar á dagvörumarkaði á Akureyri- og Eyjafjarðarsvæðinu annars vegar og á Suðurnesjum hins vegar, markaðshlutdeildar Samkaupa og annarra keppinauta og breytingar á hlutdeild Samkaupa í kjölfar samrunans þá raski hann samkeppni á viðkomandi mörkuðum með umtalsverðum hætti.

Rannsókn málsins leiddi í ljós að aðeins þrjár aðilar, sem hafa merkjanlega hlutdeild, eru starfandi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu, þ.e. Hagar hf. með verslanir Bónuss og Hagkaups, Samkaup með verslanir Nettó og Krambúðarinnar og Basko með verslun Iceland. Í kjölfar samrunans fækkar því keppinautum úr þremur í tvo, hlutdeild Samkaupa yrði [40-45]% og samanlögð hlutdeild Samkaupa og Haga á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu yrði [95-100]%. Samþjöppun á markaðnum er jafnframt mikil og myndi aukast verulega. Gefur þetta ríka vísbendingu um þau samkeppnislegu vandamál sem leiða af samrunanum.

Á Suðurnesjum eru fjórir aðilar, sem hafa merkjanlega hlutdeild, starfandi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði, þ.e. Hagar hf. með verslanir Bónuss og Hagkaups, Samkaup með verslanir Nettó, Krambúðarinnar og Kjörbúðarinnar, Festi hf. með verslun Krónunnar og Basko með verslun Iceland. Í kjölfar samrunans fækkar því keppinautum úr fjórum í þrjá, hlutdeild Samkaupa yrði [45-50]% og samanlögð hlutdeild Samkaupa og Haga, stærstu aðilanna á markaðnum, yrði [80-85]%. Samþjöppun á markaðnum er jafnframt mikil og myndi aukast verulega. Gefur þetta einnig ríka vísbendingu um þau samkeppnislegu vandamál sem leiða af samrunanum.

Samruninn myndi leiða til þess að náinn keppinautur Samkaupa á Akureyri og í Reykjanesbæ hyrfi af markaðnum og að samruninn myndi af þeim sökum leiða til umtalsverðrar röskunar á samkeppni á þessum svæðum. Þá leiða aðgangshindranir að markaðnum til þess að ólíklegt er að nýr og öflugur keppinautur geti komið inn á markaðinn innan skamms tíma og dregið skaðlegum áhrifum samrunans. Loks er það jafnframt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þau skilyrði sem samrunaaðilar hafa lagt fram vegna samrunans dugi ekki til þess að vega upp þá samkeppnislegu röskun sem leiðir af samrunanum.



Samrunaaðilar hafa byggt á því sjónarmiði að Samkeppniseftirlitinu beri að heimila samruna þessa máls til þess að styrkja Samkaup sem þriðja stærsta keppinautinn á dagvörumarkaði á landsvísu. Verði samruninn ekki samþykktur muni það styrkja stöðu Haga hf. og Festi hf. Af þessum sökum er rétt að áréttta að það er verkefni Samkeppniseftirlitsins í samrunamálum að meta áhrif samruna á samkeppni og þar með jafnframt á hag neytenda á viðkomandi markaði. Á það jafnt við um stóra sem smáa landfræðilega markaði og samkeppnislög leyfa ekki að lífskjör neytenda á einum landfræðilegum markaði séu skert svo viðkomandi fyrirtæki geti styrkt sig á öðrum markaði. Styrking á stöðu Samkaupa má þannig ekki vera á kostnað neytenda á Akureyri og í Reykjanesbæ. Þetta sjónarmið samrunaaðila getur því ekki haft þýðingu eins og sakir standa í þessu máli.

Í ljósi framangreinds er óhjákvæmilegt að ógilda samrunann.



## I. SAMRUNATILKYNNING OG MÁLSMEÐFERÐ

### 1. Málsmeðferð vegna fyrri samrunatilkynningar

1. Þann 25. júní 2018 barst Samkeppniseftirlitinu samrunaskrá þar sem tilkynnt var um kaup Samkaupa á eignum 14 verslana Basko verslana. Með bréfinu fylgdi jafnframt samrunaskrá og fylgiskjöl með vísan til 3. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005 (hér eftir samkeppnislög) og reglna nr. 684/2008, um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, með síðari breytingum. Var því um svokallaða lengri samrunatilkynningu að ræða.
2. Með bréfi, dags. 9. júlí 2018, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að samrunaskráin teldist fullnægjandi og að frestir eftirlitsins til þess að rannsaka samrunann hefðu byrjað að líða frá og með 26. júní 2018.
3. Við frumskoðun á samrunanum taldi Samkeppniseftirlitið að ekki væru líkur á að samruninn hefði skaðleg áhrif nema á afmörkuðum staðbundnum svæðum. Í því ljósi, og til þess að freista þess að einfalda og flýta rannsókn málsins, setti Samkeppniseftirlitið fram leiðbeiningar um líkleg rannsóknarefni strax í upphafi málsins. Þannig voru Samkaup upplýst um það í tölvupósti, dags. 11. júlí 2018, að líkur væru á því að skoða þyrfti sérstaklega staðbundin áhrif samrunans á samkeppni á tilgreindum afmörkuðum svæðum, þ.e. fyrst og fremst á Akureyri og í Reykjanesbæ, en mögulega einnig á tilteknum stöðum á höfuðborgarsvæðinu. Var þetta m.a. gert til þess að gefa Samkaupum færi á að bæta við gögn og upplýsingar málsins. Í því sambandi var Samkaupum gerð grein fyrir því að það yrði rannsókn málsins til framdráttar ef fyrirtækið myndi standa að gerð neytendakönnunar fyrir utan tiltekna verslanir samrunaaðila í þeim tilgangi að leggja mat á staðgöngu á milli umræddra verslana og hversu nánir keppinautar þær eru. Vakti Samkeppniseftirlitið athygli á að samrunaaðilum væri heimilt að láta framkvæma slíkar kannanir að eigin frumkvæði og gæti Samkeppniseftirlitið verið þeim innan handar við undirbúning og útfærslu þeirra. Kynni það að flýta fyrir meðferð málsins. Var þessu m.a. beint til Samkaupa í fyrrgreindum tölvupósti frá 11. júlí 2018 og á fundi þann 21. ágúst 2018, þar sem farið var frekar yfir frummat eftirlitsins og mögulegar leiðir til að flýta rannsókn málsins. Jafnframt var rætt um þetta á fundi þann 4. september 2018. Samkaup tóku framkvæmd neytendakönnunar til skoðunar en með bréfi, dags. 7. september 2018, greindu Samkaup frá því að fyrirtækið hefði ekki í hyggju að standa að slíkri könnun þar sem ekki hefðu verið færð nægileg rök fyrir nauðsyn þess.
4. Með bréfum, dags. 13. júlí 2018, sendi Samkeppniseftirlitið umsagnarbeiðnir til helstu keppinauta samrunaaðila. Sama dag birti Samkeppniseftirlitið frétt á vefsíðu sinni þar sem tilkynnt var að stofnunin leitaði sjónarmiða vegna samrunans. Í fréttinni var gerð sérstök grein fyrir áherslum Samkeppniseftirlitsins við rannsókn málsins. Kom fram að við rannsóknina hefði eftirlitið m.a. til skoðunar hver staðbundin áhrif samrunans kynnu að vera á svæðum þar sem keppinautum myndi fækka í kjölfar samrunans. Hefði Samkeppniseftirlitið sérstaklega til skoðunar hvort þeir keppinautar sem eftir stæðu á tilteknum svæðum myndu veita samrunaaðilum nægilegt samkeppnislegt aðhald í kjölfar samrunans. Í þessu samhengi horfði Samkeppniseftirlitið m.a. til dagvörumarkaðar á Akureyri og í Reykjanesbæ. Einnig horfði Samkeppniseftirlitið til mögulegra áhrifa á tilteknum stöðum á höfuðborgarsvæðinu. Bárust eftirlitinu sjónarmið frá fjórum umsagnaraðilum á tímabilinu 10. júlí til 1. ágúst 2018. Afhenti Samkeppniseftirlitið



Samkaupum afrit af framangreindum umsögnum með tölvupóstum dags. 31. júlí, 17. ágúst og 31. ágúst 2018.

5. Með bréfi, dags. 27. júlí 2018, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að Samkeppniseftirlitið teldi ástæðu til að rannsaka frekar samkeppnisleg áhrif samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga.
6. Með tölvupósti, dags. 24. ágúst 2018, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánar tilgreindum upplýsingum um dagvöruverslanir sem störfuðu á framangreindum svæðum. Bárust svör Samkaupa með bréfi, dags. 27. ágúst 2018. Með tölvupósti, dags. 31. ágúst 2018, sendi Samkeppniseftirlitið Samkaupum drög að könnun sem rætt hafði verið um að Samkaup framkvæmdi fyrir utan sjö tilteknar verslanir félagsins og Basko til að flýta rannsókn samrunans. Jafnframt voru Samkaup upplýst um markaðshlutdeild á dagvörumarkaði á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu annars vegar og á Suðurnesjum hins vegar árin 2014 til 2016. Upplýst var að upplýsinga yrði aflað um hlutdeildina árið 2017 og fyrri hluta árs 2018.
7. Með bréfum, dags. 13. september 2018, sendi Samkeppniseftirlitið Samkaupum og Basko ítarlegar upplýsinga- og gagnbeiðnir. Óskað var eftir öllum þeim gögnum sem unnin hefðu verið af eða lögð hefðu verið fyrir stjórnendur, stjórn eða eigendur félaganna í tengslum við aðdraganda samrunans. Jafnframt var óskað eftir öllum fyrirbyggjandi gögnum síðastliðinna þriggja ára sem vörðuðu þá starfsemi, þjónustu eða markaði sem samruninn kynni að hafa áhrif á. Þess skyldi gætt að öll gögn þar sem fjallað væri með beinum eða óbeinum hætti um hitt félagið eða verslanir í eigu þess fylgdu með. Þá var óskað eftir upplýsingum um veltu (án virðisaukaskatts) einstakra dagvöruverslana í eigu félaganna árið 2017 og fyrstu sex mánuði ársins 2018 sundurliðað eftir vöruflokkum, dagvöru og sérvöru. Óskað var eftir upplýsingum um kostnaðarverð seldra vara (án virðisaukaskatts) einstakra dagvöruverslana í eigu félaganna árið 2017 og fyrstu sex mánuði ársins 2018 sundurliðað eftir dagvöru og sérvöru. Einnig var óskað eftir að tilteknir væru eftir mikilvægi þrjár helstu keppinautar verslana félaganna í sölu dagvöru á höfuðborgarsvæðinu, á Suðurnesjum og á Akureyri og Eyjafjarðarsvæði. Að lokum var óskað eftir upplýsingum um hvort breytingar hefðu orðið á þjónustustigi, s.s. opnunartíma og fjölda starfsfólks í verslunum félaganna á Akureyri, í Reykjanesbæ og í póstnúmerunum 109 og 111 í Reykjavík, frá 1. janúar 2013 til 1. ágúst 2018. Meðfylgjandi bréfinu var tölfraeðieyðublað sem Samkeppniseftirlitið óskaði að félögin fylltu út í tengslum við mat á samrunanum.
8. Með bréfum, dags. 14. september 2018, sendi Samkeppniseftirlitið ýmsum aðilum á dagvörumarkaði upplýsingabeiðnir. Óskað var eftir upplýsingum um veltu (án virðisaukaskatts) dagvöruverslana í eigu fyrirtækjanna fyrir árið 2017 og fyrstu sex mánuði ársins 2018 sundurliðað eftir vöruflokkunum dagvara og sérvara. Bárust eftirlitinu svör með tölvupóstum, dags. 21. til 25. september 2018.
9. Með tölvupóstum, dags. 20. september 2018, bárust svör Samkaupa við upplýsinga- og gagnabeiðni eftirlitsins frá 13. september 2018.
10. Með tölvupósti, dags. 20. september 2018, óskaði Basko eftir auknum fresti til að svara gagnabeiðni Samkeppniseftirlitsins. Með tölvupósti sama dag veitti Samkeppniseftirlitið félaginu frest til 25. september ef unnt væri að afhenda hluta af umbeðnum gögnum 24. september.



11. Með tölvupósti, dags. 24. september 2018, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari gögnum frá Samkaupum. Bárust umbeðin gögn með bréfi, dags. 26. september 2018, ásamt minnislykli. Bárust síðar frekari gögn frá Samkaupum með minnislykli sem afhentur var þann 28. september 2018.
12. Með tölvupósti, dags. 25. september og 26. september 2018, bárust gögn Basko sem óskað hafði var eftir af hálfu Samkeppniseftirlitsins þann 13. september 2018. Samkeppniseftirlitið gerði athugasemdir við svör Basko og gögn sem þeim fylgdu, sbr. m.a. tölvupóst þess efnis 28. september og 1. október 2018. Þannig bárust engin gögn sem innihéldu greiningar, minnisblöð, skýrslur og kannanir um þann markað sem Basko starfaði á. Í kjölfar athugasemda Samkeppniseftirlitsins staðfesti lögmaður Basko að engin slík gögn hefðu verið unnin eða lögju fyrir hjá fyrirtækinu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er afar ósennilegt að engin slík gögn liggi fyrir hjá fyrirtæki sem starfar á dagvörumarkaði. Í ljósi þessa kann Samkeppniseftirlitið að taka framangreinda gagnaafhendingu Basko til frekari skoðunar í framhaldinu á grundvelli ákvæða samkeppnislaga. Í þessu máli verður hins vegar ekki tekin afstaða til þess hvort Basko kunni að hafa brotið gegn upplýsingaskyldu samkvæmt 19. gr., sbr. 41. gr. b. samkeppnislaga.
13. Með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins til Festi, dags. 11. október 2018, óskaði eftirlitið eftir upplýsingum um mögulegar áætlanir félagsins um að opna dagvöruverslun á Akureyri. Bárust svör frá félaginu samdægurs með tölvupósti.
14. Samkeppniseftirlitið upplýsti samrunaaðila um þá frumniðurstöðu að samruninn væri skaðlegur samkeppni, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga, í andmælaskjali dags. 15. október 2018. Var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um efni andmælaskjalsins og setja fram hugmyndir að mögulegum skilyrðum til að afstýra þeim samkeppnishömlum sem ella myndu stafa af samrunanum.
15. Af hálfu Samkaupa var óskað eftir gögnum sem aflað var í tengslum við fyrri rannsóknir Samkeppniseftirlitsins á dagvörumarkaði. Voru umbeðin gögn afhent 19. október 2018. Sama dag óskuðu Samkaup eftir sáttarviðræðum við Samkeppniseftirlitið. Upplýst var að tillögur félagsins að skilyrðum myndu berast samhliða athugasemdum félagsins við andmælaskjal eftirlitsins.
16. Sjónarmið Samkaupa og Basko varðandi frummat Samkeppniseftirlitsins bárust með bréfum, dags. 29. október 2018. Í athugasemdum félaganna var frummati Samkeppniseftirlitsins mótmælt. Þrátt fyrir þá afstöðu samrunaaðila var í bréfi Samkaupa lögð fram tillaga að tilteknum hegðunarskilyrðum sem fyrirtækið væri reiðubúið að undirgangast yrði það til þess að unnt væri að samþykkja samrunann. Sama dag barst einnig bréf frá Basko þar sem gerð var grein fyrir því að eftir nánari athugun í kjölfar birtingar andmælaskjalsins hefðu fundist gögn sem óskað hefði verið eftir af hálfu Samkeppniseftirlitsins á fyrri stigum málsins en ekki hefðu verið afhent. Gögnin fylgdu bréfinu.
17. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Samkaupa, dags. 2. nóvember 2018, var fyrirtækinu tilkynnt að Samkeppniseftirlitið hygðist, með tilliti til framkominna sjónarmiða Samkaupa, framlengja frest til töku endanlegrar ákvörðunar í málinu um 20 virka daga.



18. Hinn 2. nóvember 2018 hitti Samkeppniseftirlitið fulltrúa Basko á fundi að beiðni félagsins.
19. Með bréfum Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, Olíuverzlunar Íslands hf., N1 hf. og Skeljungs hf. óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari upplýsingum og gögnum vegna rannsóknar málsins. Bárust Samkeppniseftirlitinu svör með bréfum, dags. 7. til 13. nóvember 2018.
20. Hinn 5. nóvember 2018 áttu Samkeppniseftirlitið og Samkaup fund. Af hálfu eftirlitsins var gerð grein fyrir gagnaöflun sem ráðist yrði í vegna athugasemda samrunaaðila við andmælaskjalið, sbr. bréf til aðila á dagvörumarkaði, dags. 6. nóvember 2018. Jafnframt voru fulltrúar Samkaupa hvattir til að taka til frekari skoðunar hvaða leiðir væru færar til að leysa úr skaðlegum áhrifum samrunans. Sérstaklega var bent á að hegðunarskilyrði væru almennt ekki til þess fallin að leysa úr skaðlegum áhrifum samruna.
21. Með bréfi, dags. 12. nóvember 2018, í kjölfar símtals lögmanns Samkaupa, tilkynntu Samkaup að félagið hefði þann dag, ásamt Basko, undirritað viðauka við kaupsamninginn frá 25. júní 2018. Með viðaukanum hefðu samningsaðilar samþykkt að tvær verslanir yrðu undanskildar kaupunum og féllu því ekki undir hið selda. Annars vegar væri um að ræða verslun Iceland við Hafnargötu 51-55 í Reykjanesbæ og hins vegar verslun Iceland í Kaupangi við Mýrarveg á Akureyri.
22. Vegna framangreinds viðauka við kaupsamning samrunaaðila var það mat Samkeppniseftirlitsins að unnt væri að taka afstöðu til kaupa Samkaupa á 12 verslunum Basko á höfuðborgarsvæðinu. Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, nr. 29/2018, *Kaup Samkaupa hf. á eignum 12 verslana Basko verslana ehf.*, heimilaði eftirlitið kaup Samkaupa á eignum 12 verslana Basko.

## **2. Málsmeðferð vegna seinni samrunatilkynningar**

23. Með bréfi, dags. 28. nóvember 2018, var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um kaup Samkaupa á Iceland verslunum Basko á Akureyri og í Reykjanesbæ. Um þær upplýsingar sem fram skyldu koma í tilkynningu um samruna samkvæmt ákvæðum 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005 og viðauka I við reglur nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum var í bréfinu vísað til eldri samrunatilkynningar, dags. 25. júní 2018, og þeirrar rannsóknar sem fram hefði farið í kjölfar hennar. Þannig var vísað til allra gagna er lágu fyrir og aflað hafði verið í samrunamáli vegna eldri tilkynningar, sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 29/2018. Sérstaklega var vísað til andmæla samrunaaðila, dags. 29. október 2018, við eldra frummat Samkeppniseftirlitsins. Áréttað var að afstaða samrunaaðila væri óbreytt frá því sem þar kæmi fram.
24. Með bréfi, dags. 13. desember 2018, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að samrunaskráin teldist fullnægjandi og að frestir eftirlitsins til þess að rannsaka samrunann hefðu byrjað að líða frá og með 29. nóvember 2018.
25. Með tölvupósti, dags. 18. desember 2018, sendi Samkeppniseftirlitið Samkaupum drög að neytendakönnun sem eftirlitið hefði í hyggju að láta framkvæma hjá viðskiptavinum





samrunaaðila á Akureyri og í Reykjanesbæ. Bárust sjónarmið Samkaupa með bréfi, dags. 20. desember 2018.

26. Með bréfi, dags. 4. janúar 2019, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að Samkeppniseftirlitið teldi ástæðu til að rannsaka frekar samkeppnisleg áhrif samrunans, sbr. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga.
27. Með tölvupóstum, dags. 16. janúar 2019, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að markaðsrannsóknarfyrirtækið MMR myndi hefja framkvæmd neytendakönnunar þann 17. janúar 2019
28. Á tímabilinu 17. til 19. janúar 2019 var framangreind könnun lögð fyrir viðskiptavini þriggja verslana samrunaaðila á Akureyri, þ.e. viðskiptavini Nettó í Hrísalundi, Krambúðarinnar að Byggðavegi og Iceland í Kaupangi. Sá MMR um framkvæmd könnunarinnar að beiðni Samkeppniseftirlitsins. Sama könnun var einnig lögð fyrir viðskiptavini verslunar Iceland í Reykjanesbæ á tímabilinu 24. til 26. janúar 2019. Viðvera spyrta fyllti heilan opnunardag í hverri verslun en viðveru í hverri verslun var skipt jafnt á milli daganna þriggja (eða yfir það tímabil sem hver verslun var opin innan þess tíma). Spylar nálguðust viðskiptavini sem höfðu greitt fyrir vörur sínar og voru á leið úr verslunum. Svör voru skráð í miðlægan gagnagrunn í gegnum nettengdar spjaldtölvur jafnóðum og viðtöl áttu sér stað.
29. Þann 13. febrúar 2019 átti Samkeppniseftirlitið fundi með fulltrúum Samkaupa þar sem farið var yfir stöðu málsins og félaginu gerð grein fyrir helstu niðurstöðum framangreindra kannana. Sömuleiðis átti eftirlitið fund með fulltrúum Basko þann 21. febrúar 2019 þar sem einnig var farið yfir stöðu rannsóknarinnar og félaginu gerð grein fyrir helstu niðurstöðum kannananna. Á báðum þessum fundum var samrunaaðilum gerð grein fyrir því að niðurstöður könnunarinnar gæfu til kynna að frummat Samkeppniseftirlitsins frá því í fyrra máli stæði óbreytt.
30. Með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins til Festi, dags. 6. mars 2019, óskaði eftirlitið eftir nýrri upplýsingum um áætlanir félagsins hvað snerti opnun dagvöruverslunar á Akureyri. Bárust svör frá félaginu samdægurs með tölvupósti.
31. Með bréfi, dags. 13. mars 2019, sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal þar sem komist var að því frummati að samruninn raskaði samkeppni á Akureyri og í Reykjanesbæ með umtalsverðum hætti. Var samrunaaðilum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum og rökstuddum tillögum um skilyrði fyrir samrunanum. Samhliða sendi Samkeppniseftirlitið afrit af skýrslum MMR vegna neytendakannana sem framkvæmdar höfðu verið í umræddum verslunum, að beiðni samrunaaðila. Auk þess var samrunaaðilum sendur gagnalisti vegna málsins.
32. Að beiðni Samkaupa um fund vegna væntanlegra andmæla, fundaði Samkeppniseftirlitið með Samkaupum 22. mars 2019. Þá áttu Samkeppniseftirlitið og Basko símafund sama dag, að beiðni Basko, vegna reksturs verslana félagsins. Sama dag fékk eftirlitið tölvupósta frá Basko, annars vegar um samstarf félagsins og Iceland Foods Limited, auk afrits af bréfi síðarnefnda félagsins, og hins vegar uppfærðar upplýsingar um rekstur verslana félagsins.



33. Athugasemdir og andmæli samrunaaðila bárust Samkeppniseftirlitinu, annars vegar frá Samkaupum 26. mars 2019 og hins vegar frá Basko 27. mars 2019. Af hálfu Samkaupa var frummati Samkeppniseftirlitsins mótmælt og áréttuð sú afstaða félagsins að samþykkja bæri samrunann án íhlutunar. Þá töldu Samkaup að rannsókn málsins væri áfátt með tilliti til skilgreiningar markaða og að þörf væri á að afla nýrri upplýsinga um tekjur, eignir og eigið fé samrunaaðila og helstu keppinauta þeirra. Þrátt fyrir framangreint væri fyrirtækið reiðubúið að undirgangast tiltekin skilyrði í rekstri sínum yrði það til þess að Samkeppniseftirlitið heimilaði samrunann. Voru það í grunnatriðum sömu skilyrði og boðin höfðu verið við meðferð fyrri samrunatilkynningar. Af hálfu Basko var frummati Samkeppniseftirlitsins mótmælt og meðal annars vísað til sjónarmiða er vörðuðu afnotarétt félagsins af vörumerkinu Iceland.
34. Vegna sjónarmiða samrunaaðila um andmæskjalið og frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins tilkynnti Samkeppniseftirlitið báðum samrunaaðilum með bréfum, dags. 11. apríl 2019, að nauðsynlegt væri að afla frekari upplýsinga til að geta lagt betur mat á samkeppnisleg áhrif samrunans. Því væri óhjákvæmilegt að framlengja frest til ákvörðunartöku um 20 virka daga, sbr. 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga.
35. Með bréfum til samrunaaðila, Haga hf. og Festi hf., dags. 15. apríl 2019, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um veltu vegna sölu dagvöru og sérvöru í einstökum verslunum í eigu viðkomandi fyrirtækja (þ.m.t. verslunum við eldsneytisstöðvar) á árinu 2018. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um fjárhag viðkomandi fyrirtækja árið 2018, auk afrits af óstyttum ársreikningi fyrir árið 2018, lægi hann fyrir.
36. Með bréfi, dags. 17. apríl 2019, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að tillögur þeirra að skilyrðum fyrir samrunanum í áður nefndu bréfi frá 26. mars 2019 væru ekki fullnægjandi til þess að mæta þeim samkeppnislegu vandamálum sem stöfuðu af samrunanum samkvæmt frummati eftirlitsins. Ítrekað var að hegðunarskilyrði væru almennt ekki til þess fallin að eyða samkeppnislegum áhrifum heldur eingöngu skilyrði er lytu að gerð markaðarins, s.s. söluskilyrði. Í bréfinu var samrunaaðilum jafnframt boðið að leggja fram frekari rökstuðning, sjónarmið eða eftir atvikum viðbætur við tillögur þeirra að skilyrðum, ef einhverjar væru. Svör Samkaupa bárust 29. apríl 2019 þar sem frummati Samkeppniseftirlitsins var mótmælt. Frekari tillögur að skilyrðum bárust ekki. Engin svör bárust frá Basko.
37. Hinn 6. maí 2019 sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum bréf þar sem gerð var grein fyrir viðbótargagnaöflun sem ráðist hefði verið í að beiðni Samkaupa. Þá var einnig að finna frummat Samkeppniseftirlitsins vegna þeirra sjónarmiða sem rakin voru í bréfi Samkaupa, dags. 29. apríl 2019. Loks var vikið að tilteknum atriðum í athugasemdum samrunaaðila við frummatið, sbr. m.a. bréf þeirra dags. 26. og 27. mars 2019, sem Samkeppniseftirlitið taldi rétt að víkja að á þessum tímavörðum rannsóknarinnar. Var samrunaaðilum veittur frestur til að skila athugasemdum til 9. maí 2019. Athugasemdir Samkaupa bárust þann dag þar sem fyrri sjónarmið félagsins voru áréttuð. Engar athugasemdir bárust frá Basko. Með tölvupósti, dags. 10. maí 2019, sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum uppfærðan gagnalista vegna rannsóknar málsins.



## II. SAMRUNINN OG AÐILAR HANS

38. 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 hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.
39. Í bréfi Samkaupa frá 28. nóvember 2018 kemur fram að með kaupsamningi, dags. 14. nóvember 2018, hafi Samkaup lofað að kaupa og Basko lofað að selja tvær nánar tilgreindar verslanir og lausafé sem notað sé við rekstur umræddra verslana. Samkvæmt kaupsamningnum er félagið sjálft, Basko, kennitala þess og efnahagsreikningur ekki hluti af hinu selda.
40. Verði af samrunanum munu Samkaup eignast rekstur og lausafé tengt eftirfarandi verslunum:
- Verslun Iceland við Hafnargötu 51-55 í Reykjanesbæ.
  - Verslun Iceland í Kaupangi, Mýrarvegi á Akureyri.
41. Samkvæmt samrunaskrá munu Samkaup ekki taka yfir sambönd Basko gagnvart birgjum á grundvelli kaupsamningsins, en í samningnum sé þó gert ráð fyrir því að [

]¹

42. Í samrunaskrá kemur fram að Samkaup sé fyrirtæki sem starfi á sviði dagvöruverslunar. Fyrirtækið reki 48 smávöruverslanir undir nöfnunum Nettó, Kjörbúðin, Krambúð, Samkaup Strax og Seljakjör á 33 stöðum á landinu.<sup>2</sup> Þá hefur félagið jafnframt tekið yfir 12 verslanir sem áður hafi verið í eigu Basko, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2018, *Kaup Samkaupa hf. á eignum 12 verslana Basko verslana ehf.*
43. Samkvæmt samrunaskrá fara Samkaup með 15% eignarhlut í félaginu Grófargili ehf. en það félag rekur fyrirtækja- og bókhaldsþjónustu.
44. Samkvæmt samrunaskrá eru eigendur Samkaupa eftirfarandi:

Hluthafi	Eignarhlutur
Kaupfélag Suðurnesja svf.	52,9%
Birta lífeyrissjóður	14,55%
Kaupfélag Borgfirðinga	13,04%
KB framfarafélag ehf.	7,24%
Eignarhaldsfélagið Bjarmi ehf.	5,13%
Byggðastofnun	2,84%
Fagurey ehf.	1,88%

<sup>1</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>2</sup> Verslanirnar eru í Reykjanesbæ, Reykjavík, Hafnarfirði, Kópavogi, Akureyri, Borgarnesi, Selfossi, Grindavík, Höfn í Hornafirði, Egilsstöðum, Húsavík, Ísafirði, Akranesi, Flúðum, Laugarvatni, Mývatnssveit, Grundarfirði, Búðardal, Blönduósi, Bolungarvík, Dalvík, Djúpavogi, Eskifirði, Fáskrúðsfirði, Garði, Neskaupsstað, Ólafsfirði, Sandgerði, Seyðisfirði, Siglufirði, Skagaströnd og Þórshöfn.



Guðjón P. Stefánsson	0,26%
Magnús Haraldsson	0,18%
Kaupfélag Árnesinga	0,17%

45. Samkvæmt upplýsingum í samrunaskrá starfar Basko aðallega á sviði dagvöruverslunar. Á heimasíðu félagsins kemur fram að félagið reki sex verslanir undir vörumerki 10-11 í Reykjavík og í Flugstöð Leifs Eiríkssonar. Þá reki félagið 14 verslanir undir vörumerkinu Kvikk – On the Go, framangreindar Iceland verslanir, eina verslun undir nafninu Kvosin, eina Inspired by Iceland verslun og veitingastaðinn Bad Boys Burgers & Grill.
46. Samkvæmt samrunaskrá er Basko ehf. móðurfélag Basko verslana ehf. Það félag á einnig Imtex ehf., sem annast innflutning og rekur vöruhús. Þá fer félagið einnig með 50% eignarhlut í Eldum rétt ehf. Loks er Drangasker ehf., fyrrum rekstraraðili Dunkin Donuts, dótturfélag Basko.
47. Samkvæmt upplýsingum í samrunaskrá er eignarhaldi á Basko ehf. þannig háttað (A-hlutir):

<b>Hluthafi</b>	<b>Eignarhlutur</b>
Horn III slhf.	80,18%
Station ehf.	11,62%
Árni Pétur Jónsson	6,38%
Borgarhólmi ehf.	1,82%

48. Þá séu einnig útistandandi B-hlutir í Basko ehf. sem séu án atkvæðisréttar en með forgangi til arðs.
49. Samkvæmt samrunaskrá er Horn III slhf. framtakssjóður í rekstri sjóðastýringafyrirtækisins Landsbréfa, dótturfélags Landsbankans. Sjóðurinn er fjárfestingarsjóður um óskráðar fjárfestingar í íslensku atvinnulífi.
50. Í samrunaskrá segir að markmið samrunans sé að styrkja stöðu Samkaupa á dagvörumarkaði. Samruninn gefi möguleika á samlegðaráhrifum sem felist í hlutfallslega lægri stjórnunarkostnaði og hagkvæmari innkaupum.
51. Með vísan til framangreinds telur Samkeppniseftirlitið að kaup Samkaupa á eignum tveggja verslana Basko feli í sér samruna í skilningi 17. gr. a. samkeppnislaga og komi hann því til athugunar og málsmeðferðar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga enda eru veltuskilyrði laganna uppfyllt.



### III. SKILGREINING MARKAÐA

52. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. 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. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
53. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er m.a. unnt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hins vegar verður ávallt að meta hvort aðstæður á markaði séu hinar sömu og í eldra máli.<sup>3</sup> Þá liggur fyrir í samkeppnisrétti að, eðli málsins samkvæmt, geta markaðsskilgreiningar í eldri málum ekki skapað fyrirtækjum lögætтар væntingar.<sup>4</sup>
54. Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á mörkuðum:

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

*Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða*

<sup>3</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 22. mars 2000 í sameinuðum málum nr. T-125/97 og T-127/97, *The Coca Cola Company gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 81-82: „... a finding of a dominant position by the Commission, even if likely in practice to influence the policy and future commercial strategy of the undertaking concerned, does not have binding legal effects as referred to in the IBM judgment. Such a finding is the outcome of an analysis of the structure of the market and of competition prevailing at the time the Commission adopts each decision. The conduct which the undertaking held to be in a dominant position subsequently comes to adopt in order to prevent a possible infringement of Article 86 of the Treaty is thus shaped by the parameters which reflect the conditions of competition on the market at a given time.

Moreover, in the course of any decision applying Article 86 of the Treaty, the Commission must define the relevant market again and make a fresh analysis of the conditions of competition which will not necessarily be based on the same considerations as those underlying the previous finding of a dominant position.”

<sup>4</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 7. maí 2009 í máli nr. T-151/05, *NVV gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 136: „It should first be recalled that, according to case-law, although the Commission must give an account of its reasoning if a decision goes appreciably further than the previous decision-making practice (Case 73/74 *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique and Others v Commission* [1975] ECR 1491, paragraph 31), economic operators have no grounds for a legitimate expectation that a previous decision-making practice, that is capable of being varied when the Community institutions exercise their discretion, will be maintained (see *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 512, and the case-law cited therein). In particular, the applicants cannot have entertained such a legitimate expectation on the ground that the Commission had defined markets in a particular way in a previous decision, since the Commission – and, a fortiori, the Court – is not bound by the findings made in such a decision (see, to that effect, *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 514).“



*þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgöngubjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum."*

55. Í reglunum um tilkynningu samruna er landfræðilegur markaður skilgreindur svo:

*„Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.*

*Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur."*

56. Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.<sup>5</sup> 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 setur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á og meta þannig það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr við. Með því að afmarka markaðinn bæði með hliðsjón af þeirri 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.<sup>6</sup>

57. Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur er hægt að reikna markaðshlutdeild aðila sem starfa á markaðnum og leggja mat á önnur atriði sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni.

58. Af þessu leiðir að hugtakið „markaður“ í skilningi samkeppnislaga (e. relevant market) er frábrugðið öðrum skilgreiningum sem oft eru notaðar til að lýsa mörkuðum, s.s. þeim að „markaður“ vísi til þess landsvæðis þar sem fyrirtæki selur vörur sínar, eða að „markaður“ vísi gróflega til þeirrar atvinnugreinar eða þess geira sem fyrirtæki starfar innan.<sup>7</sup>

59. Þær skorður, sem samkeppni veitir fyrirtækjum á markaði, má flokka í þrennt: eftirspurnarstaðgöngu (e. *demand substitution*), framboðsstaðgöngu (e. *supply substitution*) og mögulega samkeppni (e. *potential competition*).

<sup>5</sup> Sjá m.a. 2. mgr. í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01). Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „the object of market definition 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.”

<sup>6</sup> Sjá 2. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

<sup>7</sup> Sjá 3. mgr. í framangreindri tilkynningu ESA. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 1. júlí 2010 í máli nr. T-321/05, AstraZeneca AB gegn framkvæmdastjórninni: „... the concept of relevant market is different from other definitions of market often used in other contexts, such as the area where the companies sell their products or, more broadly, the industry or sector to which the companies belong”, sbr. dóm dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10.





60. Eftirspurnarstaðganga er beinasta og virkasta ögunarvaldið sem hefur áhrif á ákvarðanir fyrirtækja um vöruverð. Fyrirtæki getur ekki haft umtalsverð áhrif á aðstæður á markaði, svo sem verðlag, ef viðskiptavinir þess geta auðveldlega keypt staðgönguvörur á lægra verði af öðrum fyrirtækjum á markaðnum. Við slíkar aðstæður búa aðilar á markaði við aðhald eða ögunarvald samkeppninnar. Markaðsskilgreiningin hefur þannig í grundvallaratriðum þann tilgang að greina það framboð, sem viðskiptavinir þeirra fyrirtækja sem um ræðir, geta í rauninni nýtt sér, bæði vegna vöru- eða þjónustuframboðs fyrirtækjanna og vegna landfræðilegrar staðsetningar þeirra.<sup>8</sup>
61. Framboðsstaðganga er það kallað, þegar fyrirtæki geta brugðist við lítilsháttar (hlutfallslegri) verðhækkun til frambúðar með því að breyta framleiðslu sinni og markaðssetja aðra vöru (eða þjónustu) en framleidd var áður, innan skamms tíma og án þess að þurfa að leggja út í umtalsverðan kostnað eða áhættu. Þegar slíkt á við, hefur þessi nýja framleiðsla agandi áhrif á hegðun þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum. Þessi áhrif eru sambærileg við áhrifin af eftirspurnarstaðgöngu.<sup>9</sup> Skammur tími í þessum skilningi er tími sem nægir ekki til að leggja út í umtalsverðar breytingar á t.d. fastafjármagni eða óáþreifanlegum eignum, svo sem þekkingargrunni fyrirtækisins.
62. Möguleg samkeppni, þ.e.a.s. ógnin sem að aðilum á markaði getur stafað vegna innkomu nýrra aðila á markaðinn, er ekki tekin með í reikninginn þegar markaðir eru skilgreindir. Venjulega er því aðeins fjallað um mögulega samkeppni í málum af þessu tagi þegar búið er að fjalla um þá aðila sem fyrir eru á markaðnum og staðan á markaðnum vekur áhyggjur samkeppnisyfirvalda.<sup>10</sup> Nánar er fjallað um möguleika nýrra keppinauta og aðgangshindranir hér að neðan.
63. Í næstu undirköflum verður fjallað um skilgreiningu markaða þessa máls, annars vegar vörumarkað og hins vegar landfræðilega markaði. Í upphafi hvors kafla er gerð grein fyrir sjónarmiðum samruna- og umsagnaraðila.

## **1. Vörumarkaðurinn**

### **1.1 Sjónarmið samrunaaðila úr samrunaskrá og andmælum**

64. Í samrunaskrá eru rakin sjónarmið samrunaaðila vegna samrunans, og jafnframt vísað til allra gagna og þá sér í lagi andmæla Samkaupa við fyrra samrunamál, dags. 29. október 2018, og tekið fram að afstaða samrunaaðila sé óbreytt frá því sem þar komi fram.
65. Samkaup telja markaðinn sem samruninn hefur áhrif á í skilningi samkeppnislaga vera markað fyrir sölu á dagvörum í dagvöruverslunum (dagvörumarkaður) en með dagvöru sé átt við vörur sem uppfylli daglegar neysluparfir neytenda. Vísa Samkaup til þess að Samkeppniseftirlitið hafi talið að verslanir þyrftu að hafa á boðstólum ákveðið úrval af t.d. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörum, sbr. ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017 og 64/2008 og skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2015, *Leiðbeining um samkeppni á dagvörumarkaði – Staða samkeppninnar 2015*.

<sup>8</sup> Sjá 2. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

<sup>9</sup> Sjá nánar 20.- 23. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

<sup>10</sup> Sjá nánar 24. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.



66. Við meðferð málsins virðast Samkaup hafa breytt afstöðu sinni til skilgreiningar markaðarins sem „*sölu á dagvörum í dagvöruverslunum*“. Samkaup hafa þannig mótmælt því mati Samkeppniseftirlitsins að ekki sé nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvort að þægindavöruverslanir og eftir atvikum dagvörusala við eldsneytisstöðvar séu á sama markaði og lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir. Ljóst sé að skilgreining markaðarins hafi mikil áhrif á niðurstöðu málsins. Bendir félagið í því samhengi á að nauðsynlegt sé að skilgreina markaðinn í hverju máli fyrir sig með hliðsjón af fyrirliggjandi staðreyndum en ekki með því að vísa eingöngu í fordæmi.<sup>11</sup> Vísar félagið til þess að ljóst sé af dómaframkvæmd Evrópudómstólsins að það hafi verið talin nauðsynleg forsenda mats á áhrifum samruna á samkeppni að viðeigandi markaðir séu skilgreindir með fullnægjandi hætti.<sup>12</sup>
67. Samkaup benda á að 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 leggi þá skyldu á Samkeppniseftirlitið að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Markaður fyrir dagvörur hafi verið í mikilli þróun og kannanir sem Samkeppniseftirlitið hafi látið framkvæma á síðasta ári bendi eindregið til þess að skilgreina þurfi markaðinn að nýju út frá hinum breyttu aðstæðum. Dragi nýlegir samrunar eldsneytisfyrirtækja og dagvöruverslana síst úr þeirri þörf.
68. Benda Samkaup á að ljóst sé að dagvöruverslanir við eldsneytisstöðvar selji sömu vörur og verslanir samrunaaðila. Einnig liggja fyrir gögn sem sýni að samkeppnislegt aðhald sé á milli verslana samrunaaðila og dagvöruverslana við eldsneytisstöðvar.
69. Vekja Samkaup athygli á niðurstöðum neytendakönnunar sem MMR hafi framkvæmt fyrir Samkeppniseftirlitið í febrúar 2018 en þar komi m.a. fram:
- að 31% viðskiptavina eldsneytisstöðva sem seldu dagvöru hefði leitað til lágvöruverðsverslana ef ekki hefði verið mögulegt að versla hjá eldsneytisstöðinni. Þá hefðu um 20% leitað til stórmarkaða, 5% hefðu leitað til þægindaverslana, 4% til kaupmannsins á horninu, 2% til birgðaverslana og 2% til söluturna, en aðeins 20% til annarra eldsneytisstöðva sem seldu dagvöru.
  - að 57% viðskiptavina stórmarkaða hefðu leitað til lágvöruverðsverslana ef ekki hefði verið hægt að versla í viðkomandi verslun. Um 31% hefði leitað til annarra stórmarkaða, en um 1% til þægindavöruverslana.
70. Þá vísa Samkaup til niðurstaðna könnunar sem Samkeppniseftirlitið framkvæmdi meðal verslana og birgja sem seldu dagvöru. Þar hafi m.a. komið fram:
- að 52,5% þátttakenda hafi ekki talið marktækan mun á milli þægindavöruverslana og eldsneytisstöðva sem seldu dagvöru þegar horft væri til neyslumynsturs viðskiptavina, einingarverðs, markaðssetningar og þeirra markhópa sem

<sup>11</sup> Vísa Samkaup til Richard Whish & David Bailey: *Competition Law*. 8. útgáfa, bls. 37. Sbr. t.d. *AD, mál T-125/97, ECR 2000, bls. II-1733 (Coca-Cola)*, mgr. 82.

<sup>12</sup> Vísa Samkaup til *France v Commission*, C-68/94 og C-30/95, mgr. 142. „*The Court notes, to begin with, that a proper definition of the relevant market is a necessary precondition for any assessment of the effect of a concentration on competition.*“ Sjá einnig umfjöllun í Richard Whish & David Bailey: *Competition Law*. 8. útgáfa, bls 912.





verslunum væri beint að. Hins vegar hafi 77,5% talið marktækan mun á milli þægindavöruverslana og stórmarkaða og 75% marktækan mun á milli þægindavöruverslana og lágvöruverðsverslana.

- að 45% svarenda hafi talið að þægindavöruverslanir veittu eldsneytisstöðvum sem seldu dagvöru mjög eða frekar mikið aðhald og 40% teldu að eldsneytisstöðvar sem seldu dagvöru veittu þægindavöruverslunum mjög eða frekar mikið aðhald. Um 55% hafi talið að stórmarkaðir veittu þægindavöruverslunum mikið eða frekar mikið aðhald, en 65% teldu að þægindavöruverslanir veittu stórmörkuðum mjög eða frekar lítið aðhald. Þá hafi 57,5% svarenda talið dagvöru í þægindavöruverslunum á sambærilegu verði og dagvöru í eldsneytisstöðvum.
71. Þá vekja Samkaup einnig athygli á að stærð einstakra þægindavöruverslana og verslana við eldsneytisstöðvar sé misjöfn og ekki fáist séð að stærðarmunur á þessum verslunum sé almennt það mikill að það réttlæti það að verslanirnar séu taldar á sitt hvorum markaðnum. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins í máli nr. M.6588, Koninklijke Ahold/Valk Holding frá 2012 hafi niðurstaðan verið sú að „*hypermarkets, supermarkets and discounters*“ teldust á sama markaði en „*neighbourhood stores, fuel stations or specialised outlets*“ á öðrum markaði.
72. Þá vísa Samkaup einnig til ákvörðunar framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins í máli nr. M.784 frá 1996, Kesko/Tuko, þar sem munur á stórmörkuðum annars vegar og minni verslunum og verslunum við eldsneytisstöðvar hafi verið byggður á því að eldsneytisverslanir hefðu mun minna svæði undir vörusöluna en jafnvel minnstu Kesko Tuko verslanirnar og að þar væru aðallega seldar þurrvörur (e. drygoods) (70-80% af heildarsölu) á meðan 50% seldra vara í stórmörkuðum væru ferskvörur. Ekki hafi verið sýnt fram á að sambærilegur munur sé hér á landi á þægindavöruverslunum og dagvöruverslunum við eldsneytisstöðvar.
73. Við skilgreiningu markaðarins skipti máli hvað réði vali neytenda á verslun.<sup>13</sup> Samkvæmt könnun MMR megi sjá að í 71,2% tilvika hafi ástæða þess að eldsneytisverslun hafi verið valin til að kaupa dagvöru verið staðsetning verslunar. Þegar spurt hafi verið um meginástæðuna fyrir því að eldsneytisverslun hafi verið valin til að kaupa dagvöru hefði 60,8% svarað því að það hefði verið vegna staðsetningar verslunar. Þá hafi niðurstöður könnunarinnar sýnt að mikill minnihluti þeirra sem verslaði dagvörur á eldsneytisstöðvum keypti eldsneyti í leiðinni, en 71% svarenda keypti ekki eldsneyti þegar þeir versluðu dagvöru á eldsneytisstöðvum. Stærð verslunar og verðlag hafi því alls ekki verið ráðandi þáttur þegar neytendur ákveddu að kaupa dagvöru á eldsneytisstöðvum, heldur væri það staðsetning verslunar sem skipti höfuðmáli. Þægindavöruverslanir veiti eldsneytisstöðvum sem selji dagvöru aðhald og eldsneytisstöðvar veiti þægindavöruverslunum einnig aðhald. Þá veiti lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir öllum tegundum verslana eitthvert samkeppnislegt aðhald. Því hljóti allir framangreindir aðilar að teljast keppinautar og eigi verslun í þeim öllum að hafa áhrif á mat á því hvort kaup Samkaupa á verslunum Basko

<sup>13</sup> Í þessu samhengi vísa Samkaup til Competition law of the European Community. 5. útg., Van Bael & Bellis, bls. 677. Einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. . 2192 SmithKline Beecham/Block Drug, 9. og 11. mgr., en þar byggði framkvæmdastjórnin niðurstöðu á því að þegar kæmi að tannkremi hefðu neytendur „*low price sensitivity*“ og byggðu ákvarðanir sínar á öðrum atriðum en verði.



valdi umtalsverðri röskun á samkeppni.<sup>14</sup> Því eigi dagvöruverslanir á eldsneytisstöðvum að vera skilgreindar sem dagvöruverslanir, auk lágvöruverðsverslana, og eftir atvikum birgðaverslana, stórmarkaða og þægindavöruverslana.

74. Þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið hafi ekki talið dagvöruverslanir við eldsneytisstöðvar á dagvörumarkaði í máli vegna samruna Haga hf., Olíuverzlunar Íslands hf. og DGV ehf. hafi stofnunin tekið tillit til sölu á dagvörum á eldsneytisstöðvum við efnislegt mat á samrunanum en þetta hafi komið fram í máli Samkaupa vegna samrunans fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Því verði markaðurinn ekki rétt skilgreindur nema dagvörusala eldsneytisstöðva sé meðtalin enda gefi aðrar markaðsskilgreiningar ekki rétta mynd af því samkeppnislega aðhaldi sem verslanir á markaðnum búi við.

### 1.2 Frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali varðandi vörumarkaði málsins

75. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. mars 2019, var frumniðurstaða eftirlitsins að því er varðar vörumarkað málsins dregin svo saman:

*„Í ljósi alls framangreinds er það frummat Samkeppniseftirlitsins að vörumarkaður þessa máls sé í samræmi við hefðbundna skilgreiningu dagvörumarkaðarins og hann inniberi stórmarkaði, lágvöruverðsverslanir, þægindaverslanir og aðrar minni dagvöruverslanir („kaupmaðurinn á horninu“). Þó er við efnislegt mat á samrunanum tekið tillit til innkomu birgðaverslunar Costco í Garðabæ auk þess sem einnig er horft til áhrifa þess að meðtelja dagvörusölu eldsneytisstöðva sem selja dagvörur.“*

76. Niðurstaða frummatsins var efnislega samhljóða niðurstöðu frummats í eldra andmælaskjali í málinu er lauk með ákvörðun eftirlitsins nr. 29/2018.

### 1.3 Viðbótarsjónarmið samrunaaðila

77. Athugasemdir Samkaupa og Basko í kjölfar andmælaskjalsins bárust með bréfum, dags. 26. og 27. mars 2019, eins og áður sagði. Athugasemdir samrunaðila voru efnislega að miklu leyti hinar sömu og þeir gerðu við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins í fyrra samrunamálinu.
78. Að mati Samkaupa telji Samkeppniseftirlitið það ekki skipta máli hvernig markaður sé skilgreindur og því sé sérstaklega mótmælt af Samkaupum. Leggja Samkaup til enn nýja nálgun við skilgreiningu markaðarins. Sé markaðnum skipt upp eins og Samkaup telja að Samkeppniseftirlitið hafi jafnvel lagt til, í markað lágvöruverslana og stórmarkaða annars vegar, og markað þægindavöruverslana og dagvöruverslana við eldsneytisstöðvar hins vegar, þá séu umræddir aðilar ekki á sama markaði að mati Samkaupa.
79. Þá telja Samkaup að Samkeppniseftirlitið hafi ekki breytt markaðsskilgreiningu sinni á þessu sviði í áratug með vísan til eldri ákvarðana stofnunarinnar, og það sé athyglisvert í

<sup>14</sup> Vísa Samkaup til 28. mgr. leiðbeininga framkvæmdastjórnarinnar: „The merging firms' incentive to raise prices is more likely to be constrained when rival firms produce close substitutes to the products of the merging firms than when they offer less close substitutes (37). It is therefore less likely that a merger will significantly impede effective competition, in particular through the creation or strengthening of a dominant position, when there is a high degree of substitutability between the products of the merging firms and those supplied by rival producers.“



Ijósi mikilla sviptinga á dagvörumarkaði á Íslandi og framkvæmd sambærilegra reglna hjá Evrópusambandinu á umræddu tímabili.

80. Þá vekja Samkaup athygli á því að markaðsskilgreining hafi áhrif á markaðshlutdeild og útreikning á HHI stuðli vegna mats á áhrifum samrunans. Mikilvægt sé að stofnunin leggi vinnu í fullnægjandi markaðsskilgreiningu ef nota eigi HHI stuðulinn. Í ljósi leiðbeininga framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins og dómaframkvæmdar Evrópudómstólsins standist frummat Samkeppniseftirlitsins um samþjöppun ekki skoðun að mati Samkaupa.
81. Þá næst benda Samkaup á að miklar breytingar séu í farvatninu hvað varðar dagvöruverslanir við eldsneytisstöðvar. Samkaup vekja athygli á því að meðalstærð þægindaverslana sé mun nær meðalstærð dagvöruverslana við eldsneytisstöðvar en meðalstærð stórmarkaða. Þá sé verðvísitala þægindavöruverslana og fjöldi vörunúmera nær verslunum við eldsneytisstöðvar en stórmörkuðum. Að mati Samkaupa séu því ekki rök fyrir því að telja þægindavöruverslanir frekar en dagvöruverslanir við eldsneytisstöðvar á sama markaði og lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir.
82. Loks ítreka Samkaup að skilgreining vörumarkaðar hafi veruleg áhrif á niðurstöðu málsins. Sé velta verslana með dagvöruverslanir á eldsneytisstöðvum talin með þá hafi það mikil áhrif á niðurstöðu málsins um markaðshlutdeild, samþjöppun á markaði, og mat á samkeppni og helstu keppinautum að mati Samkaupa.
83. Í eftirfarandi undirköflum verður fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins og niðurstöðu þess hvað varðar skilgreiningu á vörumarkaði málsins. Verður þar vikið að einstaka athugasemdum samrunaaðila eftir því sem við á.

#### 1.4 Fyrri úrlausnir samkeppnisyfirvalda

84. Í fyrri ákvörðunum samkeppnisyfirvalda hefur dagvörumarkaðurinn verið skilgreindur sem sala á dagvöru í matvöruverslunum. Dagvörur hafa verið skilgreindar sem vörur sem uppfylla daglegar neysluþarfir neytenda og þurfa þessar verslanir að hafa á boðstólum ákveðið úrval af t.d. matar-, drykkjar-, hreinlætis- og snyrtivörum, sbr. m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008, *Misnotkun Haga hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á matvörumarkaði*. Í ákvörðuninni var jafnframt tekið fram að þrátt fyrir að fræðilegar forsendur stæðu til þess að skipta matvörumarkaðnum í undirmarkaði væri í varúðarskyni ákveðið að gera það ekki í málinu. Þá var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sérsverslanir, eins og bakarí, fiskbúðir, eldsneytisstöðvar, söluturnar og skyndibitastaðir, féllu utan hins skilgreinda markaðar þar sem að í umræddum sérsverslunum væri breidd vöruúrvals ekki nægjanleg til að uppfylla allar daglegar innkaupaþarfir neytenda fyrir dagvöru.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Í ákvörðun var ítarlega rökstutt að markaðurinn væri skilgreindur út frá eftirspurnarstaðgöngu, þ.e. út frá sjónarhóli neytenda. Einkenni matvöruverslana væri mikið framboð af dagvörum. Í ákvörðuninni var rökstutt að matvöruverslanir fullnægðu þeirri þörf neytenda að geta keypt á einum stað allar helstu dagvörur sem þurfi til heimilishalds. Það gætu neytendur t.d. ekki gert á veitingastöðum eða hjá fisksala. Þó eldsneytisstöðvar seldu vissa flokka dagvöru væri vöruúrval þeirra mun takmarkaðra en almennra matvöruverslana. Þjónusta matvöruverslana fullnægði því öðrum þörfum neytenda en veitingastaðir, sérsverslanir og eldsneytisstöðvar. Sérsverslanir og eldsneytisstöðvar féllu því utan markaðarins. Þá var bent á að sambærileg sjónarmið hefðu verið lögð til grundvallar í málum framkvæmdastjórnar ESB þar sem fjallað hefur verið um markað fyrir dagvörusölu matvöruverslana. Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 20. nóvember 1996 í samrunamáli Kesko/Tuko nr. M.784 var fjallað var um samruna tveggja finnskra matvörukeðja, segir t.d. um skilgreiningu vörumarkaðarins:



85. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2009 og með dómi Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*, sem staðfesti dóm héraðsdóms með vísan til forsendna hans.<sup>16</sup>
86. Í framangreindri ákvörðun tók Samkeppniseftirlitið til skoðunar fyrri skilgreiningar samkeppnisyrivalda á markaðnum fyrir sölu matvöruverslana á dagvöru. Þá taldi eftirlitið nauðsynlegt að leggja mat á hvort mismunandi form matvöruverslana og verslanakeðja kallaði á þengri markaðsskilgreiningu en í fyrri málum þar sem matvörumarkaðurinn hefði verið til umfjöllunar.
87. Í ákvörðuninni var bent á að sameiginlegt einkenni matvöruverslana væri allmikið vöruval og gætu vörutegundir í matvöruverslunum verið frá 1.100–1.200 til 10.000–15.000, breytilegt eftir verslunargerð. Sökum þeirrar breiddar í vöruúrvali sem matvöruverslanir byggju við gætu neytendur gert mest af sínum daglegu innkaupum á einum stað. Annað einkenni matvöruverslana væri greið aðkoma fyrir viðskiptavinum og næg bifreiðastæði. Í ákvörðuninni var fjallað um að matvöruverslanir hefðu þróast í átt til ákveðinnar sérhæfingar. Verslunum mætti þannig skipta í ákveðna flokka eftir því m.a. hvernig verðlagi, vöruúrvali og afgreiðslutíma þeirra væri háttað. Þá hefðu þróast svokallaðar verslanakeðjur sem væru hópar verslana sem, eftir atvikum lytu sama eignarhaldi og væru með sömu áherslu hvað framangreinda þætti varðaði. Þeir meginflokkar verslana sem að mati Samkeppniseftirlitsins endurspegluðu þessa sérhæfingu á þeim tíma sem ákvörðunin var birt voru 1) stórmarkaðir, 2) lágvöruverðsverslanir, 3) klukkubúðir og 4) aðrar minni verslanir sem ekki féllu í flokka 1-3.<sup>17</sup> Var þó tekið fram að oft gæti verið erfitt að draga skörp skil á milli þessara verslanaforma. Þá gætu margar matvörubúðir tilheyrt fleiri en einum flokki. Um flokkana sagði nánar tiltekið:

---

*„The range of goods concerned includes principally food, drink, tobacco and nonfood household consumables (that is, cleaning products, toiletries, disposable paper products, and healthcare products). A common characteristic of these products is that they all form part of a "basket of daily consumer goods" that consumers expects to find in a supermarket environment. As the Finnish grocery retail sector has developed from small specialised stores (butchers, bakers etc.) to the larger supermarket stores, consumer behaviour has developed accordingly. Therefore competition in Finland today takes place between supermarkets and other stores that are able to provide the kind of wide selection that enables the consumer to purchase most of the household necessities in a "one-stop shop", with attendant conveniences, such as parking facilities, trolleys etc.”* Til viðbótar má líta til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB frá 19. júní 2012 í máli nr. M.6588, Koninklijke Ahold/Valk Holding, en þar segir: „9. According to the notifying Parties the relevant product markets to be considered for the purpose of this decision are: (i) the retail market for the sale of daily consumer goods via supermarkets, (ii) the market for the procurement of daily consumer goods for sale via retailers and (iii) the market for supermarket franchise services. 10. The market for retail sale of daily consumer goods via supermarkets has been previously defined as the retail market for daily consumer goods comprising all modern distribution channels such as hypermarkets, supermarkets and discounters, but excluding neighbourhood stores, fuel stations or specialised outlets. The product market definition for the retail sale of daily consumer goods proposed by the notifying Parties is in line with existing Commission precedents.”

<sup>16</sup> Í forsendum dómsins sagði m.a. eftirfarandi varðandi markaðsskilgreininguna: „Skilgreining á markaði verður því að taka mið af því máli sem til umfjöllunar er hverju sinni og ekki er sjálfgefið að þó sama vara sé til sölu í mismunandi tegundum verslana sé þar með sagt að þær verslanir tilheyri sama markaði. Eins og að framan greinir byggir markaðsskilgreiningin á þeirri forsendu að aðeins þær matvöruverslanir þar sem breidd vöruúrvals er nægjanleg til að uppfylla allar daglegar innkaupaparfir neytenda fyrir dagvöru tilheyri markaðnum. Telur dómurinn þær forsendur málefnalegar og lögmætar og að markaðurinn hafi verið skilgreindur út frá eftirspurnarliði.”

<sup>17</sup> Annar flokkur verslana til viðbótar þeim sem hér hafa verið nefndir eru svokallaðir ofurmarkaðir (e. hypermarkets). Þessi flokkur verslana felur í sér mjög stórar verslanir, eða verslanir sem hafa yfir 2.500 fm verslunarrými og eru yfirleitt staðsettar utan við bæjarkjarna, sbr. t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í samrunamáli Kesko/Tuko nr. IV/M.784 (OJ C193). Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki að finna verslanir að þessu tagi hér á landi og verða þær því ekki fjallað sérstaklega um þær hér.



- **Stórmarkaðir:** Megineinkenni þessara verslana væri stórt verslunarrými, breitt vöruúrval og hátt þjónustustig. Stórmarkaðir byðu yfirleitt upp á fjölbreyttara úrval af mat- og sérvöru en aðrar matvörubúðir. Í mörgum stórmörkuðum væri að finna kjöt- og fiskborð, bakarí og jafnvel veitingaaðstöðu þar sem boðið væri upp á tilbúna heita rétti. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði markaðurinn breyst að svo miklu leyti að ekki væri þörf á því að aðgreina matvöruverslanir með fjölbreytt vöruúrval og víðtæka þjónustu frá almennum stórmörkuðum eins og gert hefði verið í matvöruskýrslunni.
  - **Lágvöruverðsverslanir:** Lágvöruverðsverslanir væri sá flokkur matvöruverslana sem byði hvað lægst vöruverð. Vöruúrval væri takmarkað og afgreiðslutími sömuleiðis.
  - **Þæginda- og hverfisverslanir (klukkubúðir):** Um væri að ræða verslanir með langan opnunartíma og dæmi væru um að þær væru opnar allan sólarhringinn. Klukkubúðir væru yfirleitt ekki í stóru verslunarrými og vöruframboð því takmarkaðra en í stórmörkuðum.
  - **Aðrar matvöruverslanir:** Til þessa flokks verslana teldust t.d. minni matvöruverslanir sem oftast en ekki hefðu verið kenndar við „kaupmanninn á horninu“. Þá væru hér taldar með flestar matvöruverslanir í smærri þéttbýliskjörnum landsins eins og t.d. þær verslanir kaupfélaga sem ekki væru stórmarkaðir.
88. Í ákvörðuninni var einnig fjallað um sérverslanir með tilteknar dagvörur og tekið fram að þær byðu gjarnan upp á fjölbreyttara úrval í afmörkuðum vöruflokkum og eftir atvikum meiri þjónustu en almennar matvöruverslanir. Um væri að ræða t.d. bakarí og fiskbúðir. Bent var á að í fyrri málum hefði sala þessara verslana á dagvöru ekki verið talin á sama markaði og sala matvöruverslana. Var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í umræddri ákvörðun að skýr skil væru á milli matvöruverslana sem seldu dagvörur annars vegar og sérverslana hins vegar. Megineinkenni alhliða matvöruverslana væri breitt vöruúrval, þ.e. að hægt væri að nálgast flesta flokka dagvara þar undir einu þaki. Sérverslanir byggju ekki við þessa breidd vöruúrvals en seldu aftur á móti margvíslegar útfærslur og mismunandi stærðir af þeim vöruflokkum sem þær sérhæfðu sig í, m.ö.o. væri fjölbreytileiki vöruúrvalsins í sérverslunum mikill. Þar að auki væri þjónusta við viðskiptavinum víðtækari í sérverslunum og verð að öllu jöfnu hærra en í matvöruverslunum. Megineinkenni matvörumarkaðarins væri að neytendur færu í matvöruverslanir til þess að uppfylla breidd í verslunarpörf, en sú þörf endurspegladist almennt ekki með þeim hætti að farið væri í margar búðir til þess að sækja einstaka vörur eða vöruflokk. Slíkt myndi óneitanlega vera mjög tímafrekt, auka verslunarkostnað og gæti ekki talist til nútíma viðskiptahátta. Sérverslanir byggju ekki við þá breidd vöruúrvals sem nauðsynleg væri svo mögulegt væri að uppfylla allar daglegar innkaupaþarfir. Þó að hluta þeirra vara sem fáanlegar væru í sérverslunum væri einnig að finna í matvöruverslunum væri það mat Samkeppniseftirlitsins að hvor verslunargerðin um sig hefði tölverða sérstöðu og tilheyrði því hvor sínum markaðnum.
89. Samkeppniseftirlitið taldi einnig að þrátt fyrir að vöruúrval dagvöru í verslunum olíufélaganna sem og í söluturnum kynni að hafa aukist á liðnum árum væru ekki forsendur





til að líta svo á að þessar verslanir störfuðu á sama markaði og matvöruverslanir. Ljóst væri að vöruúrval dagvara í þessum verslunum væri eftir sem áður mun minna en í matvöruverslunum og tæpast svo mikið að neytendur gætu uppfyllt daglegar innkaupaparfir sínar þar. Þá væri sú þjónusta sem þessar verslanir veittu ekki eins fjölbreytt og sú sem matvöruverslanir gætu boðið upp á, s.s. betra aðgengi að bílastæðum og innkaupakerrum.<sup>18</sup> Þá fékk Samkeppniseftirlitið ekki séð að sala veitingastaða á framreiddum réttum væri á sama markaði og sala matvöruverslana á matvörum, jafnvel þó um væri að ræða sölu þeirra á tilbúnum réttum. Í því sambandi ættu við sömu sjónarmið og giltu um sérverslanir.

90. Í tengslum við framangreinda umfjöllun var einnig bent á að reynt hefði á þessi álitafni í ýmsum ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB í samkeppnismálum. Hefði framkvæmdastjórnin ítrekað hafnað því að sala sérverslana, eins og t.d. bakaríá og kjötbúða, hverfisbúða, úti- eða innimarkaða, söluturna, gripið og greitt verslana og eldsneytisstöðva á matvörum væri á sama markaði og matvöruverslanir störfuðu á. Hefði þetta komið fram í málum sem vörðuðu t.d. Austurríki<sup>19</sup>, Finnland<sup>20</sup>, Tékkland og Slóvakíu.<sup>21</sup> Var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki fengist séð að önnur sjónarmið giltu hér á landi.
91. Var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í málinu að sala sérverslana, eldsneytisstöðva, söluturna og veitingastaða á dagvöru væri ekki á sama markaði og sala matvöruverslana á slíkum vörum. Í því sambandi skipti mestu máli sú sérstaða sem matvöruverslanir hefðu fram yfir aðrar nefndar verslanir, þ.e. að búa yfir breiðu vöruúrvali dagvara.
92. Samkeppniseftirlitið tók einnig til skoðunar í umræddu máli hvort ástæða væri til að skipta markaðnum eftir verslunargerð, þ.e. hvort stórmarkaðir, lágvöruverðsverslanir, klukkubúðir og eftir atvikum aðrar tegundir verslana störfuðu á sama markaði. Var á það bent að í erlendum samkeppnisrétti væri tíðkanlegt að skipta matvörumarkaði eftir tegundum verslana. Í EES/ESB-samkeppnisrétti væri almennt litið svo að sala á dagvörum í svokölluðum ofurmörkuðum (e. *hypermarket*), stórmörkuðum og lágvöruverslanakeðjum

---

<sup>18</sup> Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli samrunamáli Kesko/Tuko (mál nr. IV/M.784) var ekki fallist á að sala á dagvöru í sérverslunum og eldsneytisstöðvum væri á sama markaði og sala í matvöruverslunum: „*Although the basket of goods supplied by different supermarkets may vary considerably in physical size, some smaller types of outlets, including specialised stores (which are relatively uncommon in Finland), kiosks and petrol stations, do not offer a service which is in direct competition with the basket of goods concept. Petrol stations have a selling area much smaller than even the smallest Kesko- and Tuko outlets, and the sale of daily consumer goods at petrol stations is heavily focused on dry goods (about 70-80 % of total sales), whereas traditional daily consumer goods outlets achieve about 50 % of their sales from fresh produce.*”

<sup>19</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá í máli nr. IV/M.1221 Rewe/Meinl: „*As in other Community countries, consumers in Austria expect from the food-retailing trade a specific distribution service, consisting in the supply of a particular range of food and non-food articles. From the Austrian consumer's point of view, also, shopping at specialised outlets such as butcher's and baker's shops is not interchangeable with the broader experience of shopping at a supermarket or other type of food-retailing outlet where he can find all the goods he needs on the spot (one-stop shopping).*”

<sup>20</sup> Sbr. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli Kesko/Tuko nr. IV/M.784.

<sup>21</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. COMP/M.3905 Tesco/Carrefour: „*The Commission has, however, in previous cases considered that there is a separate product market in the retail of daily consumer goods mainly carried out by retail outlets such as supermarkets, hypermarkets and discount chains. (Whether discounters are to be included in the product market was left open in COMP/M.1684-Carrefour/Promodes ... and COMP/M.1221-Rewe/Meinl ...)* Previous decisions argue that these retailers are active in different markets than other retailers such as specialised outlets, service stations and others. As regards cash & carry stores the Commission has stated in its previous decisions that those form part of a distinct product market for cash & carry sales of daily consumer goods. ...Therefore, for the purpose of the present case a product market for daily consumer goods including hypermarkets, supermarkets and discounters but excluding other formats as e.g. neighbourhood stores, specialized stores and cash&carry stores may be defined.”



tilheyrði sérstökum markaði.<sup>22</sup> Aðrar tegundir matvöruverslana sem ekki uppfylltu heildarþarfir neytenda tilheyrðu ekki markaðnum. Afstaða framkvæmdastjórnarinnar varðandi markaðsskilgreiningu á dagvörumarkaðnum hefur ekki breyst frá þessari umfjöllun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 64/2008.<sup>23</sup>

93. Í málinu var einnig vísað í skýrslu breskra samkeppnisyfirvalda sem gefin var út árið 2000 þar sem ítarlega var fjallað um matvörumarkaðinn í Bretlandi og hegðun neytenda á þeim markaði sem hefði ráðið því hvernig markaðurinn hefði verið skilgreindur þar í landi.<sup>24</sup> Grundvallarviðmið í flokkun á breskum matvörumarkaði samkvæmt skýrslunni væru fyrst og fremst tveir mismunandi flokkar innkaupaferða sem neytendur færu í til þess að fullnægja vikulegri dagvöruþörf heimilisins. Annars vegar svokölluð stórinnaup (e. *one stop grocery shopping*) og hins vegar viðbótarinnaup (e. *top-up grocery shopping*). Þá var einnig vísað til skýrslu breskra samkeppnisyfirvalda frá 2008 um skilgreiningu á matvörumarkaði<sup>25</sup> þar sem horft var til stærðar verslana og sérkenna þeirra, m.a. vöruúrvals og þjónustu. Var niðurstaðan sú að stórar dagvöruverslanir (verslanir stærri en 1000-2000 fm.) tilheyrðu sérstökum markaði með vísan til þess að í slíkum verslunum gætu neytendur gert vikuleg stórinnaup. Miðlungsstórar verslanir (frá 280 til 1000-2000 fm.) og stórar verslanir voru taldar vera á sama markaði. Loks voru þægindaverslanir, miðlungs og stærri verslanir taldar tilheyra sama markaði.<sup>26</sup> Var þannig talið að miðlungsstórar verslanir og þægindaverslanir veittu ekki stórum matvöruverslunum samkeppnislegt aðhald vegna minna vöruúrvals í slíkum verslunum. Hins vegar veittu stórar verslanir minni verslunum slíkt aðhald og skipti máli í því samhengi að mikið af vöruvali í minni verslunum væri þegar fyrir hendi í stærri verslunum. Í nýlegum ákvörðunum breskra samkeppnisyfirvalda virðist mat þeirra ekki hafa breyst að þessu leyti.<sup>27</sup>
94. Var það mat Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun nr. 64/2008 að almenn fræðileg rök væru fyrir því að skilgreina matvörumarkaðinn eftir tegundum verslana og þörfum neytenda. Taldi Samkeppniseftirlitið hins vegar að líta yrið til sérstakra aðstæðna hér á landi og frávika markaðarins frá erlendum mörkuðum, m.a. vegna minna vöruúrvals og hærra vöruverðs hér á landi. Í ljósi þess mætti ætla að vöruverð hér á landi væri hlutfallslega hærra í samanburði við verslunarkostnað og þar af leiðandi stærri hluti af heildarkostnaði við verslunarferðir. Sökum þessa ætti verðlag verslana að hafa meiri áhrif á val neytenda

<sup>22</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 25. apríl 2007 í máli nr. Comp/M.4590 Rewe/Delvita: „*The Commission has in previous decisions considered that there is a separate product market for the retail of daily consumer goods mainly carried out by retail outlets such as supermarkets, hypermarkets and discount chains.*”

<sup>23</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 12. febrúar 2016 í máli nr. Comp/M.7933 CARREFOUR / BILLA ROMANIA and BILLA INVEST CONSTRUCT: „*In past decisions the Commission has found that, within the retail segment, a separate product market exists for the sale of daily consumer goods mainly carried out by retail outlets such as hypermarkets, supermarkets and discount chains (so-called 'modern distribution channels')*6). *These retail outlets offer consumers a basket of fresh and dry foodstuffs and non-food household consumables sold in a supermarket environment.*”

<sup>24</sup> Supermarkets: A report on the supply of groceries from multiple stores in the United Kingdom”, Competition Commission, útg. 2000.

<sup>25</sup> Competition Commission, Groceries Market Investigation, Final Report, 30. apríl 2008.

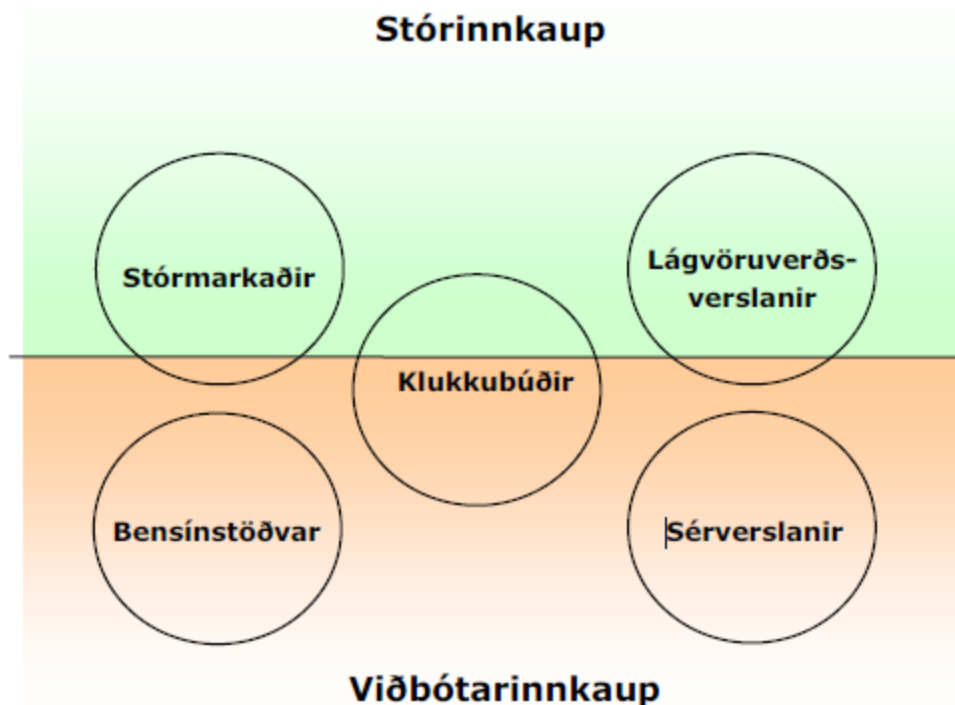
<sup>26</sup> Orðað svo í skýrslunni: „*We identified three major product markets for the supply of groceries by grocery retailers in the UK that provide the framework for our analysis: (a) for larger grocery stores, other larger grocery stores (ie stores larger than 1,000 to 2,000 sq metres) are in the same product market; (b) for midsized stores, other mid-sized and larger grocery stores are in the same product market (ie all stores larger than 280 sq metres); and (c) for convenience stores, all grocery stores (ie convenience stores, mid-sized and larger grocery stores) are in the same product market.*”

<sup>27</sup> Sjá t.d. ákvörðun CMA nr. ME/6588/16 frá 6. júní 2016, Anticipated acquisition by Co-operative Foodstores Limited of 15 Budgens grocery stores from Booker Retail Partners (GB) Limited.



á matvöruverslunum hér á landi, þ.e. verðteygnin ætti að vera hærri. Af þeirri ástæðu meðal annarra hefði þróun markaðarins verið önnur hér heldur en hjá stærri þjóðum þar sem þéttbýli væri meira. Nefnt var sem dæmi að hér hefðu komið fram margar lágvöruverðsverslanir, þar sem áhersla væri lögð á að lágmarka allan kostnað svo hægt væri að bjóða vörur á sem hagstæðustu verði og bregðast þannig við auknum kröfum neytenda um lágt vöruverð, á meðan klukkubúðir hefðu verið að sækja í sig veðrið víða erlendis. Þá var bent á að víða í erlendum fordæmum mætti finna ýmsa mælikvarða sem tilgreindu hvort verslun gæti boðið upp á stórinnskaup, s.s. ákveðið lágmarksverslunarrými. Ástæða þess væri sú að stórt verslunarrými væri talið gefa til kynna ríkt vöruúrval, næg bílastæði og gott aðgengi. Taldi Samkeppniseftirlitið slíka mælikvarða hins vegar ekki að öllu leyti eiga við um íslenskar aðstæður. Hér á landi væru fleiri tækifæri til að reka smærri verslanir sem fullnægðu öllum skilyrðum stórinnskaupaverslunar á tiltölulega þéttbýlum svæðum án þess að skortur væri á bílastæðum o.fl. slíkum þáttum.

95. Var það mat Samkeppniseftirlitsins að það væru fyrst og fremst stórmarkaðir og lágvöruverðsverslanir sem gætu uppfyllt þörf neytenda fyrir stórinnskaup. Hvað klukkubúðir varðar byðu þær almennt ekki upp á jafn breitt vöruúrval og stórmarkaðir og ekki jafn lágt verð og lágvöruverðsverslanir. Því þættu þær ekki heppilegur kostur fyrir neytendur til þess að framkvæma stórinnskaup. Viðbótarinnskaup kynnu þó í einhverjum tilvikum að vera gerð í stórmörkuðum og lágvöruverðsverslunum og stórar innkaupaferðir kynnu í undantekningartilvikum að vera gerðar í klukkubúðum og smærri matvöruverslunum, sbr. eftirfarandi mynd 1.



**Mynd 1.** Eðli innkaupa og skörun mismunandi tegunda matvöruverslana.





96. Myndinni var ætlað að sýna eðli innkaupa og skörun mismunandi tegunda matvöruverslana eftir því hvort um væri að ræða stórinnskaup annars vegar og viðbótarinnskaup hins vegar. Taldi Samkeppniseftirlitið að ætla mætti að stórmarkaðir og lágvöruverðsverslanir væru fyrst og fremst á markaðnum fyrir stórinnskaup en störfuðu þó að einhverju leyti á markaðnum fyrir viðbótarinnskaup. Klukkubúðir væru á sama hátt fyrst og fremst á markaðnum fyrir viðbótarinnskaup en lítill hluti af viðskiptavinum slíkra verslana gæti í einhverjum tilfellum gert stórinnskaup þar. Benti Samkeppniseftirlitið á að þrátt fyrir að breidd vöruúrvalsins í eldsneytisstöðvum hefði aukist árin á undan yrði það ekki talið nógu umfangsmikið svo neytendur gætu uppfyllt vikulegar innkaupaþarfir sínar þar, auk þess sem verðlag væri hátt. Eldsneytisstöðvar gætu því ekki uppfyllt stórinnskaupaþörf neytenda og störfuðu því einungis á markaðnum fyrir viðbótarinnskaup. Sérverslanir með dagvörur störfuðu einungis á markaðnum fyrir sérhæfð viðbótarinnskaup.
97. Taldi Samkeppniseftirlitið að neytendur stæðu nú frammi fyrir ákveðnum og skýrum valkostum þegar kæmi að því að fullnægja þörfum sínum fyrir dagvörur. Þessir valkostir væru fyrst og fremst að kaupa sem mest inn í einu undir sama þaki á sem hagstæðastan hátt eða fullnægja dagvöruþörf sinni með því að kaupa smærri vörukörfur í einu á fleiri stöðum. Fyrri valkosturinn væri eins og fram hefði komið mun algengari og ódýrari vegna verslunarkostnaðar og þess tíma sem færi í að gera innkaup á mörgum stöðum. Þá hefðu verslunarhættir neytenda þróast þannig að þeir gerðu orðið oft og tíðum stærri innkaup og þá sjaldnar. Eftir því sem útgjöld til dagvöruinnskaupa væru meiri því meiri tíma og kostnað væru neytendur tilbúnir að leggja á sig til þess að komast í verslanir með lægra vöruverð og eða breitt vöruúrval. Hér á landi, þar sem vöruverð hefði jafnan verið nokkuð hátt, væri því hagkvæmast fyrir neytendur að kaupa stærri vörukörfur í einu til þess að lágmarka verslunarkostnað og fyrirhöfn tengda því að gera innkaupin á mörgum stöðum.
98. Var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að flestar lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir uppfylltu þarfir neytenda fyrir stórinnskaup á dagvörum. Flestar klukkubúðir og aðrar minni matvöruverslanir sinntu hins vegar þörfum fyrir viðbótarinnskaup. Á hinn bóginn væri ljóst að vegna aðstæðna hér á landi gæti verið erfiðleikum bundið að skilgreina hverja einstaka verslun á landinu samkvæmt framangreindum sjónarmiðum auk þess sem hætta væri á að slík flokkun verslana gæti orðið ónákvæm vegna þess hve mörk mismunandi matvöruverslana gætu verið óljós. Mörg sjónarmið gætu komið til álita þegar matvöruverslanir væru annars vegar og hvort þær uppfylltu kröfur neytenda um stórinnskaup eða sérhæfð viðbótarinnskaup. Í þessu sambandi var nefnt vöruúrval, stærð verslunarrýmis og aðgengi auk staðsetningar viðkomandi verslunar. Þá væru einnig sérstakar aðstæður á landsbyggðinni hvað þetta varðaði, og gæti verið vandkvæðum bundið að skilgreina nákvæmlega hverja verslun eftir þjónustugetu. Vegna þessa og í varúðarskyni ákvað Samkeppniseftirlitið í málinu að skilgreina ekki markaðinn eftir tegundum matvöruverslana. Taldi Samkeppniseftirlitið að með þessari nálgun nytu Hagar, sem voru aðili málsins, í raun vafans hvað mat á markaðshlutdeild varðaði. Telja yrði að allar ef ekki flestar verslanir Bónuss og Hagkaups uppfylltu stórinnskaupaþörf neytenda og mætti því ætla að ef sérstakur markaður yrði skilgreindur fyrir stórinnskaupaþörf yrði markaðshlutdeild Haga ívið hærri heldur en á markaðnum í heild.
99. Markaður málsins var því talinn vera sala á dagvörum í matvöruverslunum. Sérverslanir eins og bakarí, fiskbúðir, eldsneytisstöðvar, söluturnar, skyndibitastaðir og aðrar verslanir sem byðu upp á mjög takmarkað úrval af dagvöru voru ekki taldar með eins og áður segir.



Umrædd ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2009 og með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*, sem staðfesti dóm héraðsdóms með vísan til forsendna hans.<sup>28</sup> Í síðari úrlausnum Samkeppniseftirlitsins hefur verið miðað við sömu markaðsskilgreiningu, sbr. t.d. skýrslu eftirlitsins nr. 1/2012, *Verðþróun og samkeppni á dagvörumarkaði*, og skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2015, *Leiðbeining um samkeppni á dagvörumarkaði - Staða samkeppninnar 2015*.

100. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2014, *Beiðni Rekstrarfélagsins Tíu ellefu ehf. og Skeljungs hf. um undanþágu frá 10. gr. samkeppnislaga vegna rammisamnings um leigu á fasteignum fyrir dagvöruverslanir*, kom dagvörumarkaðurinn aftur til skoðunar. Málið snerist um samning sem Basko (Rekstrarfélag 10-11) gerði við Skeljung sem fól í sér að fyrrnefnda félagið leigði fasteignir við dælustöðvar Skeljungs til að reka verslanir þar sem boðið var upp á dagvörur. Í ákvörðuninni var ekki talið nauðsynlegt að skilgreina nákvæmlega þá markaði sem aðilar störfuðu á en tekið fram að í fyrri málum hefði verið byggt á því að 10-11 starfaði á dagvörumarkaði, þótt vöruúrval væri minna en t.d. lágvöruverðsverslana. Var bent á að verslanir 10-11 hefðu, líkt og nefnt hefði verið í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012, talist „klukkubúðir“. Klukkubúðir hefðu almennt talist hafa hvað lengstan opnunartíma dagvöruverslana. Verðlag og vöruframboð slíkra verslana hefði verið annað en í öðrum tegundum verslana sem þær væru í samkeppni við. Þá hefði verslunarrými klukkubúða almennt verið minna en keppinauta sem ekki teldust til klukkubúða. Var þó tekið fram það mat aðila að þessi munur á verslunum sem seldu matvöru og skyldar vörur hefði verið að minnka m.t.t. þessara atriða. Verslanir hefðu nú almennt lengri opnunartíma, ekki aðeins klukkubúðirnar, o.fl. Síðan sagði:

*„Dagvörusala olíufélaga og sala söluturna á dagvörum hefur hingað til verið undanskilin við skilgreiningu á dagvörumarkaði í fyrri úrlausnum samkeppnisýfirvalda. Þannig hefur Tíu ellefu ekki verið talið starfa á sama markaði og t.d. verslanir Skeljungs, þrátt fyrir að síðarnefndu verslanirnar selji einnig eitthvert úrval dagvöru. Hins vegar eru þessi skil ekki skörp og vísað hefur verið til þess í eldri málum að þetta kunnir að verða endurskoðað í seinni málum og þá hugsanlega með vísan til þess að Tíu ellefu og sá hluti olíufélaga sem sinnir dagvörusölu yrðu skilgreindir sem aðilar á sama markaði.“*

101. Hafa þessi sömu sjónarmið verið reifuð í síðari málum, en ekki verið talin þörf á því að slá því föstu hvort vörumarkaðurinn sé dagvörumarkaðurinn í heild eins og hann hefur verið skilgreindur í fyrri málum eða hvort ástæða sé til að skilgreina hann þrengra þar sem t.a.m. sala á dagvöru í þægindaverslunum (þ.e. klukkubúðum og jafnvel einnig eldsneytisstöðvum) sé sérstakur markaður og ekki hluti af hinum hefðbundna dagvörumarkaði. Hafa þessi sömu sjónarmið t.a.m. verið rakin í nýlegum ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins nr. 15/2017, *Kaup Basko ehf. á Kvosinni ehf.*, og ákvörðun nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*

<sup>28</sup> Í forsendum dómsins sagði m.a. eftirfarandi varðandi markaðsskilgreininguna: „Skilgreining á markaði verður því að taka mið af því máli sem til umfjöllunar er hverju sinni og ekki er sjálfgefið að þó sama vara sé til sölu í mismunandi tegundum verslana sé þar með sagt að þær verslanir tilheyri sama markaði. Eins og að framan greinir byggir markaðsskilgreiningin á þeirri forsendu að aðeins þær matvöruverslanir þar sem breidd vöruúrvals er nægjanleg til að uppfylla allar daglegar innkauparþarfir neytenda fyrir dagvöru tilheyri markaðnum. Telur dómurinn þær forsendur málefnalegar og lögmætar og að markaðurinn hafi verið skilgreindur út frá eftirspurnarhlöð.“



102. Af framangreindri umfjöllun er ljóst að Samkeppniseftirlitið hefur áður lýst þeirri afstöðu sinni að skilin á milli mismunandi tegunda verslana séu ekki skörp og forsendur kunni að vera til þess að skilgreina dagvörumarkaðinn þrengra en gert hefur verið. Hefur m.a. verið bent á þann möguleika að eldsneytisstöðvar og klukkubúðir eða þægindavöruverslanir starfi á sérstökum markaði. Þá hafa verið taldar fræðilegar forsendur fyrir því að skipta markaðnum eftir stórinna kaupum og viðbótarinna kaupum, þar sem stórmarkaðir og lágvöruverðsverslanir starfi fyrst og fremst á markaðnum fyrir stórinna kaup og að einhverju leyti á markaðnum fyrir viðbótarinna kaup, þó það hafi ekki verið gert. Meðan þægindavöruverslanir starfi fyrst og fremst á markaðnum fyrir viðbótarinna kaup, en lítill hluti af viðskiptavinum slíkra verslana gæti í einhverjum tilfellum gert stórinna kaup þar. Þá starfi eldsneytisstöðvar á markaði fyrir viðbótarinna kaup og sérverslanir á markaði fyrir sérhæfð viðbótarinna kaup.
103. Í þessu samhengi má einnig nefna ákvörðun danskra samkeppnisyfivalda í máli nr. 4/0120-8901-2294 - *Alimentation Couche-Tard Inc.'s overtagelse af Statoil Fuel & Retail i Danmark* frá 21. maí 2012, sem snerti markaðina fyrir smásölu á eldsneyti á eldsneytisstöðvum og smásölu dagvara.<sup>29</sup> Í ákvörðuninni kemur fram að mögulegt sé að tiltaka sölu á dagvörum á eldsneytisstöðvum og í söluturnum sem hluta af heildardagvörumarkaðnum eða þá að sala dagvara á eldsneytisstöðvum og í söluturnum geti myndað sérstakan markað. Meginástæða fyrir því að dagvörusala eldsneytisstöðva og söluturna gæti myndað sérstakan markað var sú að um væri að ræða viðbótarinna kaup sem kæmu ekki í stað kaupa á dagvörum í dagvöruverslunum auk þess sem opnunartími verslananna væri lengri. Þar sem þetta atriði hafði þó ekki áhrif á niðurstöðu málsins var ekki tekin endanleg afstaða til skilgreininganna að þessu leyti.
104. Loks má vísa til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2019, *Samruni N1 hf. og Festi hf.*, og nr. 9/2019, *Samruni Haga hf., Olíuverzlunar Íslands hf. DGV ehf.* Í þeim var byggt á hefðbundinni skilgreiningu dagvörumarkaðarins, sbr. framangreint. Þrátt fyrir þá niðurstöðu var við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunanna litið til sölu dagvöru á eldsneytisstöðvum.

#### 1.5 Þróun á íslenska dagvörumarkaðnum – innkoma Costco

105. Verslunin Costco opnaði í Garðabæ í maí 2017. Verslunin selur dagvörur, en einnig ýmsar sérvörur. Um er að ræða nýtt verslunarfyrikomulag hér á landi þar sem viðskiptavinir þurfa að greiða gjald fyrir aðild til að geta átt viðskipti í versluninni.
106. Í áðurnefndum ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins nr. 8 og 9/2019 var fjallað um innkomu Costco á íslenska markaðinn og sjónarmið með og á móti því að verslunin ætti að teljast til hins hefðbundna dagvörumarkaðar, sjá kafla III 5.3.2 í ákvörðununum. Voru þar talin upp ákveðin sjónarmið sem mæltu ýmist með eða á móti því að verslunin teldist hluti af markaðnum. Atriði sem mæltu með að Costco teldist hluti af markaðnum voru m.a. umfangsmikil viðskipti einstaklinga við fyrirtækið, viðhorf keppinauta til fyrirtækisins og mat Costco á því hverjir teldust helstu keppinautar verslunarinnar hér á landi. Atriði sem mæltu á móti því að Costco tilheyrði markaðnum voru helst takmarkað vöruúrval í

<sup>29</sup> Sjá: <https://www.kfst.dk/media/13407/20120523-afgoerelse-alimentation-couchetard-incs-overtagelse-af-statoil-fuel-og-retail-i-danma.pdf>



versluninni, stórar einingar og að fáir einstaklingar uppfylltu heildarneysluparfir sínar í versluninni. Var tekið fram að staða og hlutverk Costco að þessu leyti myndi koma betur í ljós þegar meiri reynsla yrði komin á viðskipti fyrirtækisins hér á landi.

107. Hér á eftir er fjallað nánar um skilgreiningu markaðarins þegar kemur að verslun Costco.

#### 1.6 Könnun Samkeppniseftirlitsins hjá markaðsaðilum (verslunum og birgjum)

108. Í tengslum við rannsókn á samruna Haga hf. og Olíuverzlunar Íslands hf. framkvæmdi Samkeppniseftirlitið netkönnun, dagana 7. til 11. janúar 2018, þar sem leitað var eftir afstöðu aðila á markaðnum til tiltekinna spurninga. Markmið könnunarinnar var að afla sjónarmiða sem gætu gefið vísbendingar um mögulega staðgöngu á milli tiltekinna tegunda verslana sem selja dagvörur, þ.e. hvort tiltekin tegund verslunar geti komið í stað annarrar í augum neytenda eða endurseljenda. Spurningakönnun var send til 46 markaðsaðila sem starfa við sölu á dagvöru í heildsölu eða smásölu. Bárust 40 svör við könnuninni.

#### *Tegundir verslana*

109. Tilgangur könnunarinnar var m.a. að fá aðila til að leggja mat á helstu tegundir verslana sem hafa dagvörur á boðstólum. Þær tegundir verslana sem fjallað var um í könnuninni eru birgðaverslanir, lágvöruverðsverslanir, stórmarkaðir, þægindaverslanir og eldsneytisstöðvar sem selja dagvörur. Voru settar fram skilgreiningar á þessum tegundum verslana og óskað eftir afstöðu aðila til þeirra. Svör þeirra þátttakenda sem tóku afstöðu og voru sammála eða mjög sammála umræddum skilgreiningum má finna í töflu 1.

**Tafla 1. Hlutfall svarenda sem voru sammála eða mjög sammála skilgreiningum**

	<b>Sammála eða mjög sammála skilgreiningu</b>
<b>Birgðaverslanir</b>	64%
<b>Lágvöruverðsverslanir</b>	78%
<b>Stórmarkaðir</b>	81%
<b>Þægindaverslanir</b>	84%
<b>Eldsneytisstöðvar</b>	89%

110. Í könnuninni kom fram að birgðaverslanir væru verslanir sem byðu upp á dagvöru og að minnsta kosti væri hægt að kaupa slíkar vörur í stærri einingum en gengur og gerist í dagvöruverslunum. Viðskiptavinir væru fyrirtæki eins og t.d. veitingahús, útgerðir, smærri smásalar auk þess sem einstaklingar gætu einnig átt í viðskiptum við slíkar verslanir. Dæmi um birgðaverslanir væru Costco og Stórkaup. Af þeim sem tóku afstöðu til þessarar skilgreiningar voru um 64% sammála eða mjög sammála henni.

111. Í könnuninni kom fram að lágvöruverðsverslanir væru sá flokkur verslana sem byði hvað lægst vöruverð. Vöruúrval væri takmarkað og afgreiðslutími sömuleiðis. Dæmi um lágvöruverðsverslanir væru verslanir Bónuss, Krónunnar og Nettó. Af þeim sem tóku afstöðu til þessarar skilgreiningar voru rúmlega 78% sem voru sammála eða mjög sammála henni.



112. Hvað stórmarkaði snertir kom fram í könnuninni að einkenni þeirra væri stórt verslunarrými, breitt vöruúrval og hátt þjónustustig. Stórmarkaðir byðu yfirleitt upp á fjölbreyttara úrval af mat- og sérvöru en aðrar matvörubúðir. Í mörgum stórmörkuðum væri að finna kjöt- og fiskborð, bakarí og jafnvel veitingaaðstöðu þar sem boðið væri upp á tilbúna heita rétti. Dæmi um stórmarkaði væru t.d. Hagkaup og Fjarðarkaup. Af þeim sem tóku afstöðu til þessarar skilgreiningar voru rúmlega 81% sem voru sammála eða mjög sammála henni.
113. Í könnuninni kom fram að þægindaverslanir væru verslanir sem nefndar hefðu verið hverfisverslanir eða klukkubúðir. Þær væru oft með langan opnunartíma og dæmi væru um að þær væru opnar allan sólarhringinn. Þægindaverslanir væru yfirleitt ekki í stóru verslunarrými og vöruframboð því takmarkað. Dæmi um þægindaverslanir væru t.d. verslanir 10-11, Krambúðir Samkaupa, verslanir Samkaupa-Strax og Víðir Express. Einnig féllu hér undir minni matvöruverslanir sem oft væru kenndar við „kaupmanninn á horninu“. Af þeim sem tóku afstöðu til þessarar skilgreiningar voru tæplega 84% sem voru sammála eða mjög sammála henni.
114. Í könnuninni kom fram að eldsneytisstöðvar sem seldu dagvörur væru verslanir þar sem einnig væri hægt að kaupa eldsneyti. Um væri að ræða verslanir sem oft væru með langan opnunartíma og dæmi um að þær væru opnar allan sólarhringinn. Eldsneytisstöðvar sem seldu dagvörur væru yfirleitt í litlu verslunarrými og með takmarkað vöruframboð. Dæmi væru eldsneytisstöðvar Olís, N1 og 10-11 verslanir sem staðsettar væru við eldsneytisdælur Orkunnar.<sup>30</sup> Af þeim sem tóku afstöðu til þessarar skilgreiningar voru rúmlega 89% sammála eða mjög sammála henni.
115. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að raunhæft sé að leggja til grundvallar framangreinda skiptingu á tegundum verslana sem selja dagvörur. Jafnframt er ljóst að um er að ræða skilgreiningar sem flestir markaðsaðilar geta fallist á. Eftir sem áður er þó ljóst að skilin á milli þeirra eru ekki alltaf skörp og sumar verslanir geta mögulega tilheyrt fleiri en einum flokki en þetta atriði er mikilvægt við afmörkun markaðarins.

#### *Marktækur munur á milli tegunda verslana*

116. Til að meta staðgöngu á milli mismunandi tegunda verslana sem selja dagvörur var óskað eftir að aðilar svöruðu því hvort þeir teldu marktækan mun á milli framangreindra verslunarforma þegar horft væri til neyslumynsturs viðskiptavina, einingaverðs (innkaups- og útsöluverðs), markaðssetningar og þeirra markhópa sem vörum í verslunum væri beint að o.s.frv.
117. Niðurstöður þessara spurninga hafa verið settar fram í töflu 2 hér að neðan en í töflunni kemur fram hlutfall þeirra sem tóku afstöðu og svöruðu því játandi að marktækur munur væri á milli þessara mismunandi tegunda verslana.

---

<sup>30</sup> Í dag verslanir Basko, Kvikk on the go, við eldsneytisstöðvar Skeljungu.



**Tafla 2. Niðurstaða um marktækan mun á milli tegunda verslana**

	<b>Birgðaverðslanir</b>	<b>Lágvöruverðslanir</b>	<b>Stórmarkaðir</b>	<b>Þægindaverðslanir</b>	<b>Eldsneytisstöðvar</b>
<b>Birgðaverðslanir</b>	x				
<b>Lágvöruverðslanir</b>	43%	x			
<b>Stórmarkaðir</b>	65%	52%	x		
<b>Þægindaverðslanir</b>	94%	83%	86%	x	
<b>Eldsneytisstöðvar</b>	97%	94%	92%	44%	x

118. Af töflunni má ráða að meirihluti þeirra sem tóku afstöðu telja að ekki sé marktækur munur á milli birgðaverslana annars vegar og lágvöruverðslana hins vegar, m.t.t. neyslumynsturs viðskiptavina, einingaverðs (innkaups- og útsöluverðs), markaðssetningar og þeirra markhópa sem vörum í versluninum væri beint að, og að verslunarformin séu svipuð hvað framangreinda þætti varðar. Um 65% töldu hins vegar að marktækur munur væri á milli birgðaverslana og stórmarkaða. Með sama hætti má ráða af töflunni að meirihluti svarenda taldi ekki marktækan mun milli þægindaverðslana og eldsneytisstöðva.
119. Samkeppniseftirlitið telur þetta sterka vísbendingu um að nokkurrar samkeppni gæti a.m.k. á milli birgðaverslana annars vegar og lágvöruverðslana hins vegar að mati aðspurðra. Samkeppni á milli birgðaverslana og stórmarkaða er hins vegar takmarkaðri og varla að hún teljist vera fyrir hendi á milli birgðaverslana og þægindaverðslana/eldsneytisstöðva.
120. Þá ályktun má draga af niðurstöðunum að nokkur staðganga sé á milli lágvöruverðslana og stórmarkaða hvað umrædda þætti varðar en ekki mikil á milli fyrrnefndu verslananna og þægindaverðslana/eldsneytisstöðva.
121. Hvað stórmarkaði varðar þá má einnig draga af niðurstöðunum þá ályktun að nokkur munur sé á milli þeirra og þægindaverðslana/eldsneytisstöðva.
122. Samantekið má segja að niðurstöður um marktækan mun leiði í ljós aðallega að lítill marktækur munur sé á milli birgðaverslana annars vegar og lágvöruverðslana hins vegar. Hið sama á við um þægindaverðslanir annars vegar og eldsneytisstöðvar hins vegar. Jafnframt virðist sem svo að þægindaverðslanir og eldsneytisstöðvar séu að mati svarenda talsvert frábrugðnar öðrum tegundum verslana sem selja dagvörur.
- Samkeppnislegt aðhald*
123. Til að meta staðgöngu á milli mismunandi tegunda verslana sem selja dagvörur var einnig óskað eftir því að aðilar svöruðu því hversu mikið eða lítið samkeppnislegt aðhald þeir teldu að tiltekin verslunartegund veitti annarri tegund verslunar sem seldi dagvörur.
124. Niðurstöðurnar hafa verið settar fram í töflu 3 hér að neðan en í henni kemur fram hlutfall þeirra sem tóku afstöðu og svöruðu því að samkeppnislegt aðhald sem verslun A veitti verslun B væri mjög mikið eða frekar mikið.





**Tafla 3. Niðurstaða um samkeppnislegt aðhald – hlutfall þeirra sem tóku afstöðu og telja samkeppnislegt aðhald vera frekar eða mjög mikið**

	Hversu mikið samkeppnislegt aðhald veita verslanirnar hér að neðan þeim tegundum verslana sem tilgreindar eru í dálknu lengst til vinstri				
	Birgðaverðslanir	Lágvöruverðslanir	Stórmarkaðir	Þægindaverðslanir	Eldsneytisstöðvar
Birgðaverslanir	x	77%	50%	3%	3%
Lágvöruverðslanir	72%	x	60%	6%	6%
Stórmarkaðir	71%	86%	x	14%	6%
Þægindaverslanir	31%	54%	57%	x	43%
Eldsneytisstöðvar	17%	30%	30%	47%	x

125. Niðurstöður könnunarinnar sýna að u.þ.b. 70-80% þeirra sem tóku afstöðu telja að birgðaverslanir og lágvöruverðslanir veiti hvor annarri samkeppnislegt aðhald. Veitir þetta vísbendingar um að samkeppni gæti á milli þessara tegunda verslana. Jafnframt virðast birgðaverslanir veita stórmörkuðum sambærilegt aðhald og lágvöruverðslunum, en um 71-72% telja það vera frekar eða mjög mikið. Hins vegar er samkeppnislegt aðhald stórmarkaða gagnvart birgðaverslunum og lágvöruverðslunum minna en 50-60% svarenda töldu það vera mikið eða mjög mikið.
126. Niðurstöðurnar leiða einnig í ljós að birgðaverslanir veita þægindaverslunum og eldsneytisstöðvum minna samkeppnislegt aðhald en lágvöruverðslanir og stórmarkaðir. Að sama skapi virðast þægindaverslanir og eldsneytisstöðvar veita öðrum tegundum verslana lítið samkeppnislegt aðhald. Innbyrðis aðhald þessara tegunda verslana (þ.e. þægindaverslana og eldsneytisstöðva) er hins vegar nokkuð.
- Verð og vöruúrval í þægindaverslunum annars vegar og á eldsneytisstöðvum hins vegar*
127. Tilgangur þessarar könnunar var m.a. að skoða sérstaklega mögulega staðgöngu á milli dagvörusölu á eldsneytisbensínstöðvum annars vegar og í þægindaverslunum hins vegar en þægindaverslanir eru af öðrum tegundum dagvöruverslana hvað líkastar bensínstöðvum hvað verð og vöruúrval áhrærir. Var því í könnuninni spurt sérstaklega um þessi atriði.
128. Í fyrsta lagi var spurt hvort aðilar teldu að dagvörur í þægindaverslunum væru að jafnaði seldar á hærra, sambærilegu eða lægra verði en á eldsneytisstöðvum sem seldu dagvörur. Niðurstaðan var sú að af þeim sem tóku afstöðu töldu 8% að verðið væri hærra, 60% sambærilegt og 32% lægra.
129. Í öðru lagi var spurt hvort aðilar teldu að úrval dagvara í þægindaverslunum væri að jafnaði meira, sambærilegt eða minna en á eldsneytisstöðvum sem seldu dagvörur. Niðurstaðan var sú að 68% þeirra sem tóku afstöðu töldu að úrvalið væri meira, 22% sambærilegt, 5% minna og 5% veittu aðrar skýringar.
130. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að nokkur líkindi séu með þægindaverslunum og eldsneytisstöðvum hvað verðlagningu varðar. Á hinn bóginn eru vísbendingar um að úrvalið sé nokkuð meira í þægindaverslunum en á eldsneytisstöðvum.



## 1.7 Staðganga á milli mismunandi tegunda verslana

131. Í tengslum við rannsókn á annars vegar samruna Haga hf. og Olíuverzlunar Íslands hf. og hins vegar N1 hf. og Festi hf. fékk Samkeppniseftirlitið MMR<sup>31</sup> til að framkvæma neytendakönnun á tímabilinu frá 13. til og með 19. febrúar 2018. Markmið könnunarinnar var að varpa m.a. skýrara ljósi á eftirfarandi þætti í tengslum við rannsókn eftirlitsins á samrununum:
- Innkaupavenjur einstaklinga á dagvörum.
  - Að hve miklu leyti staðganga væri á milli eldsneytisstöðva sem selja dagvörur og „hefðbundinna“ dagvöruverslana.
  - Að hve miklu leyti samrunaaðilar veiti hvor öðrum samkeppnislegt aðhald.
  - Að hversu miklu leyti hinar ýmsu verslunartegundir veita hver annarri samkeppnislegt aðhald.<sup>32</sup>
132. Könnunin var send til 1.900 einstaklinga í „netpanel MMR“ sem byggir á tilviljanakenndu úrtaki úr þjóðskrá. Svör bárust frá 1.858 einstaklingum. Spurningarnar í könnuninni voru ekki lagðar fyrir þátttakendur sem störfuðu hjá fyrirtækjum á sviði innflutnings, heilðsölu, eða smásölu á dagvörum eða þeirra þátttakenda sem höfðu ekki verslað í dagvöruverslunum síðastliðinn mánuði. Þarna undir féllu 219 einstaklingar og því byggja niðurstöður könnunarinnar á svörum 1.639 einstaklinga.<sup>33</sup>
133. Þrátt fyrir að könnunin hafi verið framkvæmd í tengslum við athugun á framangreindum samrunum þá er mati Samkeppniseftirlitsins eðlilegt að líta til niðurstaðna hennar við skilgreiningu markaðar þessa máls, enda um sömu starfsemi að ræða.
134. Samkeppniseftirlitið hefur tekið saman helstu niðurstöður könnunarinnar sem þýðingu geta haft við mat á markaðsskilgreiningum þessa máls. Þá er vísað til einstakra niðurstaðna könnunarinnar eftir því sem það á við í öðrum köflum ákvörðunarinnar.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> MMR býður upp á alhliða þjónustu á sviði markaðsrannsókna en leggur megin áherslu á rannsóknatól sem stjórnendur geta með beinum hætti notað við daglega ákvarðanatöku. Félagið byggir á traustum grunni og starfar fyrir mörg helstu fyrirtæki landsins ásamt því að reka rannsóknaverkefni í samstarfi við virt alþjóðleg rannsóknafyrirtæki. MMR er aðili að og starfar samkvæmt ströngum siðareglum Esomar - Alþjóðasamtökum markaðsrannsóknafyrirtækja.

<sup>32</sup> Efnistöð og upplegg spurninga koma frá Samkeppniseftirlitinu. Hlutverk MMR er að veita aðferðafræðilega ráðgjöf við framsetningu spurninganna þannig að röð þeirra og svarmöguleikar hámarki líkur á því að niðurstöður hennar nýtist til þess að varpa skýrara ljósi á þá þætti sem nefndir eru í kafla um tilgang könnunarinnar. Jafnframt er ætlast til þess að MMR tryggi að þær aðferðir sem nýttar eru við framkvæmd könnunarinnar séu viðeigandi (e. valid) og traustar (e. reliable).

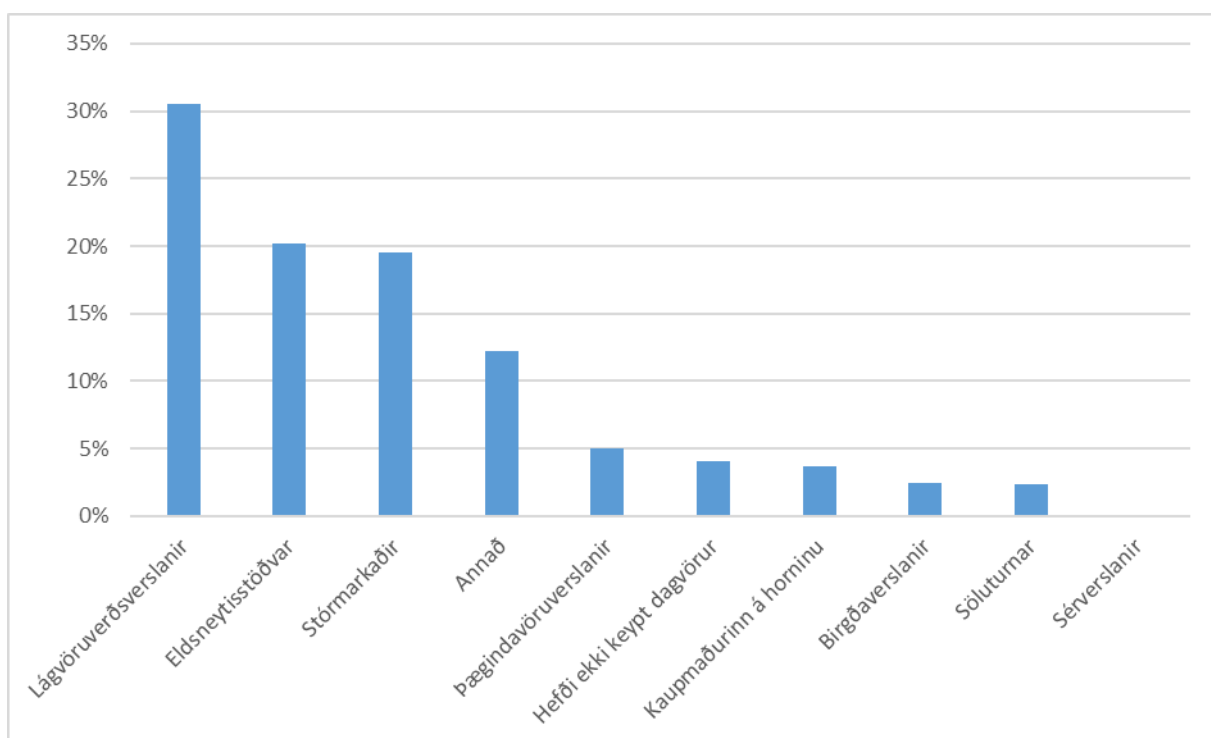
<sup>33</sup> Þess ber að geta að niðurstöðum kannana ber að ávallt að taka með vissum fyrirvörum. Mögulegt er að orðalag spurninga hafi áhrif á svör þátttakenda. Í tengslum við þessa könnun má einnig nefna það að í sumum spurningum voru neytendur spurðir um hegðun eða áætluð viðbrögð við tilteknum aðstæðum (e. stated preferences). Í þeim tilvikum er því ekki um að ræða raunverulegar mælingar á raunverulegum viðbrögðum neytenda við breytingunum (e. revealed preferences). Jafnframt er um netkönnun að ræða sem getur haft áhrif á svör þátttakenda, sérstaklega þegar verið er að spyrja um áætluð viðbrögð við tilteknum breytingum, s.s. hvert næsta val viðkomandi væri ef ekki væri möguleiki á því að versla í tiltekinni verslun. Mögulegt er að svör neytenda væru önnur ef könnunin hefði verið framkvæmd með því að hringja í þátttakendur eða þá að spyrja þá þegar þeir væru staddir í verslun að kaupa dagvörur. Í rannsókna Szolnoki og Hoffman (2013), Online, face-to-face and telephone surveys—Comparing different sampling methods in wine consumer research, í Wine Economics and Policy kemur m.a. fram: „Regarding the behavioural characteristics of consumers, the face-to-face data delivered the best results, followed by the telephone interviews and finally the online quota survey. Face-to-face surveys still deliver the most representative results. Telephone surveys may provide a good alternative, but we would advise use of a larger sample. The online quota survey needs to be corrected, while in the case of snowball sampling, one should relinquish representativeness.“

<sup>34</sup> Niðurstöður sem varða N1 hf. og Festi hf. í könnunni má finna í kafla III. 5.3.4 í ákvörðun nr. 8/2019, *Samruni N1 hf. og Festi hf.*





135. Til þess að kanna nánar hversu mikið samkeppnislegt aðhald hinar ýmsu tegundir verslana veita hvor annarra voru þær verslanir sem spurt var sérstaklega um í könnuninni flokkaðar í eftirfarandi flokka: birgðaverslanir sem selja dagvöru<sup>35</sup>, lágvöruverðsverslanir<sup>36</sup>, stórmarkaðir<sup>37</sup>, þægindavöruverslanir<sup>38</sup>, kaupmaðurinn á horninu, eldsneytisstöðvar sem selja dagvörur<sup>39</sup>, söluturnar og aðrar verslanir.
136. Af könnunum er ljóst að 30-40% viðskiptavina eldsneytisstöðva sem selja dagvörur hefðu leitað til lágvöruverðsverslana ef viðkomandi viðskiptavinir hefðu ekki haft möguleika á því að versla hjá viðkomandi eldsneytisstöð. Um 20% hefðu leitað til annarra eldsneytisstöðva sem selja dagvörur, 20% hefðu leitað til stórmarkaða, 7-8% hefðu leitað annað, 5-6% hefðu leitað til þægindaverslana. Aðrar tegundir verslana höfðu minna vægi.



**Mynd 2.** Verslanir sem viðskiptavinir eldsneytisstöðva (Olís) hefðu leitað til ef þeir hefðu ekki átt kost á því að eiga viðskipti áfram við viðkomandi verslanir (Olís).<sup>40</sup>

137. Í tilviki lágvöruverðsverslana er hins vegar ljóst að flestir viðskiptavina þeirra hefðu leitað til annarra lágvöruverðsverslana ef ekki hefði verið hægt að versla í viðkomandi verslun. Færri hefðu leitað til stórmarkaða en hlutur annarra tegunda verslana er lítil.

<sup>35</sup> Undir þennan flokk féll aðeins verslun Costco.

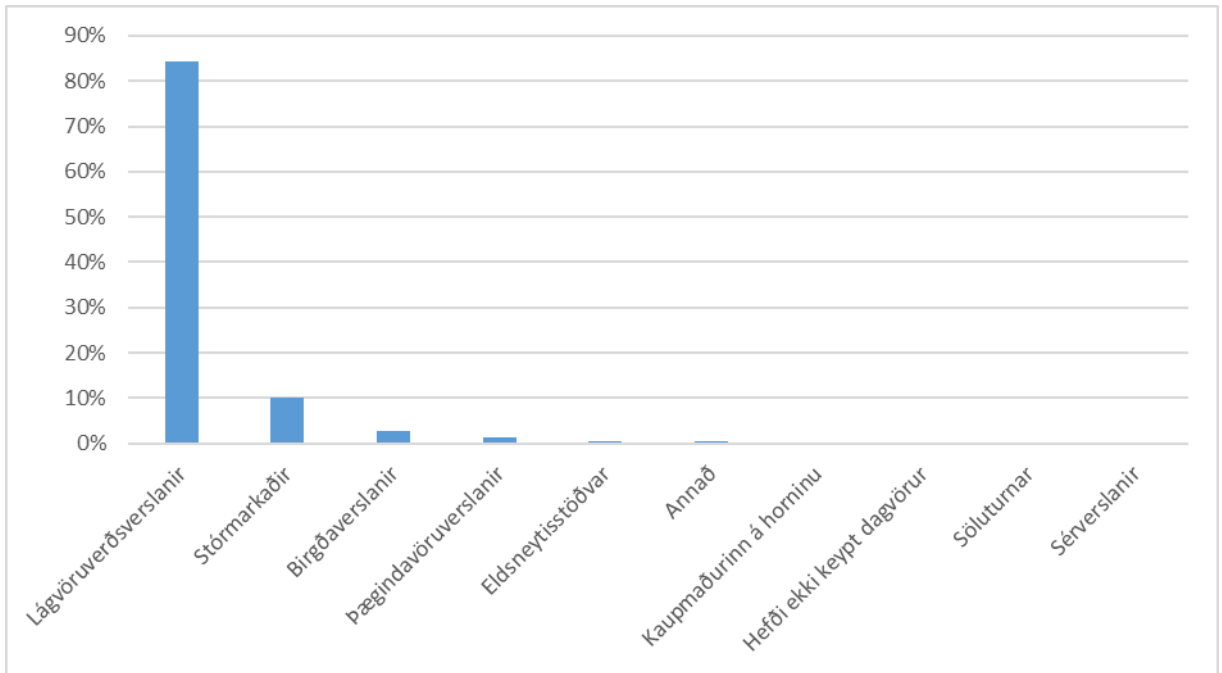
<sup>36</sup> Undir þennan flokka féllu verslanir Bónus, Krónunnar, Nettó og Kr.

<sup>37</sup> Undir þennan flokk féllu verslanir Kjarval, Nóatún, Samkaup Úrval, Kjörbúðin, Hólmgarður, Seljakjör, Hagkaup, Melabúðin, Fjarðarkaup, Víðir, Iceland og kaupfélög.

<sup>38</sup> Undir þennan flokk féllu verslanir Tíu ellefu, Samkaup Strax og Krambúð.

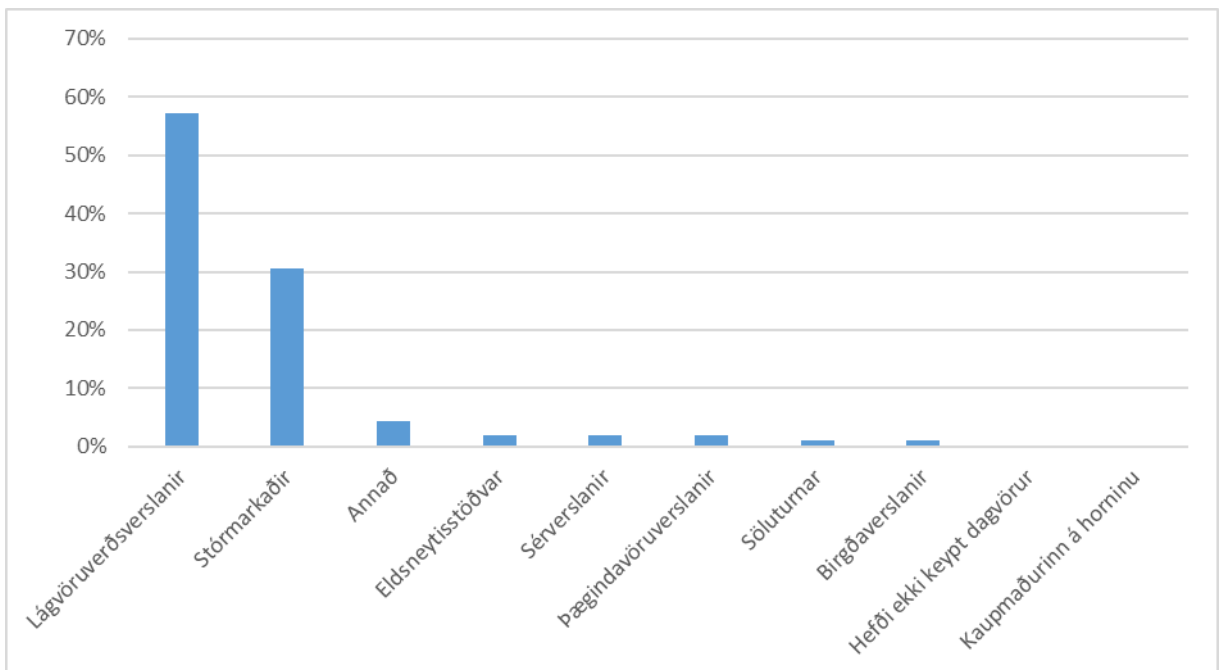
<sup>39</sup> Undir þennan flokk féllu verslanir N1, Olís og Tíu ellefu verslanir við eldsneytisdætur Skeljungs.

<sup>40</sup> Í tilviki N1 var niðurstaðan efnislega sambærileg. Sjá ákvörðun nr. 8/2019.



**Mynd 3.** Verslanir sem viðskiptavinir lágvöruverðsverslana (Bónus) hefðu leitað til ef þeir hefðu ekki átt kost á því að eiga viðskipti áfram við viðkomandi verslanir (Bónus).<sup>41</sup>

138. Í tilviki stórmarkaða hefðu flestir viðskiptavina leitað til annarrar lágvöruverðsverslunar ef ekki hefði verið hægt að versla í viðkomandi verslun og örlítið færri til stórmarkaða. Hluttur annarra tegunda verslana er lítill.



**Mynd 4.** Verslanir sem viðskiptavinir stórmarkaða (Hagkaup) hefðu leitað til ef þeir hefðu ekki átt kost á því að eiga viðskipti áfram við viðkomandi verslanir (Hagkaup).<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Í tilviki Krónunnar var niðurstaðan efnislega sambærileg. Sjá ákvörðun nr. 8/2019.

<sup>42</sup> Í tilviki Nóatúns var niðurstaðan efnislega sambærileg. Sjá ákvörðun nr. 8/2019.



139. Framangreint veitir sterkar vísbendingar um að eldsneytisstöðvar sem selja dagvörur veiti stórmörkuðum og lágvöruverðsverslunum afar takmarkað samkeppnislegt aðhald. Hins vegar virðast hefðbundnar dagvöruverslanir vera það verslunarform sem veitir eldsneytisstöðvum sem selja dagvörur mesta samkeppnislega aðhaldið. Jafnframt má sjá að af þessum niðurstöðum að skilin á milli lágvöruverðsverslana og stórmarkaða virðast vera óljós þar sem t.a.m. í tilviki stórmarkaða hefðu flestir viðskiptavinna viðkomandi verslunar leitað til lágvöruverðsverslana ef verslanir viðkomandi stórmarkaðs væru ekki til staðar.

#### 1.8 Könnun á meðal viðskiptavina samrunaaðila

140. Í tengslum við rannsókn þessa máls fékk Samkeppniseftirlitið MMR til að framkvæmda neytendakönnun sem ætlað var að nýta til þess að varpa skýrara ljósi á neytendahegðun og staðgöngu á milli dagvöruverslana í Reykjanesbæ og Akureyri. Könnunin var lögð fyrir viðskiptavinum þriggja verslana samrunaaðila á Akureyri tímabilinu 17. til 19. janúar 2019 og verslunar Iceland í Reykjanesbæ á tímabilinu 24. til 26. janúar 2019. Viðvera spyrna fyllti heilan opnunardag í hverri verslun en viðveru í hverri verslun var skipt jafnt á milli daganna þriggja (eða yfir það tímabil sem hver verslun var opin innan þess tíma). Spyrnar nálgust viðskiptavinum sem höfðu greitt vörur sínar og voru á leið úr verslunum. Svör voru skráð í miðlægan gagnagrunn í gegnum nettengdar spjaldtölvur jafnóðum og viðtöl áttu sér stað.

141. Samkeppniseftirlitið hefur tekið saman helstu niðurstöður könnunarinnar sem þýðingu geta haft við mat á markaðsskilgreiningum þessa máls. Þá er vísað til einstakra niðurstöðna könnunarinnar eftir því sem það á við í öðrum köflum ákvörðunarinnar.

142. Í töflu 4 má finna svör viðskiptavina um upphæð dagvörukaupa í tilteknum verslunum.

**Tafla 4. Upphæð dagvörukaupa**

Svarmöguleikar	Iceland Reykjanesbæ	Akureyri		
		Iceland – Kaupangi	Krambúð, Byggðavegi 98	Nettó – Hrísalundur
Minna en 1.000 kr.	[40-45]%	[45-50]%	[50-55]%	[10-15]%
1.001-2.000 kr.	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%	[15-20]%
2.001-3.000 kr.	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%	[15-20]%
3.001-4.000 kr.	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%
4.001-5.000 kr.	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[10-15]%
5.001-10.000 kr.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[20-25]%
Hærra en 10.000 kr.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

143. Um [80-85]% svarenda viðskiptavina Iceland verslananna í Reykjanesbæ og á Akureyri versluðu fyrir 2.000 krónur eða minna. Í tilfalli Nettó í Hrísalundi benda niðurstöður könnunarinnar til þess að viðskiptavinir þeirrar verslunar versli að jafnaði meira í hverri verslunarferð en um helmingi færri viðskiptavinir þeirrar verslunar kváðust hafa keypt vörur fyrir 2.000 krónur eða minna en í tilviki Iceland eða Krambúðarinnar.



144. Í töflu 5 má finna svör viðskiptavina um ástæður fyrir vali á viðkomandi dagvöruverslunum.

**Tafla 5. Ástæður fyrir vali á viðkomandi dagvöruverslun**

Svarmöguleikar	Iceland Reykjanesbæ	Akureyri		
		Iceland – Kaupangi	Krambúð, Byggðavegi 98	Nettó – Hrísalundur
Staðsetning verslunar	[45-50]%	[65-70]%	[90-95]%	[80-85]%
Verð	[25-30]%	[10-15]%	[0-5]%	[15-20]%
Vöruúrval	[40-45]%	[20-25]%	[10-15]%	[20-25]%
Gæði	[15-20]%	[0-5]%	[5-10]%	[15-20]%
Þjónusta	[25-30]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%
Opnunartími	[65-70]%	[30-35]%	[20-25]%	[20-25]%
Annað	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

145. Þær ástæður sem flestir viðskiptavinir Iceland að Kaupangi, Krambúðarinnar að Byggðavegi og Nettó í Hrísalundi nefndu fyrir viðskiptum við viðkomandi verslanir voru í flestum tilvikum staðsetning ([65-95]%), opnunartími ([20-35]%) og vöruúrval ([10-25]%). Í verslun Iceland í Reykjanesbæ svöruðu flestir, eða [65-70]%, viðskiptavinir verslunarinnar því til að opnunartími væri ástæða fyrir vali á versluninni, næstflestir nefndu staðsetningu eða [45-50]% og þar á eftir nefndu [40-45]% viðskiptavina vöruúrval.

146. Í töflu 6 má finna svör viðskiptavina um meginástæðu fyrir vali á viðkomandi dagvöruverslunum.

**Tafla 6. Meginástæða fyrir vali á viðkomandi dagvöruverslun**

Svarmöguleikar	Iceland Reykjanesbæ	Akureyri		
		Iceland – Kaupangi	Krambúð, Byggðavegi 98	Nettó – Hrísalundur
Staðsetning verslunar	[25-30]%	[55-60]%	[85-90]%	[70-75]%
Verð	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%
Vöruúrval	[15-20]%	[10-15]%	[0-5]%	[5-10]%
Gæði	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Þjónusta	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Opnunartími	[40-45]%	[20-25]%	[5-10]%	[10-15]%
Annað	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

147. Samkvæmt framangreindum svörum viðskiptavina verslana á Akureyri, þá sérstaklega í Krambúðinni að Byggðavegi og Nettó í Hrísalundi, er það staðsetning verslananna sem er meginástæða fyrir vali á viðkomandi verslunum. Í tilviki Iceland Kaupangi nefna [55-60]% staðsetningu verslunarinnar og [20-25]% opnunartíma. Í Reykjanesbæ virðist opnunartími hafa enn meiri áhrif en [40-45]% viðskiptavina Iceland verslunarinnar nefndu þann svarmöguleika sem meginástæðu fyrir vali á versluninni. Þá nefndu [25-30]% staðsetningu



og [15-20]% vöruúrval. Ástæða þess að stærri hluti viðskiptavina Iceland nefnir opnunartíma er líklega sá að verslanirnar eru opnar allan sólarhringinn.

148. Samkaup gerði athugasemdir við framkvæmd þessara kannana í sjónarmiðum sínum dags. 26. mars 2019. Að mati Samkaupa hefði könnunin í Reykjanesbæ minna gildi en könnunin á Akureyri, þar sem enginn samanburður hefði verið gerður og könnunin aðeins gerð í einni verslun. Þá töldu Samkaup jafnframt að framsetning tiltekinna spurninga væri athugaverð og hlutdræg. Því væri niðurstaða um tilfærsluhlutfall ekki marktæk. Þá mótmæltu Samkaup víðtækum ályktunum af framangreindri könnun í Reykjanesbæ vegna smæðar úrtaks.
149. Samkeppniseftirlitið telur að útfærsla og framkvæmd framgreindra kannana MMR fyrir eftirlitið séu í samræmi við viðurkennda aðferðafræði á þessu sviði. Var Samkaupum veitt sérstakt færi á því að koma að athugasemdum við framkvæmd könnunarinnar og orðalag spurninga áður en hún var framkvæmd. Í svarbréfi Samkaupa, dags. 20. desember 2018, gerði fyrirtækið athugasemdir um hvort nauðsynlegt væri að framkvæma könnunina yfir höfuð og að ekki væri þörf á mjög stóru úrtaki vegna stærðar bæjarfélaganna. Þá taldi Samkaup niðurstöður skoðanakannanna ekki þess eðlis að stjórnvöld gætu byggt stjórnvaldsákvörðun á þeim. Samkaup gerði efnislegar athugasemdir í sex tölulíðum við einstakar spurningar sem tekið var tillit til eftir því sem við átti við framkvæmd könnunarinnar. Aðrar athugasemdir voru ekki gerðar, þ. á m. að framsetning tiltekinna spurninga væri athugaverð og hlutdræg og þá tilhögun að framkvæma aðeins könnun í Iceland verslun Basko í Reykjanesbæ.
150. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að hafna þeirri röksemd Samkaupa að ekki sé unnt að byggja á slíkum rannsóknum við meðferð stjórnsýslumála en skoðanakannanir geta gefið mikilvægar upplýsingar við rannsókn ýmissa samkeppnismála, þ.á m. samrunamála. Endurspeglast það í rannsóknum Samkeppniseftirlitsins og erlendra samkeppnisyfirvalda. Könnunin hefur því fullt gildi og niðurstöður hennar eru marktækar, svo sem um tilfærsluhlutfall, enda benda hvorki gögn málsins né sjónarmið samrunaaðila til annars.
151. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda niðurstöður neytendakannanna sem framkvæmdar voru í verslunum samrunaaðila á Akureyri og í Reykjanesbæ til að ákveðin líkindi séu á milli Krambúðanna og Iceland þegar horft er til upphæðar viðskipta viðskiptavina verslananna. Viðskiptavinir Nettó virðast versla fyrir hærra upphæð að jafnaði. Jafnframt virðist staðsetning vera meginástæða þess hvar viðskiptavinir verslana samrunaaðila á Akureyri versla en í Reykjanesbæ hefur opnunartími Iceland þar mest áhrif.

#### 1.9 Nánari greining á einkennum mismunandi tegunda verslana

152. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að það sem helst aðgreinir mismunandi tegundir verslana sem bjóða upp á dagvöru eru verðlagning, stærð þeirra í fermetrum og fjöldi vörunúmera. Önnur einkenni eru mismunandi þjónustustig og t.a.m. hvort boðið sé upp á fisk- og kjötborð eða sérverslanir inni í verslunum. Annað atriði er svo opnunartími. Þróun á liðnum árum hefur þó orðið sú að það eru ekki aðeins þægindaverslanir sem bjóða langan opnunartíma. Stórmarkaðir (t.d. Hagkaup) og lágvöruverðsverslun (Nettó) hafa opið allan sólarhringinn í sumum sinna verslana.



153. Við rannsókn samrunamála sem varða dagvörumarkaðinn á árunum 2017 og 2018 hefur Samkeppniseftirlitið tekið til skoðunar stærð verslana, fjölda vörunúmera og verðlagningu. Aflað var upplýsinga um stærð verslunarrýmis og fjölda vörunúmera dagvöru í öllum verslunum fjögurra stærstu aðilanna á dagvörumarkaðnum, þ.e. Haga, Festi, Samkaupa og Basko. Auk þess var sambærilegra upplýsinga aflað frá N1 og Olís. Þessara upplýsinga var ekki óskað frá Costco þar sem sú verslun er mun stærri en aðrar dagvöruverslanir og vöruúrval hennar mjög takmarkað.

154. Hvað upplýsingar um verð varðar var óskað upplýsinga um verð á neðangreindum vörutegundum hjá verslunum sem bjóða upp á dagvöru hjá umræddum aðilum þann 1. desember 2017:

- ½ ltr Kristall með sítrónubragði
- ½ ltr Coke
- ½ Myllu heimilisbrauð
- 1 ltr mjólk
- ½ ltr ab mjólk
- 1 stk. mars (venjuleg stærð)
- 1 pakki Winston
- 1 dós neftóbak (50 gr.)
- 1 pakki Æði bitar
- 1 Prince Polo (venjuleg stærð)
- 1 poki Doritos (blár)
- 1 stk. smjörvi (400 gr.)
- 1 stk. brauðostur í sneiðum (box)

155. Svör um stærð verslunarrýmis og fjölda vörunúmera bárust fyrir hverja og eina verslun hjá öllum aðilum, samtals fyrir 207 verslanir. Svör varðandi verð einstakra vörutegunda bárust fyrir hverja og eina verslun hjá öllum aðilum að undanskildu Basko en einungis bárust svör sem byggðust á öllum verslunum fyrirtækisins. Vegið meðalverð fyrir hverja og eina verslun í greiningu Samkeppniseftirlitsins byggði einungis á þeim vörutegundum sem allar verslanirnar seldu, samtals sjö vörutegundum. Vægi þeirra var jafnt innan hvers og eins vöruflokks en vöruflokkarnir höfðu mismunandi mikið vægi sem byggði fyrst og fremst á því hvert ætla mætti að vægi hvers vöruflokks væri í dagvörusölu eldsneytisstöðva. Var um að ræða eftirfarandi vöruflokka og vörutegundir:

Gosdrykkir (40% vægi)

- ½ ltr Kristall með sítrónubragði
- ½ ltr Coke

Mjólkurvörur (20% vægi)

- 1 ltr mjólk
- 1 smjörvi (400 gr.)
- 1 brauðostur í sneiðum (box)

Sælgæti og snakk (40% vægi)

- 1 pakki Æði bitar
- 1 poki Doritos (blár)



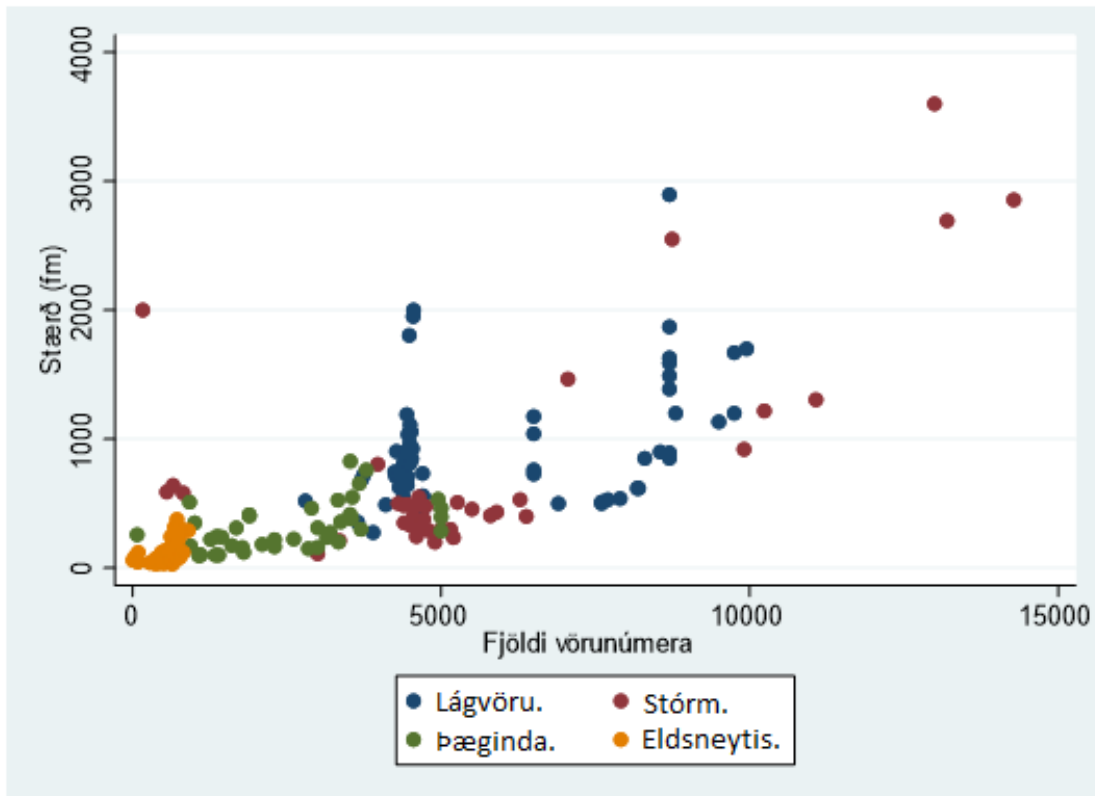
156. Samkeppniseftirlitið telur að framangreindar vörur endurspegli vel framboð helstu dagvara á eldsneytisstöðvum og auk þess er um að ræða vörur sem eru algengar í nær öllum hefðbundnum dagvöruverslunum.
157. Í töflu 7 kemur greining á þessum upplýsingum fram sundurliðað eftir tegundum verslana.

**Tafla 7: Meðalstærð í fermetrum, fjöldi vörunúmera og verð skipt eftir tegundum verslana.**

Tegund verslunar	Meðalstærð versl. í fm	Fjöldi vörunúmera	Verðvísitala
Lágvöruverðsverslanir	941	5.892	100
Stórmarkaðir	792	5.624	113
Þægindavöruverslanir	312	2.532	164
Eldsneytisstöðvar	120	560	191

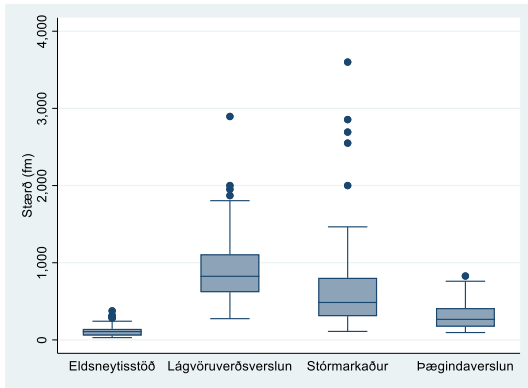
158. Ljóst er að lágvöruverðsverslanir eru almennt nokkuð stærri í fermetrum talið en stórmarkaðir. Vöruúrval þar virðist líka rétt aðeins meira. Þessi munur er þó ekki mikill og hér ber að hafa í huga að stórmarkaðir sem flokkur af tegundum verslana felur í sér nokkra breidd og verslanir innan þessa flokks geta verið ólíkar. Verð á dagvöru er að jafnaði um 13% hærra í stórmörkuðum en í lágvöruverðsverslunum. Mikill munur er hins vegar hvað öll þessi atriði varðar á milli lágvöruverðsverslana og stórmarkaða annars vegar og þægindaverslana hins vegar. Rými í fermetrum talið í þægindaverslunum er mun minna, vöruúrval sömuleiðis og verðlag er mun hærra. Hvað eldsneytisstöðvar varðar eru þær mjög litlar (2,6 sinnum minni en meðalstærð þægindaverslana), vöruúrval takmarkað og verðlag hátt.
159. Mynd 5 hér að neðan sýnir dreifingu miðað við stærð verslana í fermetrum og fjölda vörunúmera. Hver punktur sýnir stærð og fermetrum einstakra verslana. Gulir punktar eru fyrir verslanir eldsneytisstöðva, grænir fyrir þægindaverslanir, bláir fyrir lágvöruverðsverslanir og rauðir fyrir stórmarkaði.



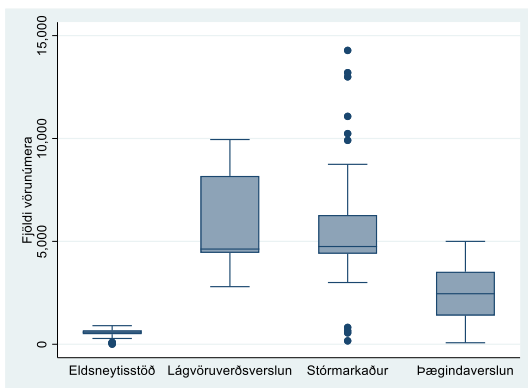


**Mynd 5.** Dreifing miðað við stærð verslana í fermetrum og fjölda vörunúmera.

160. Ljóst er samkvæmt myndinni að allar eldsneytistöðvar eru litlar verslanir með takmarkað vöruúrval. Breiddin hvað þessi atriði varðar hjá þægindaverslunum er mun meiri og dæmi eru um að þær séu allt að 800-900 fm og vörunúmer allt að 5.000. Sem fyrr segir eru margar tegundir verslana sem flokkast sem stórmarkaðir og er dreifing þeirra hvað varðar fjölda fm og vörunúmer því mikil. Allnokkur dreifing er einnig á meðal lágvöruverðsverslana.
161. Myndir 6 og 7 sýna nánar hvernig stærð í fermetrum (mynd 6) og fjöldi vörunúmera (mynd 7) dreifist á milli mismunandi tegunda verslana samkvæmt svokölluðu kassariti (e. *box plot*). Kassaritið er þannig að helmingur gilda er innan kassans, línan inn í kassanum táknar miðgildið og strikin fyrir ofan og neðan merkja dreifingu mælinganna. Mælingar þar fyrir utan eru útgildi.



**Mynd 6.** Nánar um dreifingu á stærð í fermetrum á milli tegunda verslana.



**Mynd 7.** Nánar um dreifingu á fjölda vörunúmera á milli tegunda verslana.

162. Að mati Samkeppniseftirlitsins styðja upplýsingar undir þessum lið það sem áður hefur verið rakið um niðurstöður kannana sem framkvæmdar hafa verið til að meta staðgöngu á



milli mismunandi tegunda verslana sem bjóða upp á dagvörur. Nokkur líkindi eru á milli lágvöruverðsverslana og stórmarkaða, a.m.k. hvað stærð í fermetrum og vöruúrval varðar. Verðlag í stórmörkuðum er þó hærra en í lágvöruverðsverslunum sem nemur um 13% að jafnaði á vörum í athugun. Nokkuð sterkar vísbendingar eru um að þessir tveir flokkar verslana tilheyri sama markaði fyrir sölu á dagvöru. Vísbendingar að þessu leyti eru ógleggri hvað varðar þægindaverslanir og eldsneytisstöðvar sem selja dagvöru. Munurinn á þægindavöruverslunum og eldsneytisstöðvum sem selja dagvörur virðist þó vera nokkur. Stærð þægindavöruverslana er um 150% meiri en eldsneytisstöðva sem selja dagvöru, fjöldi vörunúmera er um fimmfalt meiri og verð um 14% lægra.

#### 1.10 Samandregin niðurstaða

163. Eins og ítarlega hefur verið rakið hér að framan hafa samkeppnisyfirvöld og dómstólar í eldri úrlausnum sínum sem varða dagvörumarkaðinn byggt á því að undir hann falli svokallaðar hefðbundnar dagvöruverslanir, þ.e. aðallega lágvöruverðsverslanir, stórmarkaðir, þægindaverslanir/klukkubúðir og minni verslanir. Birgðaverslanir eða gripið og greitt verslanir hafa ekki verið taldar hluti af þeim markaði. Er það einnig í samræmi við tilvitnuð fordæmi erlendra samkeppnisfirvalda. Þá hefur ekki verið litið svo á að dagvörusala eldsneytisstöðva hafi verið hluti af hefðbundnum dagvörumarkaði.
164. Framangreind fordæmi hafa umtalsverða þýðingu en við skilgreiningu markaða í samkeppnisrétti verður ávallt að líta til þess hvort aðstæður á markaði séu þær sömu og í eldri málum. Í rannsóknnum sínum á samrunamálum á dagvörumarkaði á árunum 2017 og 2018 tók Samkeppniseftirlitið til skoðunar hvort aðstæður hefðu breyst á dagvörumarkaðnum. Í því sambandi mat það stöðu Costco og framkvæmt kannanir til að leggja mat á mögulega staðgöngu milli ólíkra verslunarforma.
165. Af niðurstöðum þeirrar könnunar sem Samkeppniseftirlitið framkvæmdi meðal verslana og birgja sem selja dagvörur má ráða að birgðaverslanir (m.a. Costco) veiti bæði lágvöruverðsverslunum og stórmörkuðum, þ.e. þeim verslunarformum sem eru með stærstan hluta markaðarins, talsvert samkeppnislegt aðhald. Aðhald birgðaverslana er hins vegar ekki eins mikið gagnvart þægindaverslunum og enn minna gagnvart dagvörusölu á eldsneytisstöðvum. Svipaðar niðurstöður er um að ræða hvað varðar marktækan mun á milli tegunda verslana, þ.e. að ekki er afgerandi munur á milli birgðaverslana annars vegar og lágvöruverðsverslana og stórmarkaða hins vegar. Munurinn er hins vegar talsverður að þessu leyti á milli birgðaverslana annars vegar og þægindaverslana og eldsneytisstöðva hins vegar.
166. Niðurstöðurnar benda einnig til þess að eldsneytisstöðvar sem selja dagvörur og þægindavöruverslanir veiti öðrum dagvöruverslunum takmarkað samkeppnislegt aðhald. Hins vegar virðist nokkurt samkeppnislegt aðhald á milli þægindaverslana og eldsneytisstöðva sem selja dagvörur.
167. Niðurstöður könnunar sem MMR framkvæmdi fyrir Samkeppniseftirlitið á meðal neytenda í upphafi árs 2018 vegna rannsóknar á samrunum Haga og Olís annars vegar og N1 og Festi hins vegar benda til sambærilegra niðurstaðna í meginatriðum.



168. Niðurstöðurnar sýna að tilgangur innkaupa meirihluta dagvara í verslunum eldsneytisstöðva var aðallega sá að kaupa vörur til að neyta strax. Þá var dreifing á innkaupum jöfn yfir daginn og flestir nefndu staðsetningu sem ástæðu fyrir innkaupum. Ljóst er þó að ef viðskiptavinir eldsneytisstöðva ættu þess ekki kost að versla lengur í verslunum þeirra myndu þeir að mestu snúa sér til hefðbundinna dagvöruverslana frekar en annarra eldsneytisstöðva.
169. Tilgangur með innkaupum á dagvörum í lágvöruverðsverslunum var allt annar. Flestir þeirra sem tóku þátt nefndu að tilgangur innkaupa sinna væru stórinna kaup eða viðbótarinna kaup. Um helmingur verslaði seinnipart dags og flestir aðspurðra myndu velja aðrar lágvöruverðsverslanir í stað annarrar lágvöruverðsverslunar ef sú síðarnefnda hætti starfsemi. Að öðru leyti en hér greinir vísast til umfjöllun um þessar kannanir í ákvörðun eftirlitsins nr. 8/2019 og 9/2019.
170. Að mati Samkeppniseftirlitsins fela niðurstöður kannananna það í sér að eldsneytisstöðvar sem selja dagvörur veiti hvorki dagvöruverslunum né birgðaverslunum mikið samkeppnislegt aðhald. Hefðbundnar dagvöruverslanir veita hins vegar eldsneytisstöðvunum mikið aðhald að því leyti að ef síðarnefndu verslananna nyti ekki lengur við myndu viðskiptin færast frekar yfir á hefðbundnar dagvöruverslanir heldur en aðrar eldsneytisstöðvar.
171. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á stærð, vöruúrvali og verði bendir til þess að nokkur munur sé enn til staðar á milli þægindaverslana og eldsneytisstöðva sem selja dagvörur. Vöruúrval í þægindaverslunum er að öllu jöfnu meira en á eldsneytisstöðvum, þægindaverslanirnar eru stærri og verðlag lægra en á eldsneytisstöðvum.
172. Neytendakönnunin sem MMR framkvæmdi fyrir Samkeppniseftirlitið í verslunum samrunaaðila í Reykjanesbæ og á Akureyri bendir til þess að Iceland verslanir Basko og tiltekna verslanir Samkaupa séu nánir keppinautar. Styður það þá niðurstöðu skilgreiningar markaðarins að verslanirnar tilheyri sama markaði.
173. Að mati Samkeppniseftirlitsins má segja að allar framangreindar athuganir sem framkvæmdar hafa verið til að meta staðgöngu á milli mismunandi tegunda verslana (þ.e. könnun á meðal verslana og birgja, könnun á meðal neytenda, könnun í verslunum samrunaaðila auk upplýsinga sem aflað hefur verið frá verslunum um stærð, fjölda vörunúmera og verðlag) leiði til svipaðrar niðurstöðu sem er að:
- Mikil staðganga er á milli lágvöruverðsverslana og flestra stórmarkaða hvað varðar stærð verslana, vöruúrval og jafnvel verðlag.
  - Birgðaverslun Costco sker sig úr að því leyti að vöruúrval er takmarkað og einingar stærri auk þess sem sú verslun er miklu stærri en flestar dagvöruverslanir. Verslunin veitir þó bæði lágvöruverðsverslunum og stórmörkuðum samkeppnislegt aðhald. Þá virðist verslunin líta á lágvöruverðsverslanir og stórmarkaði sem keppinauta sína.
  - Þægindaverslanir eru almennt minni í fermetrum talið og vöruúrval þar er minna en í lágvöruverðsverslunum og stórmörkuðum. Síðarnefndu verslanirnar veita þó þægindaverslunum nokkuð samkeppnislegt aðhald meðan þægindavöruverslanir



veita þeim lítið aðhald. Þægindavöruverslanir veita hins vegar eldsneytisstöðvum nokkuð aðhald.

- Dagvörusala á eldsneytisstöðum er aðallega vörur sem á að neyta strax eða fljótlega. Eldsneytisstöðvar veita þægindavöruverslunum nokkuð aðhald. Vöruúrval er hins vegar takmarkaðra og þessar verslanir eru litlar t.a.m. í samanburði við þægindaverslanir. Þá er verðlag dagvöru á eldsneytisstöðvum mjög hátt. Eftir sem áður veita hefðbundnar dagvöruverslanir eldsneytisstöðvum allnokkurt samkeppnislegt aðhald.
- Iceland verslanir Basko og einstaka verslanir Samkaupa í Reykjanesbæ og Akureyri eru nánir keppinautar, m.a. eru tilfærsluhlutföll á milli verslana samrunaaðila umtalsverð.

174. Í ljósi þess hve takmarkað samkeppnislegt aðhald önnur verslunarform veita hinum hefðbundnu dagvöruverslunum geta verið forsendur til þess að skilgreina markaðinn þrengra en gert hefur verið til þessa, þ.e. á markaðnum starfi einkum lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir en ekki þægindavöruverslanir. Væri horft til þessara skilgreiningar í máli þessu væru verslanir Iceland og Nettó verslanir Samkaupa á hinum skilgreinda markaði. Niðurstöður kannana í verslunum samrunaaðila í Reykjanesbæ og á Akureyri benda til þess að slík afmörkun markaðarins sýndi ekki raunverulegt samkeppnislegt aðhald á milli verslana samrunaaðila þar sem verslanir Iceland virðast bæði veita Nettó verslunum Samkaupa (lágvöruverðsverslanir) og Krambúðum (þægindavöruverslanir) í eigu Samkaupa töluvert samkeppnislegt aðhald á þessum stöðum. Jafnframt virðast Nettó verslanir Samkaupa og Krambúðir Samkaupa veita verslunum Iceland töluvert samkeppnislegt aðhald. Auk þess getur það verið háð töluverðum annmörkum að flokka tiltekna verslanir í einstaka flokka, sbr. umfjöllun í kafla III.1.4. Hvað Costco varðar er ljóst að vísbendingar eru fyrir hendi sem mæla bæði með og á móti því að Costco teljist hluti af hinni hefðbundnu dagvörumarkaðsskilgreiningu. Að mati Samkeppniseftirlitsins og þrátt fyrir andmæli samrunaaðila er þó ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þessara atriða hér þar sem það hefur ekki áhrif á niðurstöðu málsins enda starfar Costco ekki á þeim mörkuðum sem þessi samruni hefur áhrif á.<sup>43</sup> Um þetta vísast til umfjöllunar í kafla IV.6 og IV.7.

175. Í ljósi alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að vörumarkaður þessa máls sé í samræmi við hefðbundna skilgreiningu dagvörumarkaðarins og hann feli í sér stórmarkaði, lágvöruverðsverslanir, þægindaverslanir og aðrar minni dagvöruverslanir („kaupmaðurinn á horninu“).

176. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa framangreindar niðurstöður kannana einnig sterkar vísbendingar um að hinar hefðbundnu dagvöruverslanir, þ.e. lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir, séu það verslunarform sem veitir eldsneytisstöðvum sem selja dagvöru hvað mest samkeppnislegt aðhald. Í ljósi þess hve mikið samkeppnislegt aðhald hefðbundnar dagvöruverslanir veita eldsneytisstöðvum telur Samkeppniseftirlitið rétt að horfa á dagvörusölu eldsneytisstöðva samhliða veltu hefðbundinna dagvöruverslana við mat á

<sup>43</sup> Í m.a. samrunamálum er ekki skylt að taka lokaafstöðu til skilgreiningar á viðkomandi markaði ef það skiptir ekki máli fyrir niðurstöðu málsins. Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.5984, *Intel/Mcafee*.



samkeppnislegum áhrifum samrunans þó hefðbundnar dagvöruverslanir verði eftir sem áður skilgreindar sem sérstakur markaður. Er það í samræmi við sjónarmið í samkeppnisrétti og stuðlar að því að rétt mat sé lagt á áhrif samrunans á samkeppni.<sup>44</sup>

## 2. Landfræðilegir markaðir

### 2.1 Sjónarmið samrunaaðila úr samrunaskrá og andmælum

177. Í samrunaskrá vísa Samkaup til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 28/2017, *samruni Haga hf. og Lyfju hf.* Þar komi fram að stærð landfræðilegs markaðar velti m.a. á því að hvaða marki þörf sé talin á því að kaupandinn sé í nálægð við seljandann. Matið ráðist því venjulega af því hvað einkenni vöruna/þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum sala og þjónusta fari fram og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skipti máli hversu mikil þörf sé á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Telji stofnunin að markaðir hafi tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf sé á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar og því hafi almennt verið litið svo á í samkeppnisrétti að smásölumarkaðir séu staðbundnir.
178. Vísa Samkaup til þess í samrunaskrá að Samkeppniseftirlitið hafi alla jafna skilgreint höfuðborgarsvæðið sem sérstakan landfræðilegan markað við sölu á dagvöru. Þá hafi eftirlitið í málum sem varði dagvörumarkað miðað við að verslanir geti að öðru jöfnu náð til sín viðskiptavinum sem ekki þurfi að leggja á sig lengri en 20 mínútna akstur í viðkomandi verslun. Einnig hafi í einstökum málum verið vísað til 20 km fjarlægðar frá verslun. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017 hafi verið miðað við að verslun gæti að öðru jöfnu laðað til sín neytendur sem staddir væru í u.þ.b. 20-30 mínútna akstursfjarlægð frá versluninni. Gera Samkaup athugasemdir við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á landfræðilegum mörkuðum í málinu hafi ekki verið að öllu leyti í samræmi við þær forsendur að neytendur séu u.þ.b. 20-30 mínútna akstursfjarlægð frá versluninni. Þannig séu tæpir 44 km milli Akureyrar og Dalvíkur og aksturstími þar á milli um 36 mínútur. Þá séu rúmlega 62 km milli Akureyrar og Ólafsfjarðar og aksturstími þar á milli um 50 mínútur.
179. Samkvæmt samrunaskrá reki Samkaup dagvöruverslanir á höfuðborgarsvæðinu, á Akranesi, í Borgarbyggð, á Snæfellsnesi, á norðanverðum Vestfjörðum, á Norðurlandi vestra á Siglufirði, á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu, á Norðurlandi Eystra, á Austurlandi, á Djúpavogi og Höfn í Hornafirði, á Suðurlandi og á Suðurnesjum. Basko verslanir reki dagvöruverslanir á höfuðborgarsvæðinu, á Akranesi og í Reykjanesbæ.
180. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. mars 2019, var frumniðurstaða eftirlitsins að því er varðar landfræðilegan markað málsins dregin svo saman:

---

<sup>44</sup> Sem fyrr segir hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála ítrekað bent á að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og séu aðeins notaðar til viðmiðunar. Í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur verið bent á þetta: „*The boundaries within which competition is at work cannot be fully captured by the classification of products into different „markets”. This merely recalls the fact that market definition is not a goal in itself but an intermediate step for structuring the analysis. The aim of market definition is to analyse the economic substitutability of products in a structured way, not to represent a full analysis of competition among the companies supplying the the products.*” Sjá Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 56.





„Í umfjöllun um efnisleg áhrif samrunans hér að aftan hefur verið tekið tillit til framangreindra athugasemda Samkaupa og þeirra vísbendinga sem neytendakannanirnar veita. Á Suðurnesjum eru því áhrif samrunans annars vegar greind skv. hinni hefðbundnu skilgreiningu markaðarins<sup>45</sup> og svo hins vegar m.v. Reykjanesbæ eingöngu. Á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu eru áhrif samrunans annars vegar greind skv. hinni hefðbundnu skilgreiningu markaðarins<sup>46</sup> og svo hins vegar m.v. Akureyri eingöngu.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa mismunandi skilgreiningar á landfræðilega markaðnum á þeim svæðum þar sem samruninn skapar samkeppnisleg vandamál ekki áhrif á frummatið. Af þeim sökum er ekki þörf á því að taka endanlega afstöðu til þess hvort landfræðilegir markaðir málsins eigi að teljast þrengri en miðað er við hér að framan. Auk þess ber að hafa í huga samspil landfræðilegrar skilgreiningar markaðarins og mats á staðbundnum áhrifum samrunans, sjá kafla V. 8 hér að aftan. Í staðbundna matinu er farið ítarlegar í það að greina samkeppni á milli verslana á afmörkuðum svæðum, m.a. út frá verði, opnunartíma og fleiri þáttum."

181. Samkaup mótmæla því sérstaklega að mismunandi skilgreiningar á landfræðilegum markaði hafi ekki áhrif á mat Samkeppniseftirlitsins. Að mati Samkaupa sjáist af gögnum málsins að mikill munur sé á markaðshlutdeild Samkaupa eftir því hvor landfræðilega skilgreiningin sé notuð. Samkaup leggi áherslu á að landfræðilegur markaður sé miðaður við Akureyri og Reykjanesbæ.
182. Loks vekja Samkaup jafnframt athygli á því að skilgreining hins landfræðilega markaðar hafi veruleg áhrif á niðurstöðu málsins. Samkaup benda á veltu verslana fyrirtækisins á Eyjafjarðarsvæðinu utan Akureyrar, á Akureyri, á Suðurnesjum utan Reykjanesbæjar, og í Reykjanesbæ. Þá mótmæla Samkaup því að ekki sé tekið tillit til 10-11 verslunar í Flugstöð Leifs Eiríkssonar. Að mati Samkaupa sé augljós staðgang og samkeppnislegt aðhald milli verslunarinnar í flugstöðinni og verslana í Reykjanesbæ. Að mati Samkaupa hafi markaðsskilgreiningin því mikil áhrif á niðurstöðu málsins um markaðshlutdeild, útreikning á samþjöppun á markaði, og mat á samkeppni og helstu keppinautum.

## 2.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

183. Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður verið ýmist staðbundinn, svæðisbundinn landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Stærð landfræðilegs markaðar veltur m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á því að kaupandinn sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir vöruna/þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum sala og þjónusta fer fram svo og af eðli viðskiptanna. Sérstaklega skiptir máli hversu mikil þörf er á beinu sambandi milli kaupanda og seljanda og hver yrði tíma- og ferðakostnaður við að nálgast seljanda í meiri fjarlægð. Markaðir hafa þannig tilhneigingu til að vera staðbundnir þegar mikil þörf er á beinum samskiptum viðskiptavina og seljanda vörunnar. Hefur almennt verið litið svo á í samkeppnisrétti að smásölumarkaðir séu staðbundnir.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Undir þennan markað falla Reykjanesbær (Keflavík, Njarðvík og Hafnir), Garður, Sandgerði, Grindavík og Vogar.

<sup>46</sup> Undir þennan markað falla Akureyri, Dalvík og aðrir staðir við Eyjafjörð.

<sup>47</sup> Sjá t.d. Mario Monti, Market Definition as a Cornerstone of EU Competition Policy, Workshop on Market Definition, Helsinki 2002, bls. 24. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 12. febrúar 2016 í máli nr. M.7933 Carrefour/BILLA, mgr. 18. Sjá einnig skýrslu breskra samkeppnisfyrvalda frá 10. apríl 2017, Retail mergers commentary. Þar segir: „Bricksand-mortar retailers compete to attract customers to their stores. The



184. Landfræðilegir markaðir fyrir sölu á dagvöru hafa verið skilgreindir staðbundnir þar sem t.d. höfuðborgarsvæðið hefur verið skilgreint sem sérstakur markaður og eftir atvikum aðrir þéttbýliskjarnar og svæði á landinu, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.*<sup>48</sup>
185. Í fyrrnefndum málum hefur verið miðað við að verslun geti að öðru jöfnu laðað til sín neytendur sem staddir eru í allt að 20-30 mínútna akstursfjarlægð frá versluninni. Miðað við þá forsendu verða eftirfarandi landfræðilegu markaðssvæði smásölumarkaðar til skoðunar í næstu köflum í skjali þessu:
- **Akureyri og Eyjafjarðarsvæðið (Akureyri):** Undir þennan markað falla Akureyri, Dalvík og aðrir staðir við Eyjafjörð.
  - **Suðurnes (Reykjanesbær):** Undir þennan markað falla Reykjanesbær (Keflavík, Njarðvík og Hafnir), Garður, Sandgerði, Grindavík og Vogar.
186. Líkt og að framan greinir gera Samkaup athugasemdir við að framangreind skilgreining á markaði hafi ekki verið að öllu leyti í samræmi við þær forsendur að neytendur séu u.þ.b. 20-30 mínútna akstursfjarlægð frá versluninni. Vegna þeirra sjónarmiða tók Samkeppniseftirlitið til skoðunar búsetu viðskiptavina verslananna og hversu langan tíma það hefði tekið þá að ferðast í viðkomandi verslun. Gefa þær upplýsingar vísbendingar um það hversu staðbundin samkeppni er.
187. Líkt og komið hefur fram framkvæmdir markaðsrannsóknarfyrirtækið MMR, í tengslum við rannsókn málsins, neytendakönnun í tilteknum verslunum samrunaaðila að beiðni Samkeppniseftirlitsins. Í könnuninni voru viðskiptavinir verslananna m.a. spurðir um búsetu og ferðatíma til og frá viðkomandi verslun. Í töflu 8 má finna yfirlit yfir búsetu viðskiptavina verslananna.

---

*CMA's starting point is therefore that retailers compete with other stores in the local area. ... The CMA's starting point has been to recognise that customers shop in local retail stores within a given travel time of their home or work. Against this background the CMA's strong starting assumption at phase 1 has been that there will be material local competition on one or more aspects of the retail offer. The CMA has previously found evidence of local competition across a wide variety of sectors, including: supermarkets, cinemas, pharmacies, opticians, and bookmakers.*" Í tilviki rannsóknar breskra samkeppnisyfirvalda á samruna Tesco og Booker og nýlegu andmælskjali vegna samruna Sainsbury og Asda hefur verið byggt á því að landfræðilegur markaður sé staðbundinn og nái til einnar mílu rásar eða fimm mínútna akurstíma varðandi þægindaverslanir en um 5-15 mínútna akurstíma þegar kemur að stórmörkuðum og lágvöruverðsverslunum. <https://www.gov.uk/cma-cases/j-sainsbury-plc-asda-group-ltd-merger-inquiry>.

<sup>48</sup> Byggt hefur verið á sömu skilgreiningu og nálgun í fyrri málum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2009 og skýrslur Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012 og 1/2015 þar sem fjallað var um samkeppni á dagvörumarkaðnum. Sjá einnig úrskurð áfrýjunarnefndarinnar í máli nr. 7/2018, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, þar sem fallist var á landfræðilegur markaður fyrir smásölu lyfja væri Mosfellsbær. Í málinu hafði sambærilegri aðferðafræði verið beitt varðandi mat á stærð og umfangi landfræðilegs markaðar og í þessu máli.



**Tafla 8: Búseta viðskiptavina.**

Svarmöguleikar	Iceland Reykjanesbæ	Akureyri		
		Iceland – Kaupangi	Krambúð, Byggðavegi	Nettó – Hrísalundur
600 Akureyri	[0-5]%	[70-75]%	[75-80]%	[70-75]%
601 Akureyri	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%
603 Akureyri	[0-5]%	[20-25]%	[10-15]%	[20-25]%
Norðurland (annað en Akureyri)	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Austurland	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
230 Reykjanesbær	[45-50]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
233 Reykjanesbær	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
235 Reykjanesbær	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
260 Reykjanesbæ	[20-25]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
262 Reykjanesbæ	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Reykjanes (annað en Reykjanesbær)	[10-15]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Reykjavík og nágrenni	[5-10]%	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%

188. Um og yfir [90-95]% viðskiptavina verslana samrunaaðila á Akureyri eru búsettir á Akureyri. Endurspeglast það í svörum þátttakenda um fjarlægð verslunar frá heimili þeirra en um og yfir helmingur viðskiptavina verslananna er búsettir í minna en tveggja kílómetra fjarlægð frá versluninum. Á bilinu [80-95]% svarenda á Akureyri voru búsettir í minna en fimm kílómetra fjarlægð frá versluninni eða minna.
189. Um [80-85]% viðskiptavina Iceland í Reykjanesbæ eru búsettir í Reykjanesbæ og [10-15]% annars staðar á Reykjanesi. Um helmingur svarenda var búsettur í minna en fjögurra kílómetra fjarlægð og þrír af hverjum fjórum í minna en sjö kílómetra fjarlægð. Um einn fjórði svarenda var búsettur í sjö kílómetra fjarlægð eða meira.
190. Í töflu 9 má finna svör viðskiptavina um ferðatíma til/frá viðkomandi verslunum.



**Tafla 9 Ferðatími viðskiptavina til/frá viðkomandi verslunum.**

Svarmöguleikar	Iceland Reykjanesbæ	Akureyri		
		Iceland – Kaupangi	Krambúð, Byggðavegi	Nettó – Hrísalundur
Minna en eina mínútu	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[0-5]%
1-2 mínútur	[25-30]%	[40-45]%	[30-35]%	[25-30]%
3-4 mínútur	[25-30]%	[25-30]%	[35-40]%	[30-35]%
5-6 mínútur	[15-20]%	[10-15]%	[10-15]%	[20-25]%
7-8 mínútur	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[5-10]%
9-10 mínútur	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
11-14 mínútur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
15-19 mínútur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
20-24 mínútur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
25-29 mínútur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
30 mínútur eða lengur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

191. Þegar horft er til þess tíma sem það tók viðskiptavinum verslananna að koma eða fara í þær má jafnframt sjá að viðskiptavinir virðast vera að koma úr næsta nágrenni. Á Akureyri var tæplega helmingur viðskiptavina Iceland og Krambúðarinnar Byggðavegi sem ferðuðust í minna en þrjár mínútur og í minna en fjórar mínútur í tilviki Nettó. Um og yfir [ ] viðskiptavinum verslananna voru í 5 til 6 mínútur eða minni tíma að ferðast til verslananna.
192. Þegar horft er til þess tíma sem það tók viðskiptavinum Iceland að ferðast til verslunarinnar var um helmingur þeirra sem ferðaðist í minni tíma en fjórar mínútur og um fjórir af hverjum fimm ferðuðust í sex mínútur eða minna.
193. Benda fyrrgreindar niðurstöður til þess að samkeppni á milli dagvöruverslana sé töluvert staðbundin. Endurspeglast það jafnframt í svörum viðskiptavina verslananna um meginástæðu fyrir vali á þeim. Í verslununum á Akureyri var það staðsetning sem flestir nefndu sem meginástæðu fyrir vali á verslununum en í Reykjanesbæ nefndu flestir opnunartíma Iceland verslunarinnar sem meginástæðu fyrir viðskiptum við verslunina og næstflestir opnunartíma.
194. Í umfjöllun um efnisleg áhrif samrunans hér að aftan hefur verið tekið tillit til framangreindra athugasemda Samkaupa og þeirra vísbendinga sem neytendakannanirnar veita. Á Suðurnesjum eru því áhrif samrunans annars vegar greind samkvæmt hinni hefðbundnu skilgreiningu markaðarins<sup>49</sup> og svo hins vegar miðað við Reykjanesbæ eingöngu. Á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu eru áhrif samrunans annars vegar greind samkvæmt hinni hefðbundnu skilgreiningu markaðarins<sup>50</sup> og svo er hins vegar miðað við Akureyri eingöngu.
195. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa mismunandi skilgreiningar á landfræðilega markaðnum á þeim svæðum þar sem samruninn skapar samkeppnisleg vandamál ekki áhrif á

<sup>49</sup> Undir þennan markað falla Reykjanesbær (Keflavík, Njarðvík og Hafnir), Garður, Sandgerði, Grindavík og Vogar.

<sup>50</sup> Undir þennan markað falla Akureyri, Dalvík og aðrir staðir við Eyjafjörð.



niðurstöðu eftirlitsins. Af þeim sökum er ekki þörf á því að taka endanlega afstöðu til þess hvort landfræðilegir markaðir málsins eigi að teljast þrengri en miðað er við hér að framan. Þá geta athugasemdir samrunaaðila eins og þær hljóða ekki leitt til annarrar niðurstöðu þvert á þær forsendur og þau gögn sem fjallað hefur verið um hér að framan. Auk þess ber að hafa í huga samspil landfræðilegrar skilgreiningar markaðarins og mats á staðbundnum áhrifum samrunans. Í samkeppnismatinu á dagvörumarkaðnum verða staðbundin áhrif á einstökum svæðum einnig skoðuð sérstaklega en sú greining byggir ekki á fyrrgreindum markaðsskilgreiningum. Í staðbundna matinu er farið ítarlegar í það að greina samkeppni á milli verslana á afmörkuðum svæðum, m.a. út frá verði, opnunartíma og fleiri þáttum. Við matið verður stuðst við svokallaða framboðssvæðisgreiningu (e. *catchment area analysis*) en með henni er metið hvar mest hættu sé á samkeppnislegum vandamálum í kjölfar samrunans. Með framboðssvæðisgreiningu er áætlað hversu stórt svæði hver verslun þjónustar og þær verslanir samrunaaðila skoðaðar nánar þar sem svæðin skarast. Ef aðeins þrír eða færri keppinautar veita sameinuðu fyrirtæki svæðisbundið samkeppnislegt aðhald í kjölfar samrunans er lagt frekara mat á áhrif samrunans á því svæði. Þessi greining á staðbundnum áhrifum samruna byggir á fordæmum úr evrópskum samkeppnisrétti og er hluti af mati á því hvort samruni feli í sér önnur atriði sem raski samkeppni með umtalsverðum hætti, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga. Nánar er fjallað um framboðssvæðisgreininguna í kafla IV.9.



#### IV. SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS

196. Í þessum kafla ef fjallað um hvort samruni þessa máls hindri 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.

##### 1. Sjónarmið í samrunaskrá um samkeppnisleg áhrif samrunans

197. Samkaup telja að samruninn muni hvorki raska samkeppni né hafa skaðleg áhrif á neytendur. Markaðsráðandi staða verði hvorki til né styrkist á skilgreindum mörkuðum málsins við samrunann. Þá telja Samkaup að samruninn verði ekki til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga. Því telja Samkaup að ekki séu fyrir hendi lagaskilyrði til íhlutunar í samrunann.

198. Í upphaflegri samrunatilkynningu vegna fyrirhugaðra kaupa á 14 verslunum Basko var samruninn sagður líklegur til að hafa jákvæð áhrif á neytendur. Með samrunanum væri ætlunin að styrkja stöðu Samkaupa á dagvörumarkaði á höfuðborgarsvæðinu og þar með veita þeim tveimur aðilum sem ráði nú 70-80% af dagvörumarkaðinum á höfuðborgarsvæðinu aukið aðhald með aukinni samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur.

199. Hvorki í upphaflegri né síðari samrunatilkynningu er hins vegar fjallað um það hvernig samruninn sé til hagsbóta fyrir neytendur í Reykjanesbæ og á Akureyri fyrir utan það að honum sé ætlað að ná fram aukinni hagræðingu sem eigi að leiða til aukinnar arðsemi fyrirtækisins, sem neytendur muni njóta góðs af, enda muni samkeppnin veita slíkt aðhald að neytendur munu njóta góðs af lægra kostnaðarhlutfalli.

##### 2. Sjónarmið umsagnaraðila

200. Eins og að framan hefur verið rakið bárust Samkeppniseftirlitinu umsagnir frá hagsmunaaðilum þar sem lýst hefur verið yfir áhyggjum af skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni.

201. Í athugasemdum frá íbúa á Akureyri sem bárust með tölvupósti, dags. 10. júlí 2018, komu fram þau sjónarmið að kaup Samkaupa á verslun Basko á myndu „*rústa samkeppni á Akureyri*“. Í því samhengi vísar hann til þess að Samkaup og Basko væru einu aðilarnir á Akureyri sem reki verslanir sem hafi opið allan sólarhringinn. Eftir að verslunum Bónus loki sé aðeins Hagkaup með opið fram að miðnætti. Að mati umsagnaraðila hefði samruninn í för með sér að Samkaup gæti hækkað verð á næturnar „*upp úr öllu valdi*.“

202. Í athugasemdum frá Góðum Kosti sem bárust með tölvupósti, dags. 17. júlí 2018, kom fram það mat félagsins að samruninn hefði í för með sér enn eina samþjöppunina á dagvörumarkaði. Samkeppniseftirlitið hafi sofið á verðinum í þessum geira þar sem í honum ríki fákeppni sem sé stjórnað af Högum. Samkeppniseftirlitið eigi að kanna kaup, kjör og ívilnanir sem þessir aðilar hafi hjá heildsölum umfram aðra í sömu grein. [



] <sup>51</sup> Nær

ómögulegt sé að reka matvöruverslun á Íslandi nema vera hluti af keðju með meira en 20 verslunum. [

] <sup>52</sup>

203. Í umsagnarbréfi Festi, dags. 18. júlí 2018, eru gerðar athugasemdir við samrunaáætlunina sem ekki sé nægilega greinargóð. Þar sem ekki sé um heildarkaup á fyrirtæki að ræða þyrfti að greina betur hvað félli undir samninginn svo hægt væri að hafa skoðun á málinu, t.d. hvort samningurinn fæli í sér framsal vörumerkja.
204. Samkaup sé einn af tveimur aðilum á markaði á Akureyri og því tæplega að bæta við sig verslun þar til að auka samkeppnislegt aðhald, heldur miklu fremur að styrkja stöðu sína. Sama eigi við um í Reykjanesbæ.
205. Í sjónarmiðum sínum telur Festi rétt að taka fram að Samkaup hafi gert verulegar breytingar á verslunarformum sínum á Reykjanesi og Norðurlandi frá árinu 2015 sem ekki séu sérstaklega tiltekin. Þá mótmælir félagið þeim sjónarmiðum Samkaupa sem fram komi í samrunaskrá um að erfitt geti verið að keppa við stærstu aðila á markaðnum sem búi yfir öfluggu dreifikerfi og hagstæðum samningum við birgja. Byggir Festi á því að Samkaup sé á móta stórt félag og Krónan með margfalt stærra dreifikerfi.

### **3. Almennt um 17. gr. c. samkeppnislaga og tengd atriði**

206. Samkeppniseftirlitið telur að við mat á samruna þessa máls verði í upphafi að líta til þess að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að þau ákvæði samkeppnislaga, sem ætlað var að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu hafi verið að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna. Þannig segir í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 107/2000:

*„Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hættu búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisyfirvöldum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarbúið á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“*

207. Í þessu sambandi er litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Jafnframt er samkeppni afar mikilvæg fyrir framleiðni og hagkvæmni í atvinnulífinu.<sup>53</sup> Með ákvörðun um að ógilda eða setja

<sup>51</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>52</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>53</sup> Alþjóðstofnanir hafa ítrekað bent á mikilvægi virkrar samkeppni að þessu leyti. Sjá t.d. rit OECD frá október 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes. Á bls. 2 segir: „Most importantly, it is clear that industries where there is greater competition experience faster productivity growth. This has been confirmed in a wide variety of empirical studies, on an industry-by-industry, or even firm-by-firm, basis. ... The effects of stronger competition can be felt in sectors other than those in which the competition occurs. In particular,





skilyrði fyrir samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur og samfélagið allt séu sviptir þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, var tekið óbreytt upp í samkeppnislög nr. 44/2005.

208. Með lögum nr. 94/2008 var ákvæðum samkeppnislaga um samruna breytt á ný og fólst í þeirri breytingu frekari styrking á efnisreglum samrunaákvæða laganna. Felur þetta m.a. í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Í 17. gr. c. samkeppnislaga segir:

*„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opin eða aðgangur að honum er hindraður.“*

209. Eins og fram kemur í frumvarpi sem varð að lögum nr. 94/2008 felst í lagabreytingunni útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Kemur fram í frumvarpinu að þessi breyting sé sérstaklega mikilvæg vegna „fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi“ og rökin fyrir henni sögð vera að „samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.“ Er samrunareglum samkeppnislaga m.a. ætlað að koma í veg fyrir að einn aðili hafi slíka yfirburði og styrk gagnvart birgjum og viðskiptavinum að hann hafi tök á að „stjórna því sem fram fer á markaðnum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2011, Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu.

210. Samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið þannig gripið til íhlutunar vegna samruna ef hann:

- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis,
- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja (sameiginleg markaðsráðandi staða), eða
- hefur þau áhrif að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti.

---

*vigorous competition in upstream sectors can 'cascade' to improve productivity and employment in downstream sectors and so through the economy more widely.“* Í riti frá Alþjóðabankanum, View point, frá september 2012, segir: „*Competition drives productivity growth through two key mechanisms: it shifts market share toward more efficient producers, and it induces firms to become more efficient so as to survive. Theoretical and empirical studies provide evidence that product market competition boosts innovation, productivity, and economic growth. Firms facing vigorous competition have strong incentives to reduce their costs, to innovate, and to become more efficient and productive than their rivals. This process motivates firms to offer competitive prices, higher quality, and new and more varied goods and services. Conversely, lack of competition adversely affects productivity.*“



211. Samkvæmt lögskýringargögnum er ljóst að skýra ber 17. gr. c. með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti.<sup>54</sup> Hefur það jafnframt verið staðfest í dómaframkvæmd, sbr. dóm héraðsdóms, sem staðfestur var af Hæstarétti í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.*, með vísan til forsendna. Í forsendum héraðsdóms segir jafnframt í tengslum við beitingu 17. gr. c. samkeppnislaga að „*játa [yrði] Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni ... með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti*“.

### 3.1 Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“

212. Sem fyrr segir fólst í lögum nr. 94/2008 útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Þessi breyting er útskýrð svo í frumvarpi sem varð að framangreindum lögum:

*„Í 1. málsl. 1. mgr. er kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að ógilda samruna. Í ákvæðinu er lagt til að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna sem hindrar virka samkeppni, einkum þegar markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja myndast eða slík staða styrkist. Með því að bætt er við orðinu „einkum“ felur ákvæðið í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Er rétt að lýsa þessu nánar.*

*Í 1. mgr. 17. gr. nógildandi samkeppnislaga er fjallað um hið samkeppnislega mat sem leggja ber á samruna. Er ákvæðið byggt á eldri samrunareglugerð EB nr. 4064/89. Samkvæmt þessu getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar vegna samruna undir tvennum kringumstæðum. Annars vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis og hins vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja. Það er hins vegar ljóst að samruni getur undir vissum kringumstæðum raskað samkeppni þrátt fyrir að hann skapi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu eins eða fleiri fyrirtækja, sbr. nánar hér á eftir. Af þessu leiðir að ef samrunareglur heimila einungis inngrip í samruna sem styrkir eða myndar markaðsráðandi stöðu getur það leitt til þess að samkeppnishamlandi samrunar nái fram að ganga með tilheyrandi tjóni fyrir atvinnulífið og almenning. Sökum þessa er að finna í samrunareglum ýmissa ríkja víðtækari heimildir til þess að vinna gegn samkeppnishömlum sem stafa af samruna. Í t.d. Bandaríkjunum, Kanada og Bretlandi er unnt að ógilda samruna sem raskar samkeppni með umtalsverðum hætti (nefnt á ensku „substantial lessening of competition“). Er þessi heimild þannig ekki bundin við samruna sem leiða til eða styrkja markaðsráðandi stöðu. Með nógildandi samrunareglugerð EB nr. 139/2004 var ákveðið að veita víðtækari heimild til að grípa inn í samruna og miða ekki lengur eingöngu við markaðsráðandi stöðu. Í 25. tölul. aðfaraorða reglugerðarinnar eru ástæður þessarar breytingar útskýrðar:*

*„Í ljósi þess hvaða afleiðingar samfylkingar í fákeppnismarkaðskerfi geta haft er það þeim mun nauðsynlegra að viðhalda skilvirkri samkeppni á slíkum mörkuðum. Á mörgum*

<sup>54</sup> Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 94/2008 segir t.d.: „Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“



*fákeppnismörkuðum ríkir heilbrigð samkeppni. Við vissar aðstæður geta þó samfylkingar, sem fela í sér afnám mikilvægra samkeppnishafa, sem samrunaaðilarnir hafa sett hver öðrum, og minnkandi samkeppnisbrýsting á samkeppnisaðilana sem eftir eru, leitt af sér verulegar hindranir á virkri samkeppni, jafnvel þó að ekki séu líkur á samræmingu á milli aðila í fákeppni. Dómstólar Bandalagsins hafa þó ekki fram til þessa túlkað það skýlaust svo að þess sé krafist samkvæmt reglugerð (EBE) nr. 4064/89 að samfylkingar, sem hafa slík ósamræmd áhrif, verði lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Vegna réttaröryggis skal því tekinn af allur vafi um það að í þessari reglugerð er heimilað skilvirkt eftirlit með öllum slíkum samfylkingum með því að kveða á um að allar samfylkingar, sem myndu hindra verulega virka samkeppni á sameiginlega markaðnum eða verulegum hluta hans, skuli lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Túlka ber hugtakið „umtalsverð hindrun virkrar samkeppni“ í 2. og 3. mgr. 2. gr. þannig að það taki, auk hugtaksins „yfirburðastaða“, eingöngu til samkeppnishamlandi áhrifa samfylkingar sem eru afleiðing ósamræmds atferlis fyrirtækja sem hafa ekki yfirburðastöðu á viðkomandi markaði.“*

*Er í þessu frumvarpi lagt til að á samkeppnislögum verði gerðar sams konar breytingar og fólust í núgildandi samrunareglugerð EB. Breytingartillagan byggist þannig á 2. mgr. 2. gr. samrunareglugerðar EB og miðar að því að samræma ákvæði íslensku samkeppnislaganna um efnislegt mat á samruna núgildandi ákvæðum Evrópulöggjafar, þannig að íslensk lög feli í sér sömu vernd fyrir almenning og samfélagið og Evrópulöggjöf veitir, en slíkt er sérstaklega mikilvægt í ljósi fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi. Rökin að baki breytingunni eru þau að samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.*

*Breyting sú sem er lögð til felst í því að við 1. másl. 1. mgr. verði bætt orðinu „einkum“ þannig að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna einkum þegar markaðsráðandi staða myndast eða slík staða styrkist. Þessi breyting felur það í sér að unnt er að grípa til íhlutunar vegna samruna ef hann leiðir til þess að markaðsaðstæður verði skaðlegar samkeppni, jafnvel þótt samruninn myndi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu. Sú staða getur helst komið upp þegar um er að ræða samruna keppinauta (lóðréttur samruni) á fákeppnismörkuðum þar sem tilteknar aðstæður eru fyrir hendi. Slíkar aðstæður geta verið þegar fyrirtæki á viðkomandi markaði selja aðgreinanlegar vörur og samrunafyrirtækin hafa verið helstu keppinautar hvort annars. Umtalsverð markaðshlutdeild og samþjöppun á markaðnum hefur og þýðingu. Brotthvarf helsta keppinautarins á slíkum fákeppnismarkaði vegna samruna getur haft þau áhrif að samkeppnislegt aðhald minnkar umtalsvert á markaðnum og getur þetta gefið samrunafyrirtækjum aukinn markaðsstyrk og þar með möguleika á því t.d. að hækka verð. Getur þetta gerst án þess að samrunafyrirtækin hafi það háa markaðshlutdeild að þau teljist markaðsráðandi. Framkvæmdastjórn EB hefur gefið út leiðbeiningareglur (O.J. 2004/C 31/03) þar sem útskýrð eru með ítarlegum hætti þau sjónarmið sem horfa verður til við mat á samruna af þessum toga. Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“*

213. Fjallað verður nánar um umræddar leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB hér á eftir.



### 3.2 Láréttir samrunar

214. Flokka má samruna á milli fyrirtækja eftir því hvort um sé að ræða svokallaða lárétta samruna, lóðrétta samruna eða samsteypusamruna. Með láréttum samruna er vísað til samruna á milli keppinauta sem starfa á sama sölustigi, líkt og á við í þessu tilviki. Með lóðrétum samruna er vísað til samruna á milli fyrirtækja sem starfa á mismunandi sölustigum og samsteypusamrunar eru samrunar á milli fyrirtækja sem starfa ólíkum en þó oft tengdum sviðum.
215. Láréttir samrunar felast í því þegar fyrirtæki á sama markaði renna saman. Almennt má segja um samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna að þær séu aðallega af þrennum toga. *Í fyrsta lagi* leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina sinna með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. *Í öðru lagi* getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. *Í þriðja lagi* getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið úr samkeppni fyrirtækjanna sem eftir eru á markaðnum og auðveldað þeim að taka tillit hvert til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samhæfðri markaðshæðun sem lýtur að því að hækka verð.
216. Hefur verið bent á það í samkeppnisrétti að slíkir samrunar séu líklegastir til að raska samkeppni vegna þess að þeir hafa um leið og þeir koma til framkvæmda bein áhrif á gerð viðkomandi markaðar. Þessi áhrif felast í því að núverandi eða möguleg samkeppni leggst þegar af á milli samrunafyrirtækjanna. Aðrar tegundir af samrunum hafa ekki þessi beinu áhrif.<sup>55</sup>
217. Sem fyrr segir er rétt í samrunamálum að hafa hliðsjón leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB. Hún gaf út árið 2004 leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum láréttra samruna (hér eftir til einföldunar; „lárétta leiðbeiningarnar“).<sup>56</sup>
218. Í lárétta leiðbeiningunum er samkeppnislegum áhrifum skipt í tvo meginflokka:
1. Einhliða áhrif (einnig nefnd ósamræmd áhrif).<sup>57</sup> Hér fellur undir þegar samruni myndar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis. Einnig fellur hér undir samruni fyrirtækja á fákeppnismörkuðum sem felur í sér að mikilvægt samkeppnislegt aðhald hverfur án þess þó að markaðsráðandi staða (sér í lagi eða sameiginleg) myndist, sbr. 24-25. mgr. lárétta leiðbeininganna. Segir um þetta að samruni geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Slíkir samrunar geta jafnframt haft áhrif á

<sup>55</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-5/02 Tetra Laval gegn framkvæmdastjórninni [2002] ECR II-4381: „It is common ground between the parties that the modified merger is conglomerate in type, that is, a merger of undertakings which, essentially, do not have a pre-existing competitive relationship, either as direct competitors or as suppliers and customers. Mergers of this type do not give rise to true horizontal overlaps between the activities of the parties to the merger or to a vertical relationship between the parties in the strict sense of the term. Thus it cannot be presumed as a general rule that such mergers produce anti-competitive effects. However, they may have anti-competitive effects in certain cases.“ Sjá einnig dóm dómstóls ESB í þessu máli, mál nr. C-12/03P.

<sup>56</sup> Enska heiti þeirra er: „Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ Voru þær birtar 5. febrúar 2004 í stjórnartíðindum ESB (2004/C 31/03).

<sup>57</sup> Á ensku nefnt „unilateral effects“ eða „Non-coordinated effects“.



aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkunarir hins sameinaða fyrirtækisins kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum, en þeirra sem sameinuðust, til þess að hækka verð gæti svo orðið bein afleiðing af samrunum.

2. Samræmd áhrif. Hér fellur undir myndun eða styrking sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu, sbr. 39. mgr. leiðbeininganna.

219. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að samruni þessa máls hafi í för með sér skaðleg samræmd áhrif og verður því ekki fjallað um þann þátt lárétu leiðbeininganna hér.

220. Í 14. – 21. mgr. lárétu leiðbeiningunum er fjallað um mikilvægi þess að horfa til breytingar á markaðshlutdeild og á samþjöppun á markaði í kjölfar samruna, sbr. einnig umfjöllun hér að framan um markaðsráðandi stöðu. Gerð verður nánari grein fyrir þessu hér á eftir.

221. Í 27. – 38. mgr. lárétu leiðbeininganna er fjallað um ýmis atriði sem veitt geta leiðbeingu um samkeppnishamlandi einhliða áhrif samruna.<sup>58</sup> Á meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdastjórnin reifar í leiðbeiningunum eru þessi:

- Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði samhliða aukinni markaðshlutdeild. Há markaðshlutdeild getur stuðlað að því að viðkomandi fyrirtæki njóti aukinnar framlegðar af verðhækkunum.<sup>59</sup>
- Samrunaaðilar eru nánir keppinautar. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinauta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna. Í því samhengi getur skipt máli hversu nálægt hvor öðrum keppinautarnir eru (e. *closeness of competition*).
- Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda. Ef það eru fáir seljendur eða skiptikostnaður viðskiptavina er hár getur verið erfitt fyrir þá að færa sig frá einum seljanda til annars. Samruni sem fækkar valmöguleikum getur takmarkað mjög getu viðskiptavina til þess að skipta um birgja þegar um er að ræða samþjappaðan fákeppnismarkað.
- Ólíklegt er að keppinautar auki framboð ef verð er hækkað. Viðbrögð keppinauta við verðhækkun hins sameinaða fyrirtækis kunna að vera þau að auka framboð sitt. Með því ættu þeir að geta náð til sín einhverjum viðskiptum. Jafnframt viðheldur það samkeppni ef keppinautarnir haga sér með þeim hætti. Ef það er hins vegar ólíklegt af einhverjum ástæðum að keppinautarnir auki framboð sitt þá aukast líkurnar á því að hið sameinaða fyrirtæki hækki verð.
- Hið sameinaða fyrirtæki getur hindrað vöxt eða getu smærri keppinauta til að keppa.

<sup>58</sup> Hafa verður hins vegar í huga fyrirvarann í 26. mgr. um þessi atriði séu ekki tæmandi og að þessi atriði þurfi ekki að vera öll fyrir hendi til þess að samruni teljist raska samkeppni: „A number of factors, which taken separately are not necessarily decisive, may influence whether significant non-coordinated effects are likely to result from a merger. Not all of these factors need to be present for such effects to be likely. Nor should this be considered an exhaustive list.”

<sup>59</sup> Í mgr. 27 segir m.a.: „The larger the market share, the more likely a firm is to possess market power. And the larger the addition of market share, the more likely it is that a merger will lead to a significant increase in market power. The larger the increase in the sales base on which to enjoy higher margins after a price increase, the more likely it is that the merging firms will find such a price increase profitable despite the accompanying reduction in output.”



- Samruninn hefur í för með sér að fyrirtæki sem var öflugur keppinautur hverfur af markaði. Fyrirtæki beita sér mismikið í samkeppni. Fyrirtæki sem eru að jafnaði fyrst til þess að lækka verð eða oft fyrst til þess að bjóða upp á ýmsar nýjungar geta haft mikil áhrif á það sem gerist á markaðnum þrátt fyrir að vera ekki stærst, sbr. t.d. svonefnd „maverick“ fyrirtæki. Ef slíkt fyrirtæki hverfur þá kann það að draga úr samkeppni.

222. Í mgr. 64 og áfram er fjallað um að hvaða leyti kaupendastyrkur, möguleg innkoma nýrra keppinauta og möguleg hagræðing getur haft á hið samkeppnislega mat.

#### **4. Frummat Samkeppniseftirlitsins og athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið**

##### 4.1 Almennt

223. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri frumniðurstöðu að kaup Samkaupa á eignum tveggja Iceland verslana Basko myndu hindra virka samkeppni með umtalsverðum hætti og því væri tilefni til að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga. Í frummatinu var komist að sömu efnislegu niðurstöðu og í andmælaskjali sem samrunaaðilum var birt 15. október 2018 í máli er lauk með ákvörðun eftirlitsins nr. 29/2018. Draga má saman frumniðurstöðuna með eftirfarandi hætti:

- Þegar litið sé til samþjöppunar á dagvörumarkaði á Akureyri- og Eyjafjarðarsvæðinu annars vegar og á Suðurnesjum hins vegar, markaðshlutdeild Samkaupa og annarra keppinauta og breytingu á hlutdeild Samkaupa í kjölfar samrunans þá raski hann samkeppni á viðkomandi mörkuðum með umtalsverðum hætti.
- Ef af fyrirhuguðum samruna verði, muni náinn keppinautur Samkaupa á Akureyri og í Reykjanesbæ hverfa af markaðnum. Muni það að mati Samkeppniseftirlitsins, eitt og sér, raska samkeppni með umtalsverðum hætti.
- Að aðgangshindranir séu það miklar að ólíklegt sé að verulegar líkur séu á því að nýr og öflugur keppinautur geti komið inn á markaðinn innan skamms tíma og dregið úr markaðsstyrk og skaðlegum áhrifum þessa samruna.

224. Í athugasemdum Samkaupa við andmælaskjalið, dags. 26. mars 2019, er ýmsum atriðum í andmælaskjalinu mótmælt. Fram kemur að athugasemdir Samkaupa séu að miklu leyti þær sömu og gerðar hafi verið við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins vegna fyrri samrunatilkynningar aðila. Samkaup telji ástæðu til að koma þeim á framfæri við Samkeppniseftirlitið að nýju þar sem takmarkað tillit hafi verið tekið til þeirra að mati Samkaupa í andmælaskjali vegna síðari tilkynningar.

225. Í andmælaskjalinu sé ekki á nokkurn hátt brugðist við umfjöllun Samkaupa um að ekki sé um fákeppnismarkað að ræða og að það geti ekki talist fullnægjandi að fullyrða slíkt án rökstuðnings eins og einnig hafi verið gert í fyrra andmælaskjali. Þá sé ekki fjallað um hvort uppfyllt sé það skilyrði að Basko teljast helsti keppinautur Samkaupa, en Samkaup telji augljóst að Basko sé það ekki. Löggjafinn hafi gefið eftirlitinu skýra heimild og ljóst sé að rökstyðja þurfi sérstaklega að samruni verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, þegar ekki sé á því byggt að samruni leiði til styrkingar eða myndunar markaðsráðandi stöðu. Samkaup telji Samkeppniseftirlitið ekki hafa rökstutt





slík áhrif samrunans með fullnægjandi hætti. Samkaup telji þannig að það geti einungis átt við þegar um sé að ræða samruna helstu keppinauta á fákeppnismarkaði. Samkaup byggja á því að Samkeppniseftirlitið hafi ekki rökstutt með fullnægjandi hætti að markaður fyrir dagvöruverslun, í heild sinni og á þeim landfræðilegu mörkuðum sem Samkeppniseftirlitið telur í frummati að geti orðið fyrir umtalsverðri röskun á samkeppni, sé fákeppnismarkaður. Telja Samkaup að Samkeppniseftirlitinu beri að rökstyðja að um fákeppnismarkað sé að ræða ella geti skilyrði til ógildingar á samrunanum á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga ekki talist vera fyrir hendi.

226. Telji Samkeppniseftirlitið engu að síður að hægt sé að rökstyðja að um fákeppnismarkað sé að ræða sé byggt á því af hálfu Samkaupa að ekki séu fyrir hendi aðstæður á markaðnum er valdi því að samruninn leiði til umtalsverðrar röskunar á samkeppni. Basko geti aldrei talist helsti keppinautur Samkaupa, hvorki á markaðnum í heild né á þeim tveimur landfræðilegu mörkuðum sem umræddar verslanir séu á.
227. Athugasemdir Basko verslana við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins bárust 27. mars 2019. Þar er frummati Samkeppniseftirlitsins mótmælt og meðal annars vísað til sjónarmiða er varða afnotarétt af vörumerkinu Iceland.
228. Að mati Samkeppniseftirlitsins er rétt að víkja hér að sjónarmiðum Samkaupa um túlkun 17. gr. c. og fákeppnismarkaði. Verður að öðru leyti nánar fjallað um athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið, viðbótarrannsókn Samkeppniseftirlitsins og niðurstöðu hennar eftir því sem það á við í einstökum efnisköflum hér síðar.

#### 4.2 Sjónarmið Samkaupa um túlkun 17. gr. c. samkeppnislaga

229. Í sjónarmiðum sínum við andmælaskjalið vísa Samkaup til athugasemda með frumvarpi til laga nr. 94/2008 um breytingu á samkeppnislögum. Með lögunum voru samrunaákvæði samkeppnislaga styrkt og m.a. bætt við möguleikanum á því að grípa til íhlutunar vegna samruna sem raskar samkeppni með umtalsverðum hætti en myndar hvorki né styrkir markaðsráðandi stöðu. Vitna Samkaup til þess að í frumvarpstextanum sé vísað til þess að helst komi til álita að beita þessari heimild við þær aðstæður þegar um sé að ræða fákeppnismarkað. Samkaup telji að Samkeppniseftirlitið hafi í þessu máli ekki rökstutt að dagvörumarkaðurinn teljist fákeppnismarkaður og því séu ekki forsendur til þess að beita íhlutun í málinu. Þá virðast Samkaup jafnframt byggja á því að þessi heimild 17. gr. c. eigi aðeins við þegar um sé að ræða samruna á milli fyrirtækis og helsta keppinautar þess. Um þetta vitna Samkaup til athugasemda með frumvarpinu.
230. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið Samkaupa. Í fyrsta lagi þá hefur í rannsókn málsins verið beitt sömu aðferðarfræði og gert hefur verið í fyrri málum sem varða smásöllumarkaði og m.a. tekið mið af leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samrunum.<sup>60</sup> Í öðru lagi hefur ekki þýðingu hvort sérstaklega hafi verið vísað til hugtaksins „fákeppnismarkaður“ í andmælaskjalinu eða ekki. Í þessu samhengi

<sup>60</sup> Í athugasemdum með frumvarpinu er vitnað með beinum hætti til leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna sem Samkeppniseftirlitið hefur haft til hliðsjónar við rannsókn málsins. „Framkvæmdastjórn ESB hefur gefið út leiðbeiningareglur (O.J. 2004/C 31/03) þar sem útskýrð eru með ítarlegum hætti þau sjónarmið sem horfa verður til við mat á samruna af þessum toga. Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“ <https://www.althingi.is/altext/135/s/0628.html>





verður að líta til þess að hugtakið fákeppnismarkaður (e. *Oligopolistic market*) er ekki skilgreint í samkeppnislögum og hefur ekki sjálfstæða lagalega merkingu, ólíkt t.a.m. hugtakinu markaðsráðandi staða. Hugtakið fákeppnismarkaður lýsir þannig einungis efnahagslegum aðstæðum sem telja verður fullvíst að eru til staðar í þessu tilvik. <sup>61</sup> Raunar hefur í fyrri umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um dagvörumarkaðinn verið vísað til þess að fákeppni ríki í smásölu á dagvörumarkaði hér á landi. <sup>62</sup> Jafnframt hefur markaðsaðili sem nýlega hóf starfsemi á markaðnum lýst því yfir að erfitt sé að fara inn á markaðinn og hann einkennist af fákeppni. <sup>63</sup> Í þriðja lagi þá er í ákvörðun þessari ítarlega fjallað um markaði málsins og stöðu samkeppni á þeim. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir sú umfjöllun að þeir markaðir sem eru til rannsóknar eru fákeppnismarkaðir. Liggur fyrir að vegna samrunans fækkar burðugum keppinautum á Akureyri úr þremur í tvo og úr fjórum í þrjá í Reykjanesbæ. Þá er samþjöppun á þessum mörkuðum umtalsverð eða á milli 3.176 og 5.093 HHI-stig í kjölfar samrunans og þar af leiðandi umtalsvert yfir þeim mörkum sem litið er til við mat á samrunum, sbr. umfjöllun í köflum IV.7 og 8. Auk þess er í ákvörðuninni fjallað ítarlega um samkeppni á milli verslana Basko og Samkaupa og komist að þeirri niðurstöðu að um sé að ræða samruna á milli náninna keppinauta.

231. Eins og áður segir virðast Samkaup halda því fram að það leiði af athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 94/2008 að forsenda þess að unnt sé að beita þessari heimild 17. gr. c. samkeppnislaga sé að um sé að ræða samruna á milli helstu keppinauta. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa túlkun Samkaupa enda er sú umfjöllun sem Samkaup vísa til sett fram í dæmaskyni en í textanum segir orðrétt:

*„Sú staða getur helst komið upp þegar um er að ræða samruna keppinauta (lóðréttur samruni) á fákeppnismörkuðum þar sem tilteknar aðstæður eru fyrir hendi. Slíkar aðstæður geta verið þegar fyrirtæki á viðkomandi markaði selja aðgreinanlegar vörur og samrunafyrirtækin hafa verið helstu keppinautar hvort annars.“* (Undirstrikun SE)

Auk þess er það mat Samkeppniseftirlitsins að viðkomandi verslanir Samkaupa og Basko séu á meðal helstu keppinauta hvors annars.

232. Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið rétt að áréttta það sem fram kemur í frumvarpi sem verð að lögum nr. 94/2008 um að miðað sé við „að samkeppnisfyrirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“ Auk þess má vísa til niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfestur var með vísan til forsendna í dómi Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, <sup>64</sup> þar sagði m.a. „Með hliðsjón af tilvitnuðu ákvæði 17. gr. c í samkeppnislögum verður að játa Samkeppniseftirlitinu

<sup>61</sup> Eins og kemur fram í bréfi Samkaupa til Samkeppniseftirlitsins er með fákeppnismarkaði átt við markaðsform með takmörkuðum fjölda allstórra fyrirtækja og þar sem hegðun eins þeirra hefur áhrif á markaðsaðstæður, og því óbeint á öll önnur fyrirtæki á markaðnum, séu fyrirtækin á markaðnum háð hvert öðru (e. *interdependent*).

<sup>62</sup> Sjá t.d. skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2012, *Verðþróun og samkeppin á dagvörumarkaði* og skýrslu nr. 1/2015, *Leiðbeining um samkeppni á dagvörumarkaði – Staða samkeppninnar 2015*.

<sup>63</sup> Viðtal við Sigurð Pálma Sigurbjörnsson í umræðuþættinum 21 á Hringbraut 21. febrúar 2019. Sigurður Pálmi segir erfitt að fara inn á matvörumarkað. „Það sýnir sig að það eru fáir sem fara inn á þennan markað og oftast nær fara þeir fljótt á hausinn. Þetta er fákeppnismarkaður, það er gríðarleg samkeppni og ég finn það að margir framleiðendur, þeir eru hræddir. Þeir eru ekki hræddir við mig heldur eru þeir hræddir við harða húsbóndann sem eru fákeppnisrisarnir. Þetta er ekki gott mál því að þessar stóru keðjur sem eru bara þrjár, þetta eru Hagar, Krónan og Samkaup, ef að þessir framleiðendur missa einn af þessum aðilum út úr sínum viðskiptavinahópi þá eru þeir búnir. Þannig að ég fæ ekki sömu þjónustu og ég fæ ekki sömu verð.“

<sup>64</sup> Dómur Hæstaréttar Íslands 8. nóvember 2012 í máli nr. 277/2012, *Stjörnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.*



*nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni...*" Hefur Samkeppniseftirlitið metið það svo að verslanir í eigu Samkaupa á Akureyri og Reykjanesbæ og Iceland verslanir Basko séu nánir keppinautar og að samrunaaðilar veiti hvor öðrum mikið samkeppnislegt aðhald. Ef af fyrirhuguðum samruna verði, muni því mikilvægur og náninn keppinautur Samkaupa hverfa af markaðnum. Er sú nálgun í samræmi við leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna.<sup>65</sup>

233. Að öðru leyti vísast til ítarlegrar umfjöllunar um 17. gr. c. samkeppnislaga í kafla IV.3 hér að framan.

## **5. Eðli samruna þessa máls**

234. Samruni þessa máls telst vera láréttur og varðar starfsemi samrunaaðila á markaði fyrir smásölu dagvara á Suðunesjum og á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu. Á þessum mörkuðum eru fyrirtækin keppinautar og með samrunanum hverfur sú samkeppni sem ríkt hefur milli þeirra. Til skoðunar er í málinu hvort þau áhrif séu með þeim hætti að þau fari gegn 17. gr. c. samkeppnislaga. Verður nú mat lagt á samkeppnisleg áhrif samrunans.

## **6. Markaðshlutdeild**

235. Markaðshlutdeild hefur mikið vægi þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Getur mjög há markaðshlutdeild, eða 50% eða meiri, í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, og íslenska ríkinu. Samruni fyrirtækja sem verða eftir samruna með undir 50% markaðshlutdeild getur einnig raskað samkeppni í ljósi annarra atriða, svo sem styrks og fjölda keppinauta, hvort fyrir hendi séu takmarkanir á framleiðslugetu, eða í ljósi þess að hve miklu leyti vörutegundir samrunaaðila eru staðgönguvörur. Þannig hefur t.d. framkvæmdastjórn ESB talið að samrunar, sem leiða til þess að hið sameinaða fyrirtæki nái markaðshlutdeild á milli 40 og 50% og í sumum tilvikum minna en 40%, geti myndað eða styrkt markaðsráðandi stöðu, sbr. 17. mgr. láréttu leiðbeininganna.

236. Við ákvörðun á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli. Til að leggja mat á stærð þeirra markaða sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn hafi áhrif á var óskað eftir upplýsingum um tekjur samrunaaðila vegna sölu á dagvöru annars vegar og sérvöru hins vegar, án virðisaukaskatts, fyrir árin 2017 og 2018. Sömu upplýsinga var einnig óskað frá Högum hf. og Festi hf. Markaðshlutdeild annarra aðila á árinu 2018 er áætluð út frá fyrirliggjandi gögnum.

237. Hér í framhaldinu verður byrjað á að fjalla um það hvernig samrunaaðilar meta hlutdeild sína á einstökum mörkuðum sem þeir leggja til grundvallar í samrunaskránni og athugasemdum við andmælaskjal. Í kjölfarið mun Samkeppniseftirlitið fjalla um hlutdeild aðila á skilgreindum mörkuðum málsins.

<sup>65</sup> Enska heiti þeirra er: „Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ Voru þær birtar 5. febrúar 2004 í stjórnartíðindum ESB (2004/C 31/03).



## 6.1 Sjónarmið samrunaaðila

238. Í samrunaskrá vísa Samkaup til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, en í henni hafi Samkeppniseftirlitið talið að markaðshlutdeild Samkaupa á dagvörumarkaði hafi verið 15-20% á landinu öllu á árunum 2015 og 2016. Í ákvörðuninni hafi markaðshlutdeild Samkaupa á höfuðborgarsvæðinu verið talin 5-10%. Í ákvörðuninni hafi ekki verið fjallað um markaðshlutdeild í dagvöruverslun á öðrum landsvæðum, en í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2015 hafi komið fram að markaðshlutdeild Samkaupa á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu sé 37-38% og á Suðurnesjum sé hún 46-47%.
239. Þá vísa Samkaup til þess að í ákvörðun nr. 28/2017 hafi Samkeppniseftirlitið talið að markaðshlutdeild Basko verslana (þá 10-11/Iceland) á dagvörumarkaði hafi verið 5-10% á landinu öllu á árunum 2015 og 2016. Í ákvörðuninni hafi markaðshlutdeild Basko verslana á höfuðborgarsvæðinu verið talin 5-10%. Í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2015 hafi komið fram að markaðshlutdeild Basko verslana á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu hafi verið 1-2% og á Suðurnesjum hafi hún verið 10-11%.
240. Markaðshlutdeild hafi væntanlega breyst síðan þessar tölur hafi verið settar fram af hálfu eftirlitsins. Meðal annars hafi Krónan opnað verslun í Reykjanesbæ í lok október 2015 og Bónusverslunin við Langholt á Akureyri verið stækkuð um 270 m<sup>2</sup> á fyrri hluta ársins 2018. Þá hafi verslunum 10-11 verið breytt í Iceland verslun síðast liðinn vetur. Þá nái samruninn ekki til allra verslana Basko í Reykjanesbæ.
241. Að lokum vísa samrunaaðilar til hlutdeildartaflna sem fram hafi komið í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, fyrir árin 2015 og 2016.
242. Við meðferð málsins og í athugasemdum sínum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins hafa Samkaup mótmælt því frummati Samkeppniseftirlitsins að ekki sé nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvort þægindavöruverslanir og eftir atvikum dagvörusala við eldsneytisstöðvar séu á sama markaði og lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir. Ljóst sé að skilgreining markaðarins hafi mikil áhrif á niðurstöðu málsins. Markaður fyrir dagvörur hafi verið í mikilli þróun að undanförunu og kannanir sem eftirlitið framkvæmdi síðastliðinn vetur bendi eindregið til þess að skilgreina þurfi markaðinn að nýju út frá hinum breyttu aðstæðum. Niðurstöður könnunar MMR sem Samkeppniseftirlitið hafi látið framkvæma sýni að þægindavöruverslanir veiti eldsneytisstöðvum sem selji dagvöru aðhald og að eldsneytisstöðvar veiti einnig þægindavöruverslunum aðhald. Eldsneytisstöðvar sem selji dagvöru eigi þar af leiðandi að vera skilgreindar sem dagvöruverslanir. Í ljósi þessa telja Samkaup að markaðurinn sé ekki rétt skilgreindur án þess að dagvörusala eldsneytisstöðva sé meðtalin enda gefi aðrar markaðsskilgreiningar ekki rétta mynd af því samkeppnislega aðhaldi sem verslanir á markaðnum búi við.
243. Í athugasemdum Samkaupa við andmælaskjalið kemur fram að samruninn sé varnarbarátta minni aðila á markaði sem sé algjörlega stjórnað af tveimur stærstu aðilunum, Högum og Festi. Það stingi í stúf að litlum aðilum á markaði sé ekki leyft að stækka á meðan tveir stærstu aðilarnir hafi fengið að stækka mikið með heimild Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið hafi á síðustu mánuðum leyft Högum, sem séu með um 60-65% markaðshlutdeild á Akureyri, að stækka á Akureyri með sameiningu við



Olís sem hafi leitt til þess að Hagar eigi nú dagvöruverslun við eldsneytisstöð í bænum. Jafnframt hafi Samkeppniseftirlitið heimilað N1 sem reki verslun í bensínstöð á Hvolsvelli að renna saman við Festi, sem reki stóra Krónuverslun á Hvolsvelli og þannig verða eini aðilinn sem selji dagvöru í bæjarfélaginu.

244. Samkaup benda á að aukningu hlutdeildar Basko milli áranna 2017 og 2018 megi að einhverju leyti rekja til opunaráhrifa enda sé um að ræða nýjar verslanir á svæðinu sem hafi til sölu nýjar vörur. Því gefi tölur um markaðshlutdeild Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ ekki rétta mynd af raunverulegri hlutdeild verslananna til lengri tíma. Iceland sé alþjóðlegt fyrirtæki sem reki verslanir í mörgum löndum. Opnun verslunarinnar hér á landi og á nýjum stöðum um landið hafi ávallt hlotið mikla athygli. Samkaup byggja á því að taka verði opunaráhrif inn í matið þegar horft sé til hlutdeildar Basko á markaðnum og ekki miða við veltutölur fyrstu mánuði ársins 2018 við mat á markaðshlutdeild, enda ekki marktækt að miða við markaðshlutdeild svo stuttu eftir opnun Iceland. Því standist tölur um markaðshlutdeild í andmælaskjalinu ekki.
245. Samkaup telja loks rétt að líta til hlutdeildar annarra verslana Basko á Suðurnesjum við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans, annars vegar Kvikk on the go eldsneytisstöðvarverslunar að Fitjum og hins vegar 10-11 verslunar við komuhlið á Keflavíkurflugvelli.
246. Í athugasemdum Basko er ekki vikið sérstaklega að markaðshlutdeild á dagvörumarkaði.

## 6.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

247. Samkeppniseftirlitið hefur í tveimur skýrslum, annars vegar skýrslu nr. 1/2012, *Verðþróun og samkeppni á dagvörumarkaði*, og hins vegar skýrslu nr. 1/2015, *Leiðbeining um samkeppni á dagvörumarkaði – Staða samkeppninnar 2015*, sett fram ályktanir um stöðuna á dagvörumarkaðnum. Þar er m.a. fjallað um að þróun hlutdeildar frá aldamótum hafði einkennst af mikilli samþjöppun og þá sérstaklega því að Hagar juku að jafnaði á hverju ári við sig hlut sem nam 1-2% fram til ársins 2009. Upp úr því komu nýir aðilar inn á markaðinn, eins og Kostur og Víðir, auk þess sem Hagar seldu frá sér verslanir 10-11 árið 2011.
248. Í seinni skýrslunni, 1/2015, *Leiðbeining um samkeppni á dagvörumarkaði – Staða samkeppninnar 2015*, kom fram að þó ljóst væri að nýir aðilar eins og 10-11/Iceland hefðu náð nokkrum árangri á dagvörumarkaðnum væri eftir sem áður mikil samþjöppun á markaðnum. Vísað var til þess að fákeppni ríkti í smásölu á dagvörumarkaði hér á landi. Fjórar verslanasamstæður, Hagar, Kaupás, Samkaup og 10-11/Iceland hefðu verið með samanlagt um 90% markaðshlutdeild á landinu öllu árið 2014. Þar af hefðu Hagar verið með 48-49% hlutdeild, Kaupás 19-20%, Samkaup 15-16% og 10-11/Iceland 5-6% hlut. Í skýrslunni var m.a. vísað til fyrrgreinds dóms Hæstaréttar í máli nr. 188/2010. Í því máli var við mat á markaðsráðandi stöðu Haga miðað við hlutdeild fyrirtækisins árin 2005 og 2006 en þá var það með um 50% hlutdeild. Í málinu var skipulag markaðarins einnig tekið til skoðunar og talið á grundvelli þeirra atriða hafi yfirburðir Haga, ásamt hárrí markaðshlutdeild á skilgreindum landfræðilegum mörkuðum þar sem Bónusverslanir störfuðu, talin leiða til þess að Hagar væru markaðsráðandi.



249. Í skýrslunni var einnig vísað til þess að þrátt fyrir að þróun í átt til sífelld aukinnar samþjöppunar hefði, a.m.k. um stundarsakir, verið snúið við eftir 2009 og hlutdeild Haga minnkað nokkuð væru eftir sem áður ekki komnar fram vísbendingar um að staða Haga sem markaðsráðandi fyrirtækis hefði breyst. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.* var enn komist að þeirri niðurstöðu að Hagar væru markaðsráðandi á dagvörumarkaði.
250. Eins og vikið hefur verið að hér að framan í umfjöllun um skilgreiningu markaðarins hefur dagvörumarkaðurinn tekið ýmsum breytingum undanfarin misseri. Má þar helst nefna opnun Costco í maí 2017, brotthvarf Kosta af markaði í lok árs 2017 og lokun verslana Víðis ehf. um mitt árið 2018 í aðdraganda þess að félagið var tekið til gjaldþrotaskipta.<sup>66</sup> Þessu til viðbótar má nefna samruna N1 og Festi sem var samþykktur með skilyrðum í ágúst 2018 og samruna Haga og Olís sem jafnframt var samþykktur með skilyrðum í september 2018, sbr. ákvarðanir nr. 8/2019 og 9/2019. Fyrirtækið Ísborg ehf. keypti verslanir sem seldar voru vegna skilyrða í sátt Samkeppniseftirlitsins og Haga vegna framangreinds samruna.<sup>67</sup> Ísborg rekur verslanirnar sem allar eru staðsettar á höfuðborgarsvæðinu undir vörumerkinu Super1. Þá hafa Samkaup jafnframt tekið yfir 12 verslanir frá Basko, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2018. Þannig eru þrjár verslanasamstæður fyrirferðarmestar og eiga þær það allar sammerkt að reka matvöruverslanir á mörgum landsvæðum. eru þetta:
- Hagar sem reka verslanakeðjurnar Bónus og Hagkaup.
  - Festi sem rekur Krónuna, Nóatún, Kjarval og Kr.
  - Samkaup sem reka Nettó, Kjörbúðina, Krambúð, Samkaup Strax, Seljakjör og fimm tiltekna Iceland verslanir.
251. Hlutdeild Basko á dagvörumarkaði á Íslandi hefur dregist töluvert saman í kjölfar kaupa Samkaupa á tólf verslunum, sem heimiluð voru með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2018. Rekur félagið í dag sex verslanir undir vörumerkinu 10-11 og tvær Iceland verslanir.<sup>68</sup> Auk þess rekur félagið 14 verslanir við eldsneytisstöðvar undir vörumerkinu Kvikk – On the Go.

#### 6.2.1 Hlutdeild á dagvörumarkaði á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu

252. Heildarvelta markaðar fyrir sölu á dagvörum á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu var um [ ]<sup>69</sup> ma. kr. árið 2018. Hér að neðan er annars vegar horft til hlutdeildar aðila m.v. þá landfræðilegu markaðsskilgreiningu sem stuðst hefur verið við á seinustu árum, Akureyri og Eyjafjarðarsvæðið, og hins vegar m.v. þá landfræðilegu markaðsskilgreiningu sem samrunaaðilar telja réttar að styðjast við, Akureyri og nágrenni. Jafnframt er hlutdeild birt m.v. þá forsendu að dagvöruvelta eldsneytisstöðva sé meðtalin á hinum hefðbundna dagvörumarkaði.

<sup>66</sup> Sjá m.a. fréttir [mbl.is](https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2017/12/01/versluninni_kosti_lokad/) 1. desember 2017 og 13. júní 2018. [https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2017/12/01/versluninni\\_kosti\\_lokad/](https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2017/12/01/versluninni_kosti_lokad/) og [https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2018/06/13/eigendur\\_vidis\\_haetta\\_rekstri\\_5\\_matvoruverslana/](https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2018/06/13/eigendur_vidis_haetta_rekstri_5_matvoruverslana/).

<sup>67</sup> <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/samkeppniseftirlitid-samthykkir-kaupendur-ad-frambodnum-eignum-haga-hf.-og-oliuverzlunar-islands-hf.-vegna-samruna-felaganna>.

<sup>68</sup> Það eru þær verslanir sem fjallað er um í máli þessu.

<sup>69</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



### Akureyri og Eyjafjarðarsvæði

253. Á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu er hlutdeild Samkaupa næst hæst, eða [35-40]% árið 2018, á meðan hlutdeild Haga er hæst, eða [55-60]%. Basko er þriðji stærsti aðilinn á markaðnum með [0-5]% hlutdeild. Hlutdeild annarra aðila er hverfandi. Hlutdeild Basko hefur rúmlega [ ]<sup>70</sup> á milli árána 2017 og 2018 en rekja má þá breytingu til þess að Tíu ellefu verslun Basko á Akureyri var breytt í Iceland verslun í nóvember 2017.

**Tafla 10a: Hlutdeild og heildarvelta í ma. kr. á dagvörumarkaði árin 2017 og 2018 – Akureyri og Eyjafjarðarsvæðið**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[35-40]%	[35-40]%
<b>Samtals</b>	<b>[40-45]%</b>	<b>[40-45]%</b>
Hagar	[55-60]%	[55-60]%
Jónsabúð <sup>71</sup>	[0-5]%	[0-5]%
Hríseyjarbúðin <sup>72</sup>	[0-5]%	[0-5]%
Samtals (ma. kr.)	[...]	[...]

254. Samruninn mun leiða til þess að hlutdeild Samkaupa á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu mun hækka úr [35-40]% í [40-45]% og Basko mun hætta starfsemi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði á þessum landfræðilega markaði. Helstu keppinautum Samkaupa á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu mun því fækka úr tveimur í einn í kjölfar samrunans en samanlögð hlutdeild Haga og Samkaupa í kjölfar samrunans verður [95-100]%.  
255. Heildarvelta á dagvörumarkaði á Akureyri og Eyjafjarðarsvæði, að viðbættri sölu á dagvöru á eldsneytisstöðvum var um [ ]<sup>73</sup> ma. kr. árið 2018. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila árið 2017 var [35-40]% og [40-45]% árið 2018. Hlutdeild Basko rúmlega [ ]<sup>74</sup> á milli árána 2017 og 2018 sem rekja má til breytingar á verslun fyrirtækisins á Akureyri úr 10-11 í Iceland.

<sup>70</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>71</sup> Áætlun.

<sup>72</sup> Áætlun.

<sup>73</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>74</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



**Tafla 10b: Hlutdeild og heildarvelta í ma. kr. á dagvörumarkaði, að meðtaldri dagvörusölu á eldsneytisstöðvum, árin 2017 og 2018 – Akureyri og Eyjafjarðarsvæðið**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[35-40]%	[35-40]%
<b>Samtals</b>	<b>[35-40]%</b>	<b>[40-45]%</b>
Hagar	[55-60]%	[55-60]%
Festi	[0-5]%	[0-5]%
Ak-inn	[0-5]%	[0-5]%
Jónsabúð	[0-5]%	[0-5]%
Hríseyjarbúðin	[0-5]%	[0-5]%
Samtals (ma.kr.)	[...]	[...]

256. Sé velta dagvörusölu á eldsneytisstöðvum meðtalin má sjá af töflu 10b að hún breytir litlu um stöðu samrunaaðila.

*Akureyri og nágrenni*

257. Á Akureyri og nágrenni er hlutdeild Samkaupa á dagvörumarkaðinum næst hæst, eða [35-40]% árið 2018, á meðan hlutdeild Haga er hæst, eða [55-60]%. Basko er þriðji stærsti aðilinn á markaðnum með [0-5]% hlutdeild. Hlutdeild annarra aðila er hverfandi. Hlutdeild Basko hefur rúmlega [ ]<sup>75</sup> á milli árána 2017 og 2018 en rekja má þá breytingu til þess að 10-11 verslun Basko á Akureyri var breytt í Iceland verslun í nóvember 2017.

**Tafla 11a: Hlutdeild á dagvörumarkaði árin 2017 og 2018 – Akureyri og nágrenni**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[35-40]%	[35-40]%
<b>Samtals</b>	<b>[35-40]%</b>	<b>[40-45]%</b>
Hagar	[60-65]%	[55-60]%

258. Samruninn mun leiða til þess að hlutdeild Samkaupa á Akureyri og nágrenni mun hækka úr [35-40]% í [40-45]% og Basko mun hætta starfsemi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði á þessum landfræðilega markaði. Helstu keppinautum Samkaupa á Akureyri og nágrenni mun því fækka úr tveimur í einn í kjölfar samrunans.

259. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila á dagvörumarkaði, að viðbættri dagvörusölu eldsneytisstöðva, árið 2017 var [35-40]% og [35-40]% árið 2018. Hlutdeild Basko hefur

<sup>75</sup> Fellt út vegna trúnaðar.





rúmlega [ ]<sup>76</sup> á milli áranna 2017 og 2018 sem rekja má til breytingar á verslun fyrirtækisins á Akureyri úr 10-11 í Iceland. Þrátt fyrir að Hagar hafi tekið yfir eldsneytisstöð Olís við Tryggvabraut við kaup Haga á Olís, minnkaði hlutdeild Haga lítilliga á milli ára.

**Tafla 11b: Hlutdeild á dagvörumarkaði, að meðtaldri dagvörusölu á eldsneytisstöðum, árin 2017 og 2018 – Akureyri og nágrenni**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko	[0-5]%	[0-5]%
Samkaup	[30-35]%	[30-35]%
<b>Samtals</b>	<b>[35-40]%</b>	<b>[35-40]%</b>
Hagar	[60-65]%	[55-60]%
Festi	[0-5]%	[0-5]%
Ak-inn	[0-5]%	[0-5]%

260. Sé velta dagvörusölu á eldsneytisstöðvum meðtalin, má sjá að markaðshlutdeild samrunaaðila árið 2018 lækkar, úr [40-45]% í [35-40]%. Þrátt fyrir það breytir þetta litlu um heildarmyndina á markaðnum, samþjöppun er umtalsverð samt sem áður og staða samrunaaðila sterk.

#### 6.2.2 Hlutdeild á dagvörumarkaði á Suðurnesjum

261. Heildarvelta markaðar fyrir sölu á dagvörum á Suðurnesjum var um [ ]<sup>77</sup> ma. kr. árið 2018. Hér að neðan er annars vegar horft til hlutdeildar aðila m.v. þá landfræðilegu markaðsskilgreiningu sem stuðst hefur verið við á seinustu árum, Suðurnes, og hins vegar m.v. þá landfræðilegu markaðsskilgreiningu sem samrunaaðilar telja réttar að styðjast við, Reykjanesbær og nágrenni.

#### *Suðurnes*

262. Á Suðurnesjum er hlutdeild Samkaupa hæst, eða [40-45]% árið 2018, á meðan hlutdeild Haga er næst hæst, eða [35-40]%. Festi er þriðji stærsti aðilinn á markaðnum með [10-15]% hlutdeild og Basko fjórði stærsti aðilinn á markaðnum með [5-10]% hlutdeild. Hlutdeild annarra aðila er hverfandi. Basko hefur tæplega [ ]<sup>78</sup> hlutdeild sína á milli áranna 2017 og 2018 en rekja má þá breytingu til þess að 10-11 verslun Basko á Suðurnesjum var breytt í Iceland verslun í nóvember 2017.

<sup>76</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>77</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>78</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



**Tafla 12a: Hlutdeild og heildarvelta í ma. kr. á dagvörumarkaði árin 2017 og 2018 – Suðurnes**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko	[0-5]%	[5-10]%
Samkaup	[40-45]%	[40-45]%
<b>Samtals</b>	<b>[45-50]%</b>	<b>[45-50]%</b>
Hagar	[35-40]%	[35-40]%
Festi	[10-15]%	[10-15]%
Góður Kostur <sup>79</sup>	[0-5]%	[0-5]%
Þrjár konur <sup>80</sup>	[0-5]%	[0-5]%
Samtals (ma. kr.)	[...]	[...]

263. Samruninn mun leiða til þess að hlutdeild Samkaupa á Suðurnesjum hækkar úr [40-45]% í [45-50]% og Basko, fjórði stærsti aðilinn á markaðnum, mun hætta starfsemi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði á þessum landfræðilega markaði. Hlutdeild Haga er [35-40]% og Festi [10-15]%.

264. Heildarvelta á dagvörumarkaði á Suðurnesjum, að viðbættri sölu á dagvöru á eldsneytisstöðvum og þægindavöruverslunum 10-11 á Keflavíkurflugvelli og Fitjum var um [ ]<sup>81</sup> ma. kr. árið 2018. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila árið 2017 var [40-45]% og [40-45]% árið 2018.

**Tafla 12b: Hlutdeild og heildarvelta í ma. kr. á dagvörumarkaði, að viðbættri dagvöruveltu á eldsneytisstöðvum og Tíu ellefu Keflavíkurflugvelli og Fitjum, árin 2017 og 2018 – Suðurnes**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko	[0-5]%	[5-10]%
Samkaup	[40-45]%	[35-40]%
<b>Samtals</b>	<b>[40-45]%</b>	<b>[40-45]%</b>
Hagar	[35-40]%	[30-35]%
Festi	[10-15]%	[10-15]%
Basko (Fitjar og Leifsstöð)	[5-10]%	[5-10]%
Góður Kostur	[0-5]%	[0-5]%
Þrjár konur	[0-5]%	[0-5]%
Samtals (ma.kr.)	[...]	[...]

<sup>79</sup> Áætlun

<sup>80</sup> Áætlun.

<sup>81</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



265. Sé velta dagvörusölu á eldsneytistöðvum meðtalin má sjá af töflu 12b að hún breytir litlu um stöðu samrunaaðila. Þá er sala 10-11 á Keflavíkurflugvelli nokkur en sú verslun þjónar nánast eingöngu fólki sem á erindi á flugvöllinn.<sup>82</sup>

*Reykjanesbær og nágrenni*

266. Þegar horft er til Reykjanesbæjar og nágrennis er hlutdeild Haga hæst, eða [40-45]% árið 2018, á meðan hlutdeild Samkaupa er næst hæst, eða [35-40]%. Festi er þriðji stærsti aðilinn á markaðnum með [10-15]% hlutdeild og Basko fjórði stærsti aðilinn á markaðnum með [5-10]% hlutdeild. Hlutdeild annarra aðila er hverfandi. Basko hefur [<sup>83</sup> hlutdeild sína á milli árána 2017 og 2018 en rekja má þá breytingu til þess að 10-11 verslun Basko á Suðurnesjum var breytt í Iceland verslun í nóvember 2017.

**Tafla 13a: Hlutdeild á dagvörumarkaði árin 2017 og 2018 – Reykjanesbær og nágrenni**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko	[0-5]%	[5-10]%
Samkaup	[35-40]%	[35-40]%
<b>Samtals</b>	<b>[35-40]%</b>	<b>[40-45]%</b>
Hagar	[40-45]%	[40-45]%
Festi	[10-15]%	[10-15]%
Góður Kostur <sup>84</sup>	[0-5]%	[0-5]%
Þrjár konur <sup>85</sup>	[0-5]%	[0-5]%

267. Samruninn mun leiða til þess að hlutdeild Samkaupa, annars stærsta aðilans á markaði fyrir samruna, mun hækka úr [35-40]% í [40-45]%, sem mun leiða til þess að Samkaup verður stærsti aðilinn m.v. þessa markaðsskilgreiningu. Basko, fjórði stærsti aðilinn á markaðnum, mun hætta starfsemi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði á þessum landfræðilega markaði. Hlutdeild Haga er [40-45]% og Festi [10-15]%.  
268. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila á dagvörumarkaði í Reykjanesbæ og nágrenni, að viðbætti dagvörusölu eldsneytistöðva, var árið 2017 [35-40]% og [35-40]% árið 2018.

<sup>82</sup> Þetta endurspeglar í niðurstöðum neytendakönnunar Samkeppniseftirlitsins þar sem viðskiptavinir benda ekki á þessa verslun sem líklegan kost.

<sup>83</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>84</sup> Áætlun

<sup>85</sup> Áætlun.



**Tafla 13b: Hlutdeild á dagvörumarkaði, að viðbættri dagvöruveltu eldsneytisstöðva og Tíu ellefu Keflavíkurflugvelli og Fitjum, árin 2017 og 2018 – Reykjanesbær og nágrenni**

Fyrirtæki	2017	2018
Basko (Iceland)	[0-5]%	[5-10]%
Samkaup	[30-35]%	[30-35]%
<b>Samtals</b>	<b>[35-40]%</b>	<b>[35-40]%</b>
Hagar	[40-45]%	[35-40]%
Festi	[10-15]%	[10-15]%
Basko (Fitjar og Leifsstöð)	[5-10]%	[5-10]%
Góður Kostur	[0-5]%	[0-5]%
Þrjár konur	[0-5]%	[0-5]%

269. Sé velta dagvörusölu á eldsneytisstöðvum meðtalin má sjá af töflu 13b að hún breytir litlu um stöðu samrunaaðila. Þá er sala 10-11 á Keflavíkurflugvelli nokkur en sú verslun þjónar nánast eingöngu fólki sem á erindi á flugvöllinn.<sup>86</sup>

270. Að lokum eru engin skýr merki um opunaráhrif, líkt og Samkaup halda fram, og því getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það með samrunaaðilum að hlutdeild Basko milli áranna 2017 og 2018 megi rekja að einhverju leyti til opunaráhrifa, sbr. einnig nánari umfjöllun hér á eftir.

### 6.2.3 Opunaráhrif

271. Við meðferð málsins hafa komið fram þau sjónarmið frá Samkaupum að tölur um markaðshlutdeild Iceland verslana á Akureyri og í Reykjanesbæ gefi ekki rétta mynd af raunverulegri hlutdeild þeirra til lengri tíma. Samkaup telja þá breytingu sem orðið hafi á hlutdeild Basko á dagvörumarkaði á Akureyri og í Reykjanesbæ á milli áranna 2017 og 2018 megi rekja að einhverju leyti til opunaráhrifa þar sem verslunum félagsins á þessum svæðum hafi verið breytt í Iceland verslanir í nóvember 2017. Í þessu samhengi vísar félagið til umfjöllunar um opunaráhrif í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017, *Samruni Haga hf. og Lyfju hf.* Þar sé fjallað um þróun veltu hjá öðrum erlendum verslunarkeðjum sem hafi hafið starfsemi hér á landi síðastliðin ár, s.s. Bauhaus, Lindex og Dunkin Donuts. Samkeppniseftirlitið hafi vísað til þess að fyrirtækin eigi það sameiginlegt að vera alþjóðleg fyrirtæki/vörumerki, sem starfræki fjölda verslana í mörgum löndum og hafi hafið starfsemi á íslenskum markaði á síðastliðnum árum. Vísa Samkaup til þess að Iceland sé einnig alþjóðlegt fyrirtæki sem reki verslanir í mörgum löndum. Hafi opnun verslunarinnar hér á landi og á nýjum stöðum um landið ávallt hlotið mikla athygli. Telja Samkaup að taka verði opunaráhrif inn í matið þegar horft sé til hlutdeildar Basko á markaðnum.

<sup>86</sup> Þetta endurspeglar í niðurstöðum neytendakönnunar Samkeppniseftirlitsins þar sem aðeins einn viðskiptavinur Iceland nefndi þessa verslun sem sitt næsta val.



272. Samkeppniseftirlitið hefur í fyrri ákvörðunum rannsakað svokölluð opunaráhrif. Var ráðist í ítarlegar rannsóknir þar að lútandi í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017. Þá voru þau einnig tekin til frekari skoðunar í rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna Haga hf. og Olís hf., sbr. ákvörðun nr. 9/2019. Í báðum málunum sneri rannsóknin að því að meta það hvort hlutdeild Costco á fyrstu vikum og mánuðum starfseminnar endurspegladi líklega hlutdeild eða áhrif fyrirtækisins til lengri tíma.
273. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017 taldi eftirlitið að sölutölur Costco eða möguleg áhrif fyrirtækisins á skilgreinda markaði málsins, fyrstu fjórar vikur starfseminnar, endurspegluðu ekki líklega markaðshlutdeild eða áhrif fyrirtækisins til lengri tíma litið, enda sýndi reynslan að svokallaðra opunaráhrifa gætti á þeim tíma þegar sú ákvörðun var tekin. Var það mat Samkeppniseftirlitsins að sala Costco myndi ná meira jafnvægi þegar lengra væri liðið frá opnuninni. Var það mat einnig í samræmi við framkomin sjónarmið frá þeim aðilum sem störfuðu á viðkomandi mörkuðum.
274. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna Haga hf. og Olís hf. leiddi þá í ljós að markaðshlutdeild Costco í [ ]<sup>87</sup> gæfi ekki raunsanna mynd af markaðsstyrk fyrirtækisins. Því var við mat á hlutdeild Costco tekið tillit til fyrrgreindra opunaráhrifa og gert ráð fyrir því að þau hefðu fjarað út í [ ]<sup>88</sup> 2017. Þótti Samkeppniseftirlitinu rétt að taka tillit til þessara áhrifa. Vísast í þessu sambandi til mgr. 15 í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna en þar segir að markaðshlutdeild geti ekki í öllum tilvikum veitt skýra vísbendingu um markaðsgerðina og samkeppnislegt mikilvægi samrunaaðila, sbr. „... *current market shares may be adjusted to reflect reasonably certain future changes, for instance in the light of exit, entry or expansion*“. Var því tekið tillit til fyrrgreindra opunaráhrifa með því að gera ráð fyrir því að á fyrsta heila starfsmánuði Costco, júní 2017, hafi sala verslunarinnar, að teknu tilliti til opunaráhrifa verið [ ]%<sup>89</sup> lægri en hún var í raun. Gert var ráð fyrir að opunaráhrifin lækkuðu svo línulega og hefðu fjarað út í [ ]<sup>90</sup>.
275. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017 leiddi rannsókn eftirlitsins í ljós að sala tiltekinna verslana hér á landi sem voru hluti af erlendum verslanakeðjum (Bauhaus, Dunkin Donuts og Lindex) hefði minnkað að jafnaði um [ ]%<sup>91</sup> á fyrsta starfsári verslananna (bórið var saman meðaltal daglegrar sölu fyrstu fjórar vikur eftir opnun hverrar verslunar við fjórar vikur ári síðar). Við rannsókn á samruna Haga hf. og Olís hf. aflaði Samkeppniseftirlitið viðbótarupplýsinga frá Bauhaus og Dunkin Donuts til að kanna hversu lengi opunaráhrifin hefðu varað hjá viðkomandi fyrirtækjum. Svör Bauhaus bentu til þess að opunaráhrifin hafi varað í um [ ]<sup>92</sup> en eins og kemur fram í svari fyrirtækisins [ ]<sup>93</sup> Í tilvikum Dunkin Donuts kom fram að: [ ]

<sup>87</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>88</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>89</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>90</sup> Þegar tekið er tillit til opunaráhrifa hækkar hlutdeild annarra aðila til samræmis við innbyrðis hlutdeild þeirra. Þetta þýðir að ef opunaráhrifin hefðu numið 50% í fyrsta mánuði og Costco hefði haft 10% hlutdeild áður en búið var að taka tillit til þeirra þá hefði hlutdeild fyrirtækis sem væri með 5% hlut hækkað í 5,5% (50% x 10% hlutdeild). Á sama tíma hefði hlutdeild Costco lækkað í 5%.

<sup>91</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>92</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>93</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



]94 Af framangreindu var ljóst að áhrifin hafa í öllum tilvikum fjarað út fyrr en gert var ráð fyrir í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2017.

276. Til að leggja mat á það hvort ástæða sé til þess að taka tillit til opunaráhrifa í þeim tveimur Iceland verslunum sem Samkaup hyggjast kaupa hefur Samkeppniseftirlitið greint veltu þeirra Iceland verslana sem Basko hefur breytt úr 10-11 verslunum í Iceland, sbr. verslanir Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ. Þar var litið til þróunar veltu Iceland í Álfheimum, Arnarbakka, Staðarbergi og Vesturbergi.

[

]95

277. Velta þeirra tveggja Iceland verslana sem breytt var úr 10-11 verslunum í Iceland á árinu 2014 hefur verið nokkuð stöðug síðan. Í tilviki Iceland í Vesturbergi hefur [ ]96 frá opnun verslunarinnar en í tilviki Iceland í Staðarbergi hefur hún sýnt [ ]97. Í tilfalli Iceland í Álfheimum hefur veltan [ ]98 ef bornir eru saman fyrstu fjórir heilu mánuðirnir í rekstri verslunarinnar við sömu mánuði einu ári seinna. Hið sama má segja um verslun í Staðarbergi en ef borin er saman velta fyrsta heila mánuð í starfsemi verslunarinnar við sama mánuð næsta árs [ ]99. Velta þeirra tveggja verslana sem Samkaup hyggst kaupa hefur jafnframt sýnt [ ]100 frá opnun. Er þessi þróun ekki í samræmi við þróun veltu Costco fyrstu mánuði í starfsemi fyrirtækisins hér á landi.

278. Við útgáfu andmælaskjals lágu einungis fyrir upplýsingar um dagvöruveltu fyrri hluta ársins 2018. Með bréfum, dags. 15. apríl 2019, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um veltu vegna sölu dagvöru og sérvöru í tilteknum verslunum á samkeppnismörkuðum

---

<sup>94</sup> Felld út vegna trúnaðar.

<sup>95</sup> Felld út vegna trúnaðar.

<sup>96</sup> Felld út vegna trúnaðar.

<sup>97</sup> Felld út vegna trúnaðar.

<sup>98</sup> Felld út vegna trúnaðar.

<sup>99</sup> Felld út vegna trúnaðar.

<sup>100</sup> Felld út vegna trúnaðar.



málsins fyrir allt árið 2018. Hvað verslanir Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ snertir þá reyndist velta á síðari hluta ársins 2018 svipuð og á fyrri hluta ársins, bæði í verslun Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ.

279. Með vísan til alls ofangreinds er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki hægt að fallast á þau sjónarmið að aukningu á markaðshlutdeild Iceland á milli ársins 2017 og 2018 megi að megninu til rekja til opunaráhrifa, og að áhrif samrunans á markaðshlutdeild á Akureyri og í Reykjanesbæ séu ofmetin.

## 7. Samþjöppun

280. Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni. Eins 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. Til þess að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum m.a. vegna samruna má styðjast við mælikvarða sem nefnist Herfindahl-Hirschman Index (HHI), samanber 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 hins svokallaðs HHI-stuðuls við mat samkeppnisyfirvalda á samþjöppun á markaði teljist málefnaleg og í samræmi við lögbundin og venjubundin viðmið í samkeppnisrétti. Á mörkuðum sem einkennast af krosseignatengslum eða sameiginlegu eignarhaldi, þ.e. þegar hluthafar (eigendur) fyrirtækis eiga jafnframt eignarhluti í keppinautum þess, þá getur hefðbundinn HHI-stuðull vanmetið samþjöppunina á markaðnum. Í þeim tilvikum er hægt að styðjast við svokallaðan MHHI-stuðul (e. *Modified HHI*).<sup>101</sup>
281. Í niðurstöðu héraðsdóms í fyrrgreindu máli, sem staðfestur var með vísan til forsendna í dómi Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, er m.a. rakið að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins varðandi umfjöllun um samþjöppun á markaðnum í heild sinni hafi verið stuðst við svokallaðan HHI-stuðul, sem almennt hafi verið talinn gefa vísbendingu um hve samþjöppun á markaði sé mikil og hvers sé að vænta í þeim efnum í kjölfar samruna. Hafi stuðull þessi í ákvörðuninni verið reiknaður út frá markaðshlutdeild svínaræktenda eftir veltu og markaðshlutdeild í slátrun eftir slátruðu magni í tonnum fyrir og eftir samruna. Samkvæmt þessum útreikningum taldi Samkeppniseftirlitið breytinguna á samþjöppunarstuðlinum það mikla að samruninn hefði í för með sér verulega samþjöppun á markaði þar sem veruleg samþjöppun væri fyrir. Með hliðsjón m.a. af framangreindu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að yrði samruninn heimilaður myndi hann raska samkeppni með alvarlegum hætti. Þá segir í dómnum: „*Með hliðsjón af tilvitnuðu ákvæði 17. gr. c í samkeppnislögum verður að játa Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni...*“

<sup>101</sup> Nánari umfjöllun þetta atriði má finna í Viðauka 5 við ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 27. mars 2017 í máli nr. M.7932 Dow/DuPont, „*Annex 5 to the Commission Decision – Assessment of the effects of common shareholding on market shares and concentration measures.*“





282. 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.<sup>102</sup>
283. HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman ferningstölur markaðshlutdeildar (þ.e. 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.
284. Í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum. Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000,<sup>103</sup> en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin (e. *market concentration*). Þannig er gildið 10.000 sé aðeins eitt fyrirtæki á markaðnum, en því sem næst 0 séu öll fyrirtækin á markaðnum með örlitla markaðshlutdeild hvert fyrir sig. Í viðmiðunarreglunum er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins eftir samrunann er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og áhrif samrunans undir 250 stigum eða gildið yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum. Þetta á þó ekki við þegar um er að ræða:
- Samruna við fyrirtæki sem er mögulegur eða nýr keppinautur á markaði.
  - Samruna við fyrirtæki sem hefur verið í fararbroddi með nýjungar á markaði enda þótt það hafi ekki haft í för með sér aukna markaðshlutdeild.
  - Verulegt krosseignarhald markaðsaðila.
  - Samruna við „maverick“ fyrirtæki. Vísbendingar um að samræmdar aðgerðir hafi átt eða eigi sér stað.
  - Samruna við fyrirtæki sem hefur a.m.k. 50% markaðshlutdeild.
285. Við meðferð málsins hafa Samkaup haldið því fram að útreikningar Samkeppniseftirlitsins á samþjöppun séu reistir á röngum forsendum þar sem markaðshlutdeild sé ranglega tilgreind af hálfu eftirlitsins. Því telur félagið að ekki hafi verið sýnt fram á að samruninn hafi umtalsverð skaðleg áhrif á samkeppni á Akureyri og í Reykjanesbæ og því verði ekki stuðst við þá. Samkaup mótmæla því að Samkeppniseftirlitið miði í niðurstöðum sínum við hæstu mögulegu hækkun. Augljóst sé að verulegu máli skipti hvernig markaðurinn sé skilgreindur. Því telji Samkaup að ekki hafi verið sýnt fram á að samruninn hafi umtalsverð skaðleg áhrif á samkeppni á Akureyri og í Reykjanesbæ vegna samþjöppunar. Samkvæmt

<sup>102</sup> Stuðst er við HHI stuðullinn í framkvæmd samkeppnisreglna hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og í mörgum öðrum ríkjum, t.d. í Færeyjum og í Bandaríkjunum. Í færslu frá 29. júlí 2015 á heimasíðu samkeppnisdeildar bandaríska dómsmálaráðuneytsins er því lýst að það og Federal Trade Commission (FTC) styðjist við HHI í samrunamálum: „The term “HHI” means the Herfindahl–Hirschman Index, a commonly accepted measure of market concentration. The HHI is calculated by squaring the market share of each firm competing in the market 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 points 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.”

<sup>103</sup> Sem dæmi má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI-stuðullinn væri þar  $(10^2) \cdot 10 = 1.000$ .



21. gr. leiðbeininga framkvæmdastjórnarinnar um lárétta samruna sé HHI stuðull notaður sem fyrsta vísbending um að ekki séu til staðar möguleg skaðleg áhrif á samkeppni. Talið sé að stuðullinn gefi ekki tilefni til ályktunar um að slík áhrif séu til staðar eða að þau séu ekki til staðar. Þá hafi í dómaframkvæmd almenna dómstóls Evrópusambandsins verið vísað til þessarar greinar leiðbeininganna og jafnframt bent á að eftir því sem gildið fari meira umfram viðmiðunarþröskuldana feli það í sér meiri vísbendingu um möguleg skaðleg áhrif á samkeppni. Samkaup telji þá afgerandi ályktun sem Samkeppniseftirlitið dragi af umræddum stuðli ekki samræmast framangreindu.

286. Verður nú samþjöppun á mörkuðum málsins metin og verður stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins.

287. Í töflunni hér á eftir má sjá HHI-stuðulinn á þeim mörkuðum sem samruninn hefur áhrif á. Með hliðsjón af athugasemdum Samkaupa er horft til tveggja landfræðilegra skilgreininga á Suðurnesjum og á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu. Annars vegar þá sem Samkeppniseftirlitið hefur haft til viðmiðunar á undanförunum árum og hins vegar þá skilgreiningu sem samrunaaðilar leggja til. Jafnframt er horft til áhrifa þess að meðtelja dagvörusölu á eldsneytisstöðvum og dagvörusölu í 10-11 verslunum sem staðsettar eru við komuhlið á Keflavíkurflugvelli og að Fitjum. Loks er horft til stöðunnar eins og ef einungis stórmarkaðir og lágvöruverðsverslanir tilheyrðu markaðnum eins og Samkaup hafa haldið fram á síðari stigum málsins.<sup>104</sup> Þess ber þó að geta að Samkeppniseftirlitið telur engin rök standa til þess í málinu að hverfa frá þeirri skilgreiningu dagvörumarkaðarins sem lögð hefur verið til grundvallar í eldri málum, m.a. ákvörðunum nr. 8 og 9/2019. Í þeim málum og því máli sem hér er til skoðunar var dagvörumarkaðurinn rannsakaður ítarlega. Um skilgreiningu markaðarins vísast að öðru leyti til III. kafla ákvörðunarinnar.

**Tafla 14: HHI á dagvörumarkaði – miðað við sölu árið 2018**

Markaður	Fyrir	Eftir	Breyting
<b>Suðurnes</b>			
Suðurnes	3.310	3.836	526
þ.a. Reykjanesbær og nágrenni	3.154	3.649	495
Suðurnes – sala eldsneytisstöðva og 10-11 meðtalin	2.988	3.356	368
þ.a. Reykjanesbær og nágrenni	2.849	3.167	318
Reykjanesbær – Einungis stórmarkaðir og lágvöruverðsverslanir <sup>105</sup>	3.349	3.842	493
<b>Akureyri og Eyjafjarðarsvæði</b>			
Akureyri og Eyjafjarðarsvæði	4.671	5.037	366
þ.a. Akureyri og nágrenni	4.724	5.093	370
Akureyri og Eyjafjarðarsvæði - sala eldsneytisstöðva meðtalin	4.495	4.881	385
þ.a. Akureyri og nágrenni	4.666	4.990	324

<sup>104</sup> Þessi markaðsskilgreining ýkir samþjöppunina fyrir og eftir samruna, en áhrif samrunans til breytingar á samþjöppunarstuðlinum verða ögn minni. Áhrif samrunans eru þó í öllum tilvikum vel yfir viðmiðunargildinu úr leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB.

<sup>105</sup> Fyrir samruna var hlutdeild Samkaupa [30-35]%, hlutdeild Basko [5-10]%, hlutdeild Festi [15-20]%, hlutdeild Haga [45-50]%. Eftir samruna var hlutdeild samrunaaðila [35-40]%



Akureyri – Einungis stórmarkaðir og	5.045	5.378	333
lágvöruverðsverslanir <sup>106</sup>			

288. Ef greind eru áhrif samrunans á dagvörumarkaðinn má sjá af fyrrgreindri töflu að mikil samþjöppun er á þeim mörkuðum sem samruninn hefur áhrif á í þeim skilningi að HHI stuðullinn er í öllum tilvikum töluvert hærri en 2.000 stig, sama hvaða skilgreining markaða er lögð til grundvallar. Aukning á samþjöppun í kjölfar samrunans, eftir því hvaða markaðsskilgreiningar er stuðst við, er á bilinu 318-526 stig á Suðurnesjum og 324-385 stig á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu. Á báðum mörkuðum er sú hækkun langt yfir þeim 150 stigum sem framkvæmdastjórn ESB hefur sett fram sem viðmið um breytingu á samþjöppuðum mörkuðum þar sem talið er ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur.
289. Sameiginlegt eignarhald getur leitt til þess að hefðbundinn HHI stuðull vanmeti samþjöppunina á markaðnum þar sem sú forsenda sem býr að baki honum er sú að keppinautar séu alveg sjálfstæðir og óháðir hver öðrum. Fyrir liggur að Hagar, Festi og Samkaup eru að hluta til í eigu sömu hluthafa. Af því leiðir að samþjöppun á fyrrgreindum mörkuðum er líklega vanmetin.
290. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir sú umtalsverða samþjöppun sem er til staðar á báðum mörkuðum málsins og sú breyting sem verður á samþjöppunarstuðlunum til þess að samruninn geti haft umtalsverð skaðleg áhrif á samkeppni. Hér hafa þær markaðsskilgreiningar sem samrunaaðilar hafa lagt til að horft sé til ekki áhrif á þessa niðurstöðu.

## 8. Frummat um markaðshlutdeild og samþjöppun

291. Af framangreindum töflum má sjá að á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu mun hlutdeild Samkaupa aukast um [0-5]%, eða úr [35-40]% í [40-45]%, en helstu keppinautum fyrirtækisins á markaðnum mun fækka úr tveimur í einn í kjölfar samrunans. Sé horft til þeirrar skilgreiningar sem samrunaaðilar vilja miða við, Akureyri og nágrenni, eykst hlutdeild Samkaupa um [0-5]%, eða úr [35-40]% í [40-45]%. Í báðum tilvikum eru Hagar stærsti keppinauturinn á markaðnum með um [55-60]% til [55-60]% hlutdeild. Mikil samþjöppun er á markaðnum fyrir samrunann, um og yfir 4.500 stig, sem hækkar umtalsvert í kjölfar samrunans eða um 324-385 stig eftir því við hvaða markaðsskilgreiningu er miðað.
292. Á Suðurnesjum mun hlutdeild Samkaupa aukast um [5-10]%, eða úr [40-45]% í [45-50]%, og fjórði stærsti aðilinn á markaðnum, Basko, mun hætta starfsemi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði á þessum landfræðilega markaði. Sé horft til þeirrar skilgreiningar sem samrunaaðilar vilja miða við, Reykjanesbæjar og nágrenni, mun hlutdeild Samkaupa aukast um [5-10]%, eða úr [35-40]% í [40-45]%. Í báðum tilvikum mun samruninn leiða til þess að Samkaup verður stærsti aðilinn á þessum landfræðilega markaði, Hagar eru þar á eftir með um [30-35]% til [40-45]% hlutdeild og svo Festi með um [10-15]% hlutdeild. Mikil samþjöppun er á markaðnum fyrir samrunann, um og yfir 3.000 stig, sem hækkar

<sup>106</sup> Fyrir samruna var hlutdeild Samkaupa [35-40]%, hlutdeild Basko [5-10]%, hlutdeild Festi [0]%, hlutdeild Haga [60-65]%. Eftir samruna var hlutdeild samrunaaðila [35-40]%



umtalsvert í kjölfar hans eða um 318-526 stig eftir því við hvaða markaðsskilgreiningu er miðað.

293. Þá var einnig litið til þess hvaða breytingu það kynni að hafa í för með sér að bæta við sölu á dagvörum á eldsneytisstöðvum en eldsneytisstöðvar eru ekki á meðal keyþra eigna. Af framangreindum töflum sést að sú viðbót breytir litlu um stöðu keppinauta enda hlutdeild eldsneytisstöðva sem selja dagvörur lítil. Þannig yrði aukning á samþjöppun á Suðurnesjum 318 til 368 stig samanborið við 495 til 526 stig eftir því við hvaða markaðsskilgreiningu er miðað. Á Akureyri yrði samþjöppun 324 til 385 stig samanborið við 366 til 370 stig eftir því við hvaða markaðsskilgreiningu er miðað.
294. Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að þegar litið er til samþjöppunar á fyrrgreindum mörkuðum, markaðshlutdeildar Samkaupa og annarra keppinauta og breytingar á hlutdeild Samkaupa í kjölfar samrunans þá raski samruninn samkeppni á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu og Suðurnesjum með umtalsverðum hætti.
295. Til að leggja frekara mat á áhrif samrunans á samkeppni á þessum landfræðilegu mörkuðum er í kafla IV.9 lagt mat á önnur atriði sem tengjast mati á einhliða áhrifum samrunans. Eins og þar kemur fram er það mat Samkeppniseftirlitsins að verslanir Samkaupa og Basko á Akureyri annars vegar og svo hins vegar í Reykjanesbæ séu nánir keppinautar.

## **9. Samrunaaðilar eru nánir keppinautar í Reykjanesbæ og á Akureyri**

### **9.1 Almennt**

296. Hér að framan hefur verið fjallað um markaðshlutdeild samrunaaðila á hinum skilgreindu mörkuðum málsins og samþjöppun í kjölfar samrunans. Komist hefur verið að þeirri niðurstöðu að samruninn raski samkeppni með umtalsverðum hætti á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu og Suðurnesjum.
297. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar vegna láréttra samruna kemur fram að þegar samkeppnisleg áhrif af samruna eru metin skipti markaðshlutdeild samrunaaðila og samþjöppun á markaði töluverðu máli en aðrir þættir hafi einnig þýðingu. Meðal þess sem gagnlegt er að kanna þegar möguleg skaðleg einhliða áhrif samruna eru metin eru eftirfarandi atriði:
- Hvort samrunaaðilar séu nánir keppinautar.
  - Hvort geta viðskiptavina til að skipta um birgja sé takmörkuð.
  - Hvort keppinautar séu ólíklegir til að auka framboð ef verð hækkar.
  - Hvort hið sameinaða fyrirtæki sé líklegt til að geta hindrað stækkun keppinauta (e. *merged entity able to hinder expansion by competitors*).
  - Hvort samruninn valdi því að mikilvægur keppinautur hverfi af markaði.
298. Framangreind atriði eru nefnd í dæmaskyni og því ekki um tæmandi upptalningu að ræða á atriðum sem líta ber til. Þegar möguleiki samrunaaðila á að hindra virka samkeppni er metinn er litið til þessara atriða en þetta þýðir þó ekki að öll framangreind atriði verði að vera uppfyllt til að samruni teljist skaðlegur samkeppni, sbr. 26. mgr. leiðbeininganna. Hér



í framhaldinu verður farið yfir þessi atriði að því marki sem þau eiga við í þessu máli ásamt öðrum atriðum sem hafa þarf til hliðsjónar við mat á einhliða áhrifum samrunans.

299. Á dagvörumarkaði á Akureyri starfrækir Samkaup fjórar verslanir, Basko eina og Hagar þrjár verslanir. Af þeim sökum að verslanir Samkaupa og Basko eru nálægt hvor annarri og fáir keppinautar á því svæði sem þær starfa á hefur Samkeppniseftirlitið tekið til skoðunar staðbundin áhrif samrunans og metið hversu nánir keppinautar samrunaaðilar eru á Akureyri.
300. Á dagvörumarkaði í Reykjanesbæ starfrækir Samkaup fjórar verslanir,<sup>107</sup> Basko eina dagvöruverslun, Festi eina og Hagar þrjár verslanir. Þá starfrækja minni aðilar einnig verslanir á þessu svæði, sbr. framangreind umfjöllun um markaðshlutdeild. Þar sem verslanir Samkaupa og Basko eru nálægt hvor annarri og fáir keppinautar eru á því svæði sem þær starfa á hefur Samkeppniseftirlitið tekið til skoðunar staðbundin áhrif samrunans og metið hversu nánir keppinautar samrunaaðilar eru á Suðurnesjum.
301. Við matið var horft til eftirfarandi atriða. Í fyrsta lagi tók Samkeppniseftirlitið til skoðunar fjölda keppinauta á dagvörumarkaði á umræddum svæðum og staðsetningu annars vegar verslana í eigu Samkaupa og hins vegar verslana Iceland á umræddum svæðum. Í öðru lagi lét Samkeppniseftirlitið framkvæma neytendakönnun fyrir utan tilteknar verslanir samrunaaðila á Akureyri og í Reykjanesbæ. Í þriðja lagi tók eftirlitið einnig til skoðunar opnunartíma dagvöruverslana á umræddum svæðum. Í fjórða lagi þá tók eftirlitið til skoðunar verðlag í umræddum verslunum.<sup>108</sup>

## 9.2 Sjónarmið samrunaaðila

302. Við meðferð málsins óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Samkaupum um hvaða dagvöruverslanir væru í innan við tíu mínútna akstursfjarlægð frá verslun Iceland á Akureyri. Í svörum Samkaupa kom fram að samtals sjö dagvöruverslanir hafi reynst vera í innan við tíu mínútna akstursfjarlægð frá verslun Iceland á Akureyri. Tvær Bónusverslanir, ein Hagkaupsverslun, tvær Nettó verslanir og tvær Krambúðir. Hafi athugun Samkaupa leitt í ljós að það tæki tvær til þrjár mínútur að keyra í allar verslanir á Akureyri frá verslun Iceland og að ekki sé munur á akstursfjarlægð í verslanir í eigu Haga eða Samkaupa. Þó að verslanir Samkaupa á Akureyri séu fleiri en verslanir í eigu Haga hafi markaðshlutdeild Haga á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu verið 55-65% síðustu ár. Á sama tíma hafi markaðshlutdeild Samkaupa á svæðinu verið 35-40% og séu þar taldar með verslanir á Dalvík og Ólafsfirði. Markaðshlutdeild verslunar Basko á Akureyri sé 0-5%. Það sé því ljóst að samrunaaðilum sé veitt verulegt samkeppnislegt aðhald af keppinautum þeirra og að ef samruninn ná fram að ganga verði markaðshlutdeild Samkaupa á Akureyri ekki nálægt markaðshlutdeild Haga á svæðinu. Þá hafa Samkaup við meðferð málsins bent á að Krónan hafi lýst því yfir opinberlega að áætlað sé að opna verslun á Akureyri.

<sup>107</sup> Einni verslun hefur nýlega verið lokað sbr. umfjöllun á eftir. Samkaup starfrækir jafnframt verslanir í Grindavík, Sandgerði og Garði í næsta nágrenni Reykjanesbæjar.

<sup>108</sup> Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2018, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, féllst áfrýjunarnefnd samkeppnismála á efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á þeim samruna (kafla V.5). Í málinu hafði sambærilegri aðferðarfræði verið beitt og hefur verið í þessu máli við mat á staðbundnum áhrifum og því hversu nánir keppinautar samrunaaðilar eru.



303. Að mati Samkaupa verði ekki séð að sérstök hættu sé á að samkeppni á markaði raskist með umtalsverðum hætti þó að Samkaup taki við rekstri Iceland verslunarinnar á Akureyri. Þá hafi ekki verið bent á nein atriði sem bendi til þess að verslanir Samkaupa sem séu í tveggja til þriggja mínútna akstursfjarlægð frá verslun Basko við Mýrarveg séu nánari keppninautar verslunarinnar en verslanir Haga sem séu í sömu akstursfjarlægð frá versluninni.
304. Við meðferð málsins óskaði Samkeppniseftirlitið einnig eftir upplýsingum frá Samkaupum um hvaða dagvöruverslanir væru í innan við tíu mínútna akstursfjarlægð frá verslun Iceland í Reykjanesbæ. Í svörum Samkaupa kom fram að í Reykjanesbæ hafi tíu verslanir reynst vera í tíu mínútna eða minni akstursfjarlægð frá verslun Iceland við Hafnargötu. Tvær verslanir Bónuss, ein Hagkaupsverslun, ein Krónuverslun, tvær verslanir 10-11, verslunin Kostur, tvær Nettó verslanir og ein Krambúð. Á árinu 2016 hafi markaðshlutdeild Samkaupa á Suðurnesjum verið 40-50%, markaðshlutdeild Haga 35-40%, Festi 10-15% og Basko 5-10%. Markaðshlutdeild geti hafa breyst síðan á árinu 2016, en þá hafi verslun Krónunnar verið nýlega opnuð. Einnig hafi Samkaup nýlega lokað einni verslun við Hólmgarð í Reykjanesbæ. Þá hafi athugun Samkaupa leitt í ljós að allar verslanir í Reykjanesbæ séu í innan við sex mínútna akstursfjarlægð frá Iceland versluninni og samkeppni á dagvörumarkaði í Reykjanesbæ sé mikil. Það sé því ljóst að samrunaaðilum sé veitt verulegt samkeppnislegt aðhald af keppinautum þeirra. Jafnframt minna Samkaup á að Basko muni áfram reka tvær verslanir í Reykjanesbæ ef samruninn verði samþykktur. Að mati Samkaupa hafi ekki verið sýnt fram á neitt sem bendi til að verslanir Samkaupa séu nánari keppninautar verslunar Basko við Hafnargötu en aðrar verslanir í Reykjanesbæ.
305. Í athugasemdum við andmælaskjal mótmæla Samkaup því að verslanir í þessum tveimur bæjarfélögum séu þannig staðsettar að verslanir Samkaupa séu nánari keppninautar Basko en annarra aðila á sama landfræðilega markaði. Vegalengdirnar séu mjög stuttar og aksturstími til allra verslana á Akureyri frá verslun Iceland sé á bilinu tvær til fimm mínútur. Þá séu verslanir Haga ekki í meiri fjarlægð frá Iceland versluninni en verslanir Samkaupa. Samkaup mótmæla því að munur á fjögurra og fimm mínútna akstursfjarlægð geti talist töluverður.
306. Þannig sé Bónusverslunin við Kjarnagötu nær Iceland versluninni en Nettó á Glerártorgi og Krambúðin við Borgarbraut og ferðatími í Bónus sé sá sami og í Nettó í Hrísalundi samkvæmt mælingum á korti Google. Munur á vegalengd sé aðeins 300 metrar. Þá sé vegalengd sú sama frá verslun Basko í Krambúð á Borgarbraut og í Bónussverslunina í Langholti muni eingöngu einni mínútu á ferðatíma. Þá sé verslun Hagkaups að Furuvöllum aðeins 200 metrum lengra frá Iceland versluninni en Krambúðin á Borgarbraut samkvæmt mælingum á korti Google. Verði ekki séð að munur á vegalengdum og ferðatíma sé marktækur, enda taki fimm mínútur eða minna að keyra í allar verslanirnar. Því standist ekki sú fullyrðing Samkeppniseftirlitsins að verslanir Haga á Akureyri séu í „töluvert meiri fjarlægð“ frá verslun Iceland en verslanir Samkaupa.
307. Þá mótmæla Samkaup þeirri fullyrðingu sem fram komi í andmælaskjali að keppinautum félagsins fækki niður í einn á Akureyri við samrunann. Skeljungur, Festi og Hagar reki fjórar dagvöruverslanir í tengslum við eldsneytisstöðvar á Akureyri þar sem seld sé dagvara.





308. Hvað varði fjarlægð verslana í Reykjanesbæ frá Iceland versluninni við Hafnargötu þá benda Samkaup á að samkvæmt mælingum á korti Google séu aðeins 450 metrar frá verslun Iceland við Hafnargötu að verslun Bónuss við Túngötu og taki eina mínútu að ferðast á milli verslananna. Sé sú verslun því næst verslun Iceland af öllum verslunum í Reykjanesbæ og meiri en tvöfalt lengri vegalengd og aksturstími sé í þá verslun sem komi næst. Sex mínútur eða minna taki að fara í allar verslanir í Reykjanesbæ frá Iceland versluninni, þar með talið verslun 10-11 á Fitjum og vegalengdin þangað sé 3,5 km.
309. Til stuðnings framangreindum sjónarmiðum Samkaupa er vísað til niðurstaðna fyrri könnunar sem MMR framkvæmdi fyrir Samkeppniseftirlitið um að 91,2% einstaklinga fari á einkabíl til að versla dagvörur. Samkvæmt síðari könnun MMR hafi 78% einstaklinga ferðast í Nettó, Hrísalundi á einkabíl og 50% í Krambúðina á Byggðavegi. Þá komi einnig fram í fyrri könnuninni að flestir hafi ferðast í fimm til sex mínútur til að kaupa dagvöru. Því verði ekki talið að nokkur hundruð metrar og eins til tveggja mínútna munur á ferðatíma hafi grundvallarþýðingu þegar metið sé hvaða verslanir teljist til nánustu keppinauta Samkaupa á Akureyri og í Reykjanesbæ.
310. Þá sýni athugun Samkeppniseftirlitsins á staðgöngu milli verslana að þægindavöruverslanir veiti lágvöruverðsverslunum og stórmörkuðum lítið aðhald, en að lágvöruverðsverslanir og stórmarkaðir veiti öllum tegundum verslana eitthvert samkeppnislegt aðhald. Þægindavöruverslanir veiti hins vegar eldsneytisstöðvum sem selji dagvöru aðhald og eldsneytisstöðvar veiti þægindavöruverslunum einnig aðhald. Af þessu verði ekki séð að Krambúðir Samkaupa, sem teljist þægindavöruverslanir og séu einu verslanir Samkaupa sem hafi langan opnunartíma, séu nánustu keppinautar Iceland verslunarinnar, sem sé stórmarkaður.
311. Í athugasemdum Basko, dags. 27. mars 2019, sbr. einnig tölvupósta dags. 22. mars, er á því byggt að félagið geti ekki talist náinn keppinautur Samkaupa vegna [  
] <sup>109</sup> þess á markaðnum og nýtilkominna atvika í rekstri þeirra tveggja verslana Basko sem málið varði. Í fyrsta lagi hafi félagið misst réttinn til að nýta vörumerkið Iceland í starfsemi sinni hinn 22. mars 2019. Vegna þessa hafi verslanirnar þurft að fjarlægja allar merkingar og vörur tengdar vörumerkinu sem setji rekstur þeirra í uppnám. Í öðru lagi hafi [  
]

] <sup>110</sup>

312. Að mati Basko séu alvarleg mistök fólgin í því af hálfu Samkeppniseftirlitsins, í viðleitni sinni að hafa áhrif á uppbyggingu samkeppni á dagvörumarkaði, að horfa eingöngu á staðbundin áhrif samruna. Horfa þurfi á markaðinn í heild sinni. Ef endurskipulagning sem þessi yrði stöðvuð væri Samkeppniseftirlitið í reynd að leggja stein í götu minni aðila á markaðnum í samkeppni við stærri aðila. Efnahagsleg áhrif ógildingar samrunans séu til þess fallin að raska samkeppni og skaða neytendur þegar á heildina sé lítið, til lengri tíma.

---

<sup>109</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>110</sup> Fellt út vegna trúnaðar.





Fyrir liggir að Festi hyggist opna verslun Krónunnar á Akureyri sem hafi umtalsverða þýðingu fyrir samkeppni. Því verði ekki lagt til grundvallar að ólíklegt sé að verulegar líkur séu á því að nýr og öflugur keppinautur geti komið inn á markaðinn innan skamms tíma og dregið úr markaðsstyrk og skaðlegum áhrifum samrunans.

313. Fjallað er um sjónarmið samrunaaðila um framkvæmd neytendakönnunar í verslunum þeirra í kafla III.1.8.

### 9.3 Neytendakönnun við tiltekna verslanir Samkaupa og Basko

314. Ein leið til þess að áætla það hversu miklar skorður samrunaaðilar setja á hegðun hvors annars, þ.e. hversu „nánir keppinautar“ þeir eru, er að greina svokallað tilfærsluhlutfall (e. *Diversion ratio*), þar sem metið er hversu hátt hlutfall viðskiptavina fyrirtækis A myndi snúa sér til fyrirtækis B í kjölfar verðhækkunar eða annarrar breytingar hjá fyrirtæki A.<sup>111</sup> Með öðrum breytingum í þessum skilningi er vísað til þess að fyrirtæki keppa á ýmsum öðrum sviðum en í verði, s.s. gæðum, þjónustustigi, opnunartíma o.s.frv.<sup>112</sup>
315. Við mat á því hversu nánir keppinautar samrunaaðilar eru hefur Samkeppniseftirlitið í fyrri málum aflað upplýsinga til að meta tilfærsluhlutföll á milli þeirra. Í ákvörðun nr. 8/2019, *Samruni N1 hf. og Festi hf.*, greindi eftirlitið tilfærsluhlutfall á milli samrunaaðila með því að láta framkvæma neytendakönnun í verslunum samrunaaðila í Mosfellsbæ og á Hvolsvelli. Voru viðskiptavinir verslananna spurðir að því hvaða verslun þeir hefðu valið ef þeir hefðu ekki átt kost á því að versla í viðkomandi verslun. Almennt er litið svo á að því hærra sem tilfærsluhlutföllin eru á milli aðila, því nánari keppinauta sé um að ræða. Var það niðurstaða málsins að tilfærsluhlutföll á milli viðkomandi verslana samrunaaðila á Suðurlandi væru há og því væri tilefni til þess að grípa til íhlutunar. Niðurstaðan gaf ekki tilefni til íhlutunar í Mosfellsbæ. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2018, *Kaup Lyfja og heilsu hf. á Opnu ehf.*, greindi eftirlitið tilfærsluhlutfall milli samrunaaðila með því að láta framkvæma neytendakönnun í apótekum samrunaaðila í Mosfellsbæ.<sup>113</sup> Var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar, Apótekarinn í Mosfellsbæ og Apótek MOS, sem reka einu apótekin í Mosfellsbæ, væru mjög nánir keppinautar, m.a. vegna hárra tilfærsluhlutfalla á milli þeirra. Var það mat Samkeppniseftirlitsins að framangreint veitti ríka vísbendingu um að samruninn leiddi til umtalsverðrar röskunar á samkeppni.<sup>114</sup> Var niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í málinu staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 7/2018, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

<sup>111</sup> Sjá t.d. mgr. 29 í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna: „When data are available, the degree of substitutability may be evaluated through customer preference surveys, analysis of purchasing patterns, estimation of the cross-price elasticities of the products involved, or diversion ratios.” Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

<sup>112</sup> Sjá t.d. mgr. 29 í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna: „When data are available, the degree of substitutability may be evaluated through customer preference surveys, analysis of purchasing patterns, estimation of the cross-price elasticities of the products involved, or diversion ratios.”

<sup>113</sup> Var niðurstaða Samkeppniseftirlitsins staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2018, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

<sup>114</sup> Í þessu samhengi má jafnframt hafa hliðsjón af eftirfarandi ákvörðunum breskra samkeppnisyrivalda. Ákvörðun Office of Fair Trading (OFT) frá 23. september 2010, *Anticipated acquisition by Asda Stores Limited of Netto Foodstores Limited*. Ákvörðun Competition & Markets Authority (CMA) frá 29. júlí 2016, *A report on the anticipated acquisition by Celesio AG of Sainsbury's Pharmacy Business*. Þá má jafnframt líta til andmælskjals CMA vegna rannsóknar á samruna Sainsbury og Asda. <https://www.gov.uk/cma-cases/j-sainsbury-plc-asda-group-ltd-merger-inquiry>.



316. Eins og komið hefur fram framkvæmdi markaðsrannsóknarfyrirtækið MMR neytendakönnun í tilteknum verslunum samrunaaðila að beiðni Samkeppniseftirlitsins m.a. til að varpa skýrara ljósi á staðgöngu, og þar með tilfærsluhlutföll, á milli dagvöruverslana Samkaupa og Iceland verslana á Akureyri og í Reykjanesbæ. Framangreind könnun var lögð fyrir viðskiptavinum þriggja verslana samrunaaðila á Akureyri frá 17. til 19. janúar 2019 og verslunar Iceland í Reykjanesbæ frá 24. til 26. janúar 2019. Viðvera spyrta fyllti heilan opnunardag í hverri verslun en viðveru í hverri verslun var skipt jafnt á milli daganna þriggja (eða yfir það tímabil sem hver verslun var opin innan þess tíma). Spyrjar nálguðust viðskiptavinum sem höfðu greitt fyrir vörur sínar og voru á leið út úr verslunum. Svör voru skráð í miðlægan gagnagrunn í gegnum nettengdar spjaldtölvur jafnóðum og viðtöl áttu sér stað.
317. Voru viðskiptavinir m.a. spurðir að því hvaða verslun þeir hefðu valið í staðinn ef þeir hefðu ekki haft kost á því að kaupa dagvöru í þeirri verslun sem þeir voru staddir í. Samtals voru 459 spurðir um kaup á dagvöru í þremur verslunum samrunaaðila á Akureyri og 174 í verslun Iceland í Reykjanesbæ.
318. Í töflu 15 má sjá niðurstöður neytendakönnunarinnar í þeim tveimur verslunum Samkaupa þar sem þær voru framkvæmdar á Akureyri, n.t.t. í Krambúð Byggðavegi og Nettó Hrísalundi. Samkaup reka tvær aðrar verslanir á Akureyri en tilfærsluhlutföll fyrir þær liggja ekki fyrir.

**Tafla 15: Tilfærsluhlutföll verslana Samkaupa á Akureyri – niðurstöður neytendakönnunar**

Svarmöguleiki	Krambúð, Byggðavegi	Nettó – Hrísalundur	Krambúð, Borgarbraut	Nettó – Glerártorg
Iceland – Kaupangi, Mýrarvegi	[50-55]%	[15-20]%	NA	NA
<b>Hagar, þ.a.</b>	<b>[10-15]%</b>	<b>[55-60]%</b>	<b>NA</b>	<b>NA</b>
<i>Bónus – Naustahverfi, Kjarnagötu 2</i>	[10-15]%	[40-45]%	NA	NA
<i>Bónus – Langholti, Langholt 1</i>	[0-5]%	[5-10]%	NA	NA
<i>Hagkaup – Furuvöllum</i>	[0-5]%	[5-10]%	NA	NA
<b>Samkaup, þ.a.</b>	<b>[15-20]%</b>	<b>[15-20]%</b>	<b>NA</b>	<b>NA</b>
<i>Krambúð, Borgarbraut 1</i>	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
<i>Krambúð, Byggðavegi 98</i>	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
<i>Nettó – Glerártorg</i>	[0-5]%	[5-10]%	NA	NA
<i>Nettó – Hrísalundur</i>	[15-20]%	[0-5]%	NA	NA
Kaupmaðurinn á horninu	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Sérverslun, s.s. fiskbúð, kjötbúð eða bakarí	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Söluturn	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Eldsneytisstöð sem selur dagvörur	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Annað, hvað?	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Hefði ekki valið aðra verslun og því ekki keypt dagvörur	[10-15]%	[5-10]%	NA	NA



319. Niðurstöðurnar gefa til kynna að Iceland sé nánasti keppinautur Krambúðarinnar Byggðavegi en um [50-55]% af viðskiptavinum verslunarinnar svöruðu því til að Iceland væri þeirra næsta val. Í tilviki Nettó Hrísalundi benda niðurstöðurnar til þess að verslun Bónuss að Naustahverfi sé nánasti keppinautur verslunarinnar en um [40-45]% svarenda svöruðu því til að sú verslun væri þeirra næsta val. Sú verslun sem veitir Nettó Hrísalundi næstmest aðhald samkvæmt niðurstöðum könnunarinnar er verslun Iceland en um [15-20]% svarenda nefndu þá verslun sem sitt næsta val. Aðrar tegundir verslana sem selja dagvörur, s.s. kaupmaðurinn á horninu, sérsverslanir, söluturnar eða eldsneytisstöðvar virðast veita fyrrgreindum tveimur verslunum afar takmarkað samkeppnislegt aðhald.
320. Í töflu 16 má sjá tilfærsluhlutföll fyrir fyrrgreindar verslanir Samkaupa á Akureyri ef svör einstakra svarenda eru vigtuð með innkaupum þeirra. Leiðir sú aðferðarfræði til þess að svör þeirra sem versluðu fyrir hærri upphæðir fá hlutfallslega meira vægi en þeirra sem versluðu fyrir lágar upphæðir.

**Tafla 16: Tilfærsluhlutföll (vigtuð með innkaupum) verslana Samkaupa á Akureyri – niðurstöður neytendakönnunar**

Svarmöguleiki	Krambúð, Byggðavegi	Nettó – Hrísalundur	Krambúð, Borgarbraut	Nettó – Glerártorg
Iceland – Kaupangi, Mýrarvegi	[40-45]%	[10-15]%	NA	NA
<b>Hagar, þ.a.</b>	<b>[20-25]%</b>	<b>[60-65]%</b>	<b>NA</b>	<b>NA</b>
<i>Bónus – Naustahverfi, Kjarnagötu 2</i>	[15-20]%	[40-45]%	NA	NA
<i>Bónus – Langholti, Langholt 1</i>	[0-5]%	[10-15]%	NA	NA
<i>Hagkaup – Furuvöllum</i>	[0-5]%	[5-10]%	NA	NA
<b>Samkaup, þ.a.</b>	<b>[25-30]%</b>	<b>[15-20]%</b>	<b>NA</b>	<b>NA</b>
<i>Krambúð, Borgarbraut 1</i>	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
<i>Krambúð, Byggðavegi 98</i>	NA	[5-10]%	NA	NA
<i>Nettó – Glerártorg</i>	[0-5]%	[5-10]%	NA	NA
<i>Nettó – Hrísalundur</i>	[25-30]%	NA	NA	NA
Kaupmaðurinn á horninu	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Sérverslun, s.s. fiskbúð, kjötbúð eða bakarí	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Söluturn	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Eldsneytisstöð sem selur dagvörur	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Annað, hvað?	[0-5]%	[0-5]%	NA	NA
Hefði ekki valið aðra verslun og því ekki keypt dagvörur	[5-10]%	[5-10]%	NA	NA

321. Ef hlutfall svarenda er vigtað með innkaupum þeirra lækkar tilfærsluhlutfallið frá Krambúðinni Byggðavegi til Iceland úr [50-55]% í [40-45]% og frá Nettó til Iceland úr [15-20]% í [10-15]%. Iceland Kaupangi er þó enn nánasti keppinautur Krambúðarinnar að Byggðavegi og annar nánasti keppinautur Nettó Hrísalundi.

322. Í töflu 17 má sjá niðurstöður neytendakönnunar í verslun Iceland á Akureyri.



**Tafla 17: Tilfærsluhlutföll verslunar Iceland á Akureyri – niðurstöður neytendakönnunar**

Svarmöguleiki	M.v. fjölda svara	Fjöldi svara vigtaður með innkaupum
Iceland – Kaupangi, Mýrarvegi	NA	NA
<b>Hagar, þ.a.</b>	<b>[20-25]%</b>	<b>[25-30]%</b>
<i>Bónus – Naustahverfi, Kjarnagötu 2</i>	<i>[5-10]%</i>	<i>[10-15]%</i>
<i>Bónus – Langholti, Langholt 1</i>	<i>[0-5]%</i>	<i>[0-5]%</i>
<i>Hagkaup – Furuvöllum</i>	<i>[10-15]%</i>	<i>[10-15]%</i>
<b>Samkaup, þ.a.</b>	<b>[45-50]%</b>	<b>[45-50]%</b>
<i>Krambúð, Borgarbraut 1</i>	<i>[15-20]%</i>	<i>[10-15]%</i>
<i>Krambúð, Byggðavegi 98</i>	<i>[10-15]%</i>	<i>[10-15]%</i>
<i>Nettó – Glerártorg</i>	<i>[0-5]%</i>	<i>[0-5]%</i>
<i>Nettó – Hrísalundur</i>	<i>[15-20]%</i>	<i>[15-20]%</i>
Kaupmaðurinn á horninu	[0-5]%	[0-5]%
Sérverslun, s.s. fiskbúð, kjötbúð eða bakarí	[0-5]%	[0-5]%
Söluturn	[5-10]%	[5-10]%
Eldsneytisstöð sem selur dagvörur	[0-5]%	[0-5]%
Annað, hvað?	[0-5]%	[0-5]%
Hefði ekki valið aðra verslun og því ekki keypt dagvörur	[15-20]%	[10-15]%

323. Niðurstöðurnar gefa til kynna að Krambúðin Borgarbraut sé nánasti keppinatur Iceland verslunar Baskó á Akureyri en flestir, eða um [15-20]% svarenda, nefndu þá verslun sem sitt næsta val. Sú verslun sem er annar nánasti keppinatur er Nettó Hrísalundi en um [15-20]% nefndu þá verslun sem sitt næsta val. Eru báðar verslanirnar í eigu Samkaupa. Þær verslanir sem koma í kjölfarið eru Krambúð Byggðavegi (í eigu Samkaupa), Hagkaup Furuvöllum og Bónus Naustahverfi. Aðrar tegundir verslana, að undanskildum söluturnum, virðast veita Iceland takmarkað samkeppnislegt aðhald. Niðurstöður könnunarinnar benda einnig til þess að tæplega helmingur af viðskiptavinum Iceland á Akureyri myndi velja einhverja verslun Samkaupa á Akureyri sem sitt næsta val. Það samkeppnislega aðhald sem verslanir Samkaupa á Akureyri veita verslun Iceland virðist því vera umtalsvert.
324. Ef hlutfall svarenda er vigtað með innkaupum þeirra lækkar tilfærsluhlutfallið frá Iceland til Krambúðarinnar Borgarbraut úr [15-20]% í [10-15]% en hækkar til Nettó Hrísalundi úr [15-20]% í [15-20]%. Fyrrgreindar tvær verslanir Samkaupa eru þó enn tveir nánustu keppinatar verslunar Iceland að Kaupangi.
325. Í töflu 18 má sjá niðurstöður neytendakönnunar sem framkvæmd var í verslun Iceland í Reykjanesbæ.



**Tafla 18: Tilfærsluhlutföll verslunar Iceland í Reykjanesbæ – niðurstöður neytendakönnunar**

Svarmöguleiki	M.v. fjölda svara	Fjöldi svara vigtaður með innkaupum
Iceland – Kaupangi, Mýrarvegi	NA	NA
<b>Hagar, þ.a.</b>	<b>[10-15]%</b>	<b>[15-20]%</b>
<i>Bónus að Fitjum</i>	<i>[5-10]%</i>	<i>[5-10]%</i>
<i>Bónus, Túngata 1</i>	<i>[5-10]%</i>	<i>[5-10]%</i>
<i>Hagkaup að Fitjum</i>	<i>[0-5]%</i>	<i>[0-5]%</i>
<b>Samkaup, þ.a.</b>	<b>[30-35]%</b>	<b>[30-35]%</b>
<i>Krambúð, Hringbraut 55</i>	<i>[15-20]%</i>	<i>[10-15]%</i>
<i>Nettó, Krossmói 4</i>	<i>[10-15]%</i>	<i>[15-20]%</i>
<i>Nettó, Iðavellir 14</i>	<i>[0-5]%</i>	<i>[0-5]%</i>
Krónan að Fitjum 2	[0-5]%	[5-10]%
Kostur, Holtsgata 24	[0-5]%	[0-5]%
Mini market, Hafnargata 80	[0-5]%	[0-5]%
Tíu ellefu, Flugstöð Leifs Eiríkssonar	[0-5]%	[0-5]%
Kaupmaðurinn á horninu	[0-5]%	[0-5]%
Sérverslun, s.s. fiskbúð, kjötbúð eða bakarí	[0-5]%	[0-5]%
Söluturn	[0-5]%	[5-10]%
Eldsneytisstöð sem selur dagvörur	[0-5]%	[0-5]%
Annað, hvað?	[5-10]%	[5-10]%
Hefði ekki valið aðra verslun og því ekki keypt dagvörur	[35-40]%	[25-30]%

326. Niðurstöðurnar benda til þess að þær tvær verslanir sem veita verslun Iceland í Reykjanesbæ mest samkeppnislegt aðhald séu báðar í eigu Samkaupa. Annars vegar Nettó Krossmóa og hins vegar Krambúð Hringbraut. Ef miðað er við hlutfall svarenda er tilfærsluhlutfallið frá Iceland til Krambúðarinnar um [15-20]% og [10-15]% í tilviki Nettó. Ef hlutfall svarenda er vigtað með innkaupum snúast tilfærsluhlutföllin hins vegar við. Tilfærsluhlutfallið frá Iceland til Krambúðarinnar verður [10-15]% og [15-20]% til Nettó Krossmóa. Aðrar tegundir verslana sem selja dagvöru, s.s. kaupmaðurinn á horninu, sérverslanir, söluturnar eða eldsneytisstöðvar virðast veita Iceland afar takmarkað samkeppnislegt aðhald.

327. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda niðurstöður neytendakönnanna sem framkvæmdar voru í verslunum samrunaaðila á Akureyri og í Reykjanesbæ til þess að tveir helstu keppinautar Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ séu verslanir í eigu Samkaupa. Jafnframt gefa niðurstöðurnar það til kynna að Iceland á Akureyri sé helsti keppinautur Krambúðarinnar Byggðavegi og annar helsti keppinautur Nettó í Hrísalundi. Þar sem ekki



voru framkvæmdar kannanir í öllum verslunum Samkaupa á báðum þessum mörkuðum má ætla að skaðleg áhrif á samkeppni að þessu leyti séu vanmetin.<sup>115</sup>

#### 9.4 Fjöldi keppinauta og staðsetningar verslana samrunaaðila

328. Við mat á því hvort verslanir Samkaupa og verslanir Iceland séu nánir keppinautar má hafa hliðsjón af fjölda keppinauta á dagvörumarkaði í kjölfar samrunans og staðsetningum verslana samrunaaðila. Við meðferð málsins afhentu Samkaup Samkeppniseftirlitinu minnisblað um vinnufund um yfirtöku verslana Basko sem fram fór þann 11. júní 2018. Í minnisblaðinu var m.a. fjallað um stöðu Samkaupa á dagvörumarkaði á Akureyri og í Reykjanesbæ. Þar kom fram að [

] <sup>116</sup> Við meðferð málsins hefur jafnframt komið fram að Samkaup hafi nýlega lokað einni verslun sinni við Hólmgarð í Reykjanesbæ.

329. Að mati Samkeppniseftirlitsins bendir framangreint til þess að verslun Iceland og verslanir Samkaupa á Akureyri og í Reykjanesbæ séu nánir keppinautar og að samruninn sé jafnframt líklegur til að hafa áhrif á þjónustu á þessum svæðum. Það að talið sé nauðsynlegt að endurskoða uppsetningu verslana Samkaupa á þessum svæðum í heild, í beinum tengslum við samrunann, bendir til þess að Iceland hafi haft áhrif á samkeppnishegðun Samkaupa á svæðunum. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þau sjónarmið Samkaupa að Samkeppniseftirlitið dragi of víðtækar ályktanir af umræddum minnisblöðum þar sem [

] <sup>117</sup>

330. Í ljósi athugasemda Samkaupa tók Samkeppniseftirlitið saman akstursvegalengdir og aksturstíma frá verslunum Iceland á Akureyri annars vegar og í Reykjanesbæ hins vegar til annarra dagvöruverslana á viðkomandi svæðum. Við meðferð málsins gerðu Samkaup athugasemdir við að Samkeppniseftirlitið byggði samantekt sína um framangreint á upplýsingum fengnum af kortavef Google. Að mati félagsins sé réttara að byggja á upplýsingum af vef ja.is. Í ljósi þessara athugasemda Samkaupa hefur eftirlitið því tekið saman yfirlit um upplýsingar af báðum framangreindum vefsíðum.

##### 9.4.1 Akureyri

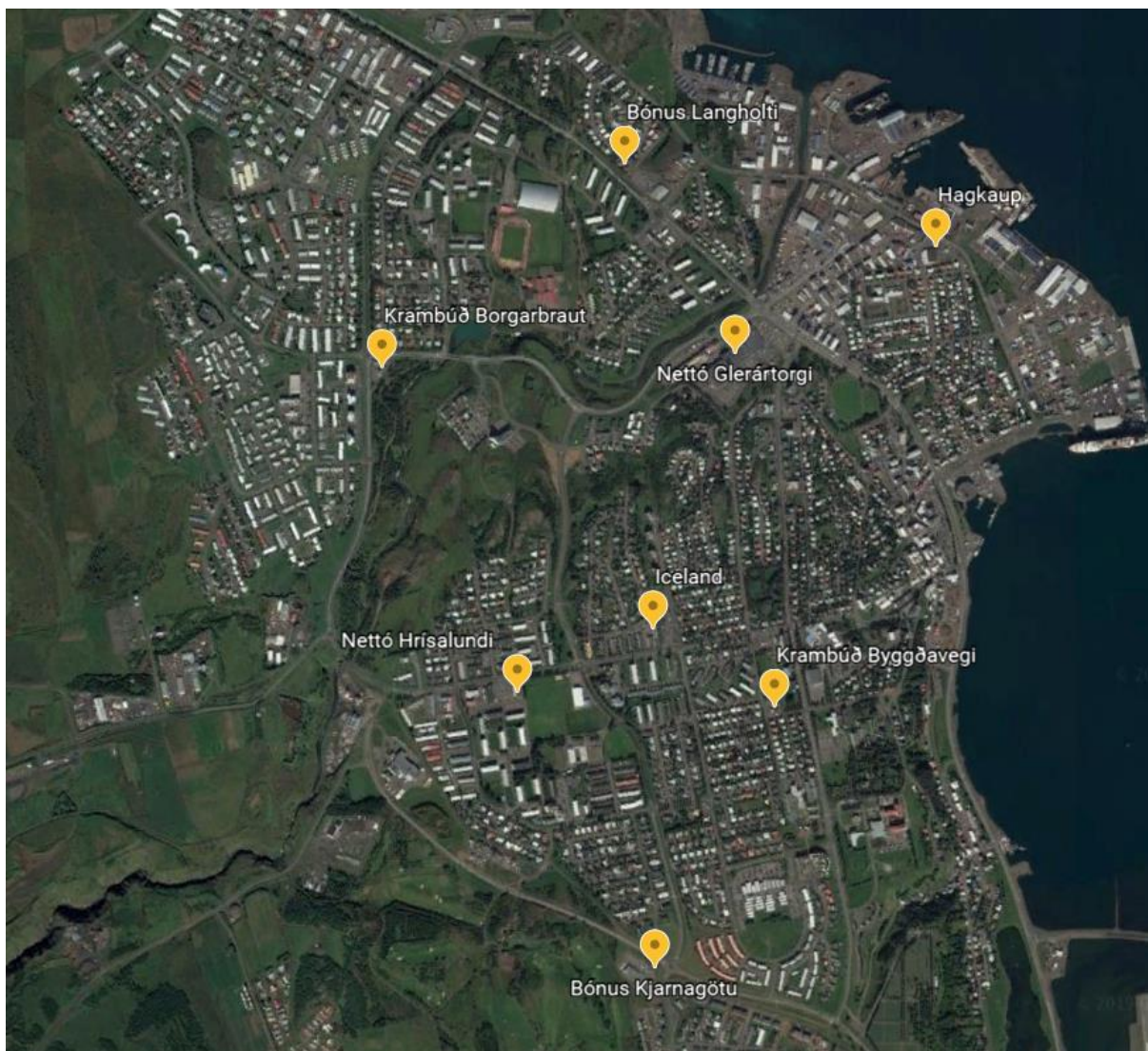
331. Á mynd 8 hér að neðan má sjá staðsetningar allra dagvöruverslana sem starfræktar eru á Akureyri.

<sup>115</sup> Niðurstöður kaflans byggja á mældum tilfærsluhlutföllum en m.v. niðurstöður þeirra kannana sem framkvæmdar voru má ætla að tilfærsluhlutföll frá þeim verslunum Samkaupa, þar sem ekki voru framkvæmdar kannanir, til verslana Iceland séu hærri en 0%. Af þeim sökum eru áhrif samrunans vanmetin að þessu leyti.

<sup>116</sup> Fellt út vegna trúnaðar. Minnisblað Samkaupa um vinnufund um yfirtöku verslana, dags. 11. júní 2018.

<sup>117</sup> Fellt út vegna trúnaðar.





**Mynd 8: Staðsetningar dagvöruverslana á Akureyri**

332. Eins og að framan greinir byggja Samkaup á því að fyrir samrunann starfræki þrjár aðilar dagvöruverslanir á Akureyri. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans á dagvörumarkað á Akureyri skuli þó haft til hliðsjónar að Krónan hyggist opna verslun á Akureyri á næstu misserum. Basko hefur einnig vísað til þessa sjónarmiðs við meðferð málsins.
333. Fyrir liggur að keppinautum Samkaupa á dagvörumarkaði á Akureyri muni fækka úr tveimur í einn í kjölfar samrunans. Af mynd 8 og töflu 19 sést með skýrum hætti að verslun Iceland á Akureyri er staðsett í mikilli nálægð við verslanir í eigu Samkaupa á Akureyri. Þannig eru þær tvær verslanir sem staðsettar eru næst verslun Iceland á Akureyri í eigu Samkaupa. Að undanskilinni verslun Bónuss að Kjarnagötu 2, eru verslanir Haga í töluvert meiri fjarlægð frá verslun Iceland.



**Tafla 19: Fjarlægðir frá verslun Iceland að Kaupangi á Akureyri**

	Upplýsingar fengnar af kortavef Google		Upplýsingar fengnar á ja.is	
	Fjarlægð í km	Akstursfjarlægð í mínútum	Fjarlægð í km	Akstursfjarlægð í mínútum
Krambúð að Byggðavegi 98 á Akureyri	0,6	2	0,6	1
Verslun Nettó að Hrísalundi 5 á Akureyri	1,1	3	0,8	1
Verslun Nettó á Glerártorgi á Akureyri	1,9	4	1,7	3
Krambúð að Borgarbraut á Akureyri	2,1	4	1,9	3
Hagkaup að Furuvöllum 17 á Akureyri	2,3	5	2,5	4
Bónus að Langholti 1 á Akureyri	2,1	5	2,3	4
Bónus að Kjarnagötu 2 á Akureyri	1,4	3	1,7	3

334. Hvað varðar sjónarmið Samkaupa um að Festi hyggist opna dagvöruverslun á Akureyri þá hafa forsvarsmenn Festi tjáð sig á opinberum vettvangi um þær fyrirætlanir félagsins að opna Krónu verslun á Akureyri. Í nýlegri umfjöllun í Morgunblaðinu kom fram að „[s]tjórnendur Krónunnar áforma að opna fjórar nýjar verslanir undir merkjum fyrirtækisins á næstu misserum og sú fyrsta verður opnuð fyrir komandi jól [2018]. Sú verður í Skeifunni í Reykjavík, þar sem verslun undir merkjum Víðis var til skamms tíma. Hinar verslanirnar verða við Norðurhelli í Hafnarfirði, í Norðlingaholti í Reykjavík og á Akureyri, en engar ákvarðanir liggja fyrir um hvenær þær komast í gagnid.“ Með tölvupósti, dags. 11. október 2018, óskaði Samkeppniseftirlitið frekari upplýsinga um áform Festi um að opna Krónuverslun á Akureyri. Í svörum félagsins kom fram að það [

] <sup>118</sup> Við meðferð málsins aflaði Samkeppniseftirlitið á ný upplýsinga frá Festi um áform félagsins um að opna Krónuverslun á Akureyri með tölvupósti, dags. 6. mars 2019. Í svörum Festi, sem bárust með tölvupósti samdægurs, kom fram að [

] <sup>119</sup>

335. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa framangreindar upplýsingar til kynna að þrátt fyrir að Festi hafi ákveðið að opna dagvöruverslun á Akureyri á næstu misserum þá liggi ekki fyrir með nægilega skýrum hætti hvenær það verði og gæti allt eins orðið eftir nokkur ár. Samkeppniseftirlitið telur að áætlanir Festi um að opna dagvöruverslun á Akureyri hafi þar af leiðandi takmörkuð áhrif við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans.<sup>120</sup> Jafnvel þó

<sup>118</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>119</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>120</sup> Sjá í þessu samhengi ákvörðun breskra samkeppnisyfivalda í máli Co-operative group Limited/Somerfield: „In [] and [], the parties submitted that Tesco has received planning approval to build one-stop stores in the areas. However, the parties also submitted that building work has not yet started in either area, and the OFT did not receive evidence as to the likely start date for the building work. Therefore, the OFT does not consider that entry in these local areas is sufficiently timely or likely such that it should adjust its counterfactual. 67. In the []



Festi opnaði verslun á Akureyri og næði t.d. sambærilegri hlutdeild og félagið hefur náð í Reykjanesbæ myndi það ekki breyta þessari niðurstöðu.

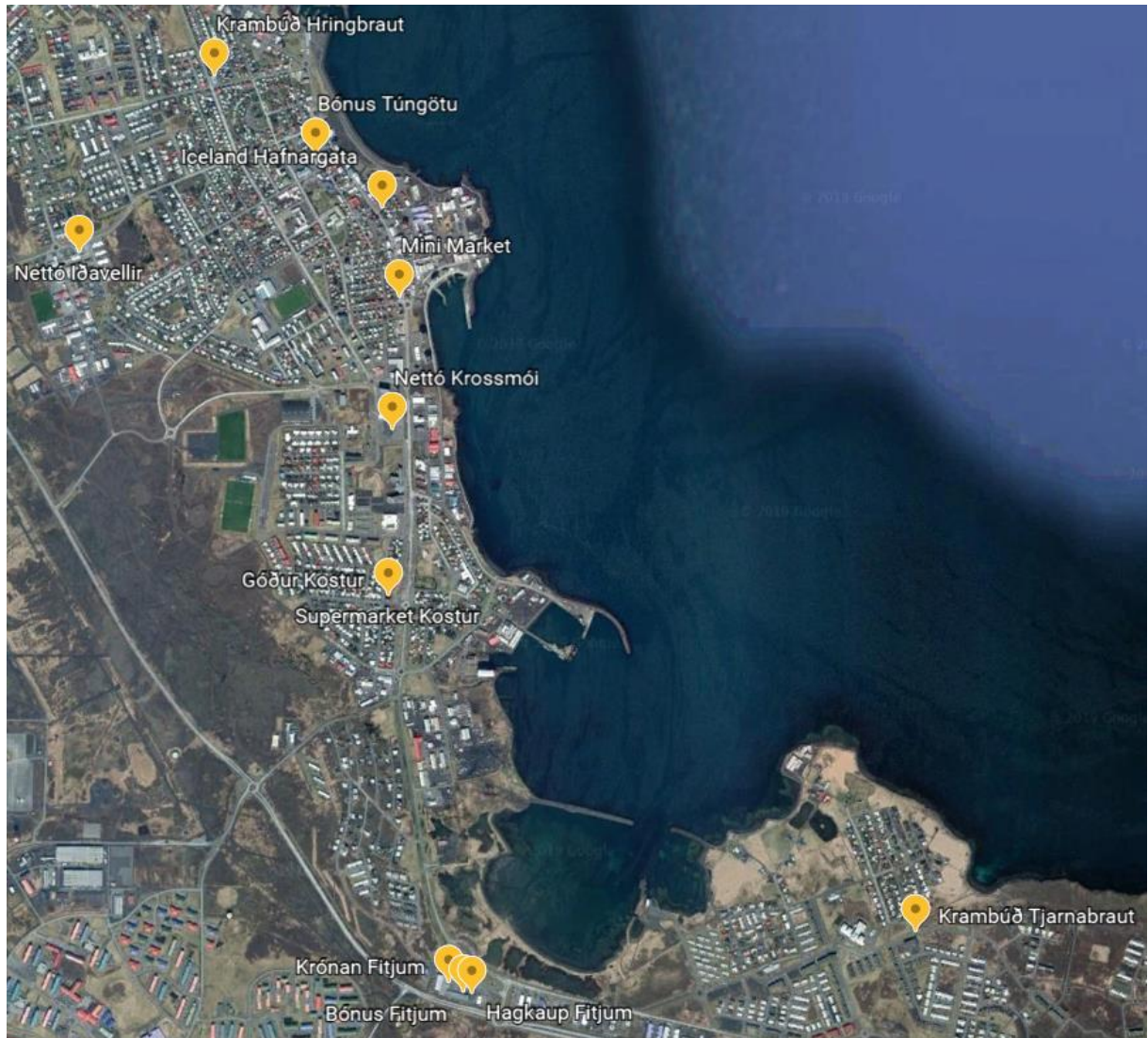
336. Samkaup hefur jafnframt byggt á því að keppinautum þeirra á dagvörumarkaði á Akureyri muni ekki fækka í aðeins einn í kjölfar samrunans vegna þess að Hagar hf. (Olís) og Festi hf. (N1) muni áfram reka eldsneytisstöðvaverslanir á Akureyri. Í þessi samhengi vill Samkeppniseftirlitið benda á að þær verslanir tilheyra ekki hinum hefðbundna dagvörumarkaði, sbr. skilgreiningu markaðarins í kafla III. Auk þess eru í kafla IV.6 hér að framan settar fram tölur þar sem hlutdeild þessara verslana er bætt við dagvörumarkaðinn, en af þeim sést að hlutdeild þeirra er hverfandi miðað við hefðbundnar dagvöruverslanir. Auk þess benda niðurstöður neytendakönnunarinnar sem fjallað var um hér að framan til þess að neytendur líti ekki á þessar verslanir sem raunhæfan valkost í stað hefðbundinna dagvöruverslana.
337. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að á Akureyri gefi fjöldi og staðsetningar verslana samrunaaðila og keppinauta þeirra til kynna að samrunaaðilar séu nánir keppinautar á Akureyri.

#### 9.4.2 Reykjanesbær

338. Á mynd 9 hér að neðan má sjá staðsetningar allra dagvöruverslana sem starfræktar eru í Reykjanesbæ.

---

*area, a Tesco one-stop store is currently under construction. However, the parties were not sure when the store was due to open and therefore the OFT cannot be confident that entry in this local area should be sufficiently timely such that it should adjust its counterfactual. "*



**Mynd 9: Staðsetningar dagvöruverslana í Reykjanesbæ**

339. Eins og að framan greinir byggja Samkaup á því að fyrir samrunann starfræki fimm aðilar dagvöruverslanir í Reykjanesbæ. Þá vísar félagið einnig til þess að Basko muni áfram starfrækja tvær verslanir 10-11 á svæðinu. Annars vegar við eldsneytisstöð Orkunnar að Fitjum og hins vegar við Flugstöð Leifs Eiríkssonar.<sup>121</sup>
340. Að mati Samkeppniseftirlitsins mun keppinautum Samkaupa, sem hafa merkjanlega hlutdeild, í Reykjanesbæ á hefðbundnum dagvörumarkaði fækka úr fjórum í þrjá í kjölfar samrunans. Í þessu samhengi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að verslun 10-11 að Fitjum, líkt og aðrar eldsneytisstöðvaverslanir, starfar ekki á dagvörumarkaði, sbr. umfjöllun í kafla III. Hvað varðar verslun 10-11 Flugstöð Leifs Eiríkssonar þá liggur fyrir að þrátt fyrir að hún sé staðsett utan við öryggishlið flugstöðvarinnar og sé þar öllum opin, veiti hún dagvöruverslunum í Reykjanesbæ takmarkað samkeppnislegt aðhald. Helgast sú niðurstaða m.a. af því að flugvöllurinn er úr alfaraleið og sé stoppað í lengri tíma en 15 mínútur þurfa gestir að greiða gjald fyrir bílastæðið. Virðist fyrrgreint vera í samræmi við mat Basko, en félagið afhenti ekki veltutölur fyrir 10-11 verslanir fyrirtækisins að Fitjum

<sup>121</sup> Samkvæmt upplýsingum á heimasíðu Basko hefur þessari verslun verið breytt í „Kvikk – On the go“ verslun.



og við flugstöðina þegar Samkeppniseftirlitið óskaði eftir dagvöruveltu verslana fyrirtækisins í Reykjanesbæ. [

] <sup>122</sup> Í þessu samhengi má einnig benda á umfjöllun um tilfærsluhlutföll hér að framan.

341. Af mynd 9 og töflu 20 sést að sú verslun sem staðsett er næst verslun Iceland í Reykjanesbæ er Mini Market að Hafnargötu 80. Í svipaðri fjarlægð er einnig Bónus að Túngötu 1. Þá eru þær þrjár aðrar verslanir sem næst eru Iceland versluninni allar í eigu Samkaupa. (Versluninni Hólmgarði var lokað eftir að tilkynnt var upphaflega um samrunann). Sú verslun sem kemur þar í framhaldinu er verslun Kosta að Holtsgötu. Fjærst versluninni eru verslanir Haga og Festi að Fitjum, í u.þ.b. 3,6 km fjarlægð.

**Tafla 20: Fjarlægðir frá verslun Iceland að Hafnargötu 51 í Reykjanesbæ**

	Upplýsingar fengnar af kortavef Google		Upplýsingar fengnar af ja.is	
	Fjarlægð í km	Akstursfjarlægð í mínútum	Fjarlægð í km	Akstursfjarlægð í mínútum
Bónus að Túngötu 1 í Reykjanesbæ	0,5	2	0,4	1
Verslun Nettó að Krossmóa 4 í Reykjanesbæ	1,1	3	1,1	2
Krambúð að Hringbraut 55 í Reykjanesbæ	1,1	4	1,2	2
Verslunin Hólmgarður að Hólmgarði 2 – lokað	1,5	4	1,6	3
Kostur að Holtsgötu 24 í Reykjanesbæ	1,8	4	1,8	3
Verslun Nettó að Iðavöllum 14 í Reykjanesbæ	1,8	4	1,6	2
Bónus að Fitjum í Reykjanesbæ	3,6	6	3,6	6
Hagkaup að Fitjum í Reykjanesbæ	3,7	6	3,3	5
Krónan að Fitjum 2 í Reykjanesbæ	3,4	7	3,4	6
Mini Market að Hafnargötu 80 í Reykjanesbæ	0,4	1	0,36	0

342. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að í Reykjanesbæ gefi fjöldi og staðsetningar verslana samrunaaðila og keppnauta þeirra það til kynna að samrunaaðilar séu nánir keppnautar á svæðinu.

<sup>122</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



## 9.5 Opnunartími verslana samrunaaðila

343. Við mat á því hvort verslanir séu nánir keppinautar má hafa hliðsjón af opnunartíma verslana. Við meðferð málsins bærust eftirlitinu sjónarmið frá íbúa á Akureyri varðandi opnunartíma samrunaaðila. Þar kom fram að samrunaaðilar séu þeir einu sem starfræki dagvöruverslanir á Akureyri sem séu opnar allan sólarhringinn. Samruninn hafi að þessu leyti skaðleg áhrif á samkeppni á dagvörumarkaði á nóttunni.
344. Í minnisblaði Samkaupa um vinnufund um yfirtöku verslana, dags. 11. júní 2018, er fjallað með eftirfarandi hætti um opnunartíma Iceland verslana: [

] <sup>123</sup>

345. Þrátt fyrir mótbáruð Samkaupa bendir framangreint til þess að mati Samkeppniseftirlitsins að Samkaup hyggist í framhaldi af samrunanum [

] <sup>124</sup>

346. Samkeppniseftirlitið hefur tekið saman upplýsingar um opnunartíma þeirra verslana sem starfræktar eru á Akureyri.<sup>125</sup> Koma niðurstöður þeirrar athugunar fram í neðangreindri töflu 21.

**Tafla 21: Opnunartími dagvöruverslana á Akureyri**

	Mán. – Fim.	Fös.	Lau.	Sun.
Verslanir Bónuss á Akureyri	11:00 – 18:30	10:00-19:30	10:00-18:00	12:00-18:00
Verslun Hagkaups á Akureyri	08:00 – 00:00	08:00 – 00:00	08:00 – 00:00	08:00 – 00:00
Krambúð að Borgarbraut 1 á Akureyri <sup>126</sup>	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn
Krambúð að Byggðavegi 98 á Akureyri	08:00 – 23:30	08:00 – 23:30	09:00 – 23:30	09:00 – 23:30
Verslun Nettó á Glerártorgi á Akureyri <sup>127</sup>	10:00 – 19:00	10:00 – 19:00	10:00 – 19:00	10:00 – 19:00

<sup>123</sup> Fellt út vegna trúnaðar. Minnisblað Samkaupa um vinnufund um yfirtöku verslana, dags. 11. júní 2018.

<sup>124</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>125</sup> Upplýsingarnar voru fengnar af vefsíðum viðkomandi verslana.

<sup>126</sup> Við meðferð málsins aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá Samkaupum um opnunartíma verslana þeirra á Akureyri og í Reykjanesbæ. Í svörum Samkaupa kom fram að þessi verslun sé opin alla virka daga kl. 8:00- 23:30 og um helgar kl. 9:00- 23.30. Á heimasíðu Samkaupa kemur aftur á móti fram að umrædd verslun sé opin allan sólarhringinn.

<sup>127</sup> Við meðferð málsins aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá Samkaupum um opnunartíma verslana þeirra á Akureyri og í Reykjanesbæ. Í svörum Samkaupa kom fram að þessi verslun sé opin alla daga frá kl. 10:00 - 21:00. Á heimasíðu Samkaupa kemur aftur á móti fram að umrædd verslun sé opin alla daga frá kl. 10:00- 19:00.



Verslun Nettó að Hrísalundi 5 á Akureyri	10:00 – 21:00	10:00 – 21:00	10:00 – 21:00	10:00 – 21:00
Verslun Iceland á Akureyri	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn

347. Af framangreindri samantekt er ljóst að opnunartími Bónuss og Nettó að Glerártorgi er stystur. Nettó að Hrísalundi er með aðeins lengri opnunartíma en sú verslun er opin til kl. 21:00 alla daga. Þá er opnunartími Hagkaups og Krambúðarinnar að Byggðavegi 98 mjög áþekkur. Þá er af framangreindu jafnframt ljóst að verslun Iceland og Krambúðin að Borgarbraut eru einu verslanirnar sem eru opnar allan sólarhringinn á Akureyri. Af því má ráða að samruninn muni leiða til þess að enginn aðili á dagvörumarkaði muni veita Krambúðinni að Borgarbraut 1 í eigu Samkaupa samkeppnislegt aðhald milli kl. 00:00 og kl. 08:00 á Akureyri.

348. Samkeppniseftirlitið tók jafnframt til skoðunar opnunartíma dagvöruverslana í Reykjanesbæ.<sup>128</sup> Koma niðurstöður þeirrar athugunar fram í neðangreindri töflu 22.

**Tafla 22: Opnunartími dagvöruverslana í Reykjanesbæ**

	Mán. – Fim.	Fös.	Lau.	Sun.
Verslanir Bónus í Reykjanesbæ	11:00 – 18:30	10:00-19:30	10:00-18:00	12:00-18:00
Verslun Hagkaups í Reykjanesbæ	11:00 – 18:30	10:00 – 19:30	10:00 – 18:00	12:00 – 18:00
Krambúð að Hringbraut 55 í Reykjanesbæ	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn
Kostur í Reykjanesbæ	10:00 – 22:00	10:00 – 22:00	10:00 – 22:00	10:00 – 22:00
Verslun Krónunnar í Reykjanesbæ	08:00 – 20:00	08:00 – 20:00	08:00 – 19:00	08:00 – 19:00
Verslun Nettó að Krossmóa 4 í Reykjanesbæ	09:00 – 20:00	09:00 – 20:00	10:00 – 20:00	10:00 – 20:00
Verslun Nettó að Iðavöllum í Reykjanesbæ	10:00 – 21:00	10:00 – 21:00	10:00 – 21:00	10:00 – 21:00
Verslun Iceland í Reykjanesbæ	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn	Opið allan sólarhringinn
Mini market að Hafnargötu 80 í Reykjanesbæ	10:00 – 20:00	10:00 – 20:00	10:00 – 20:00	12:00 -17:00

349. Af framangreindri samantekt er ljóst að opnunartími verslana Bónuss, Hagkaups, Nettó að Krossmóa og Krónunnar er stystur. Þá er opnunartími Nettó að Iðavöllum og Kosta aðeins

<sup>128</sup> Upplýsingarnar voru fengnar af vefsíðum viðkomandi verslana.





lengri. Af framangreindu er jafnframt ljóst að Iceland og Krambúðin eru einu verslanirnar sem eru opnar allan sólarhringinn. Af því má ráða að samruninn muni leiða til þess að enginn aðili muni veita Krambúð að Hringbraut 55 í eigu Samkaupa samkeppnislegt aðhald milli kl. 19:30 og kl. 08:00 í Reykjanesbæ.

350. Í athugasemdum Samkaupa við meðferð málsins kom fram að fjórar verslanir á Akureyri séu opnar allan sólarhringinn; Iceland verslunin, Krambúð Samkaupa við Borgarbraut, verslun Olís við Tryggvabraut og verslun Skeljungs við Hörgárbraut. Einnig sé verslun N1 við Leiruveg opin til 23:30 alla daga. Þá sé verslun Hagkaups opin til miðnættis en hafi verið opin allan sólarhringinn á sumrin á árunum 2012 og 2013. Sá opnunartími hafi ekki þótt borga sig og hafi næturofnun því verið hætt. Í Reykjanesbæ séu verslanir 10-11<sup>129</sup> að Fitjum og í Flugstöð Leifs Eiríkssonar opnar allan sólarhringinn. Því sé ekki rétt að enginn muni veita Krambúð að Hringbraut 55 samkeppnislegt aðhald á milli kl. 19:30 og 08:00 í Reykjanesbæ ef af samrunanum verði. Þá sé Kostur opin til kl. 22, dagvöruverslun Olís (Haga) sé opin til kl. 23:30 alla daga og verslun N1 við Hafnargötu til kl. 22 öll kvöld. Basko hverfi ekki af markaði á Reykjanesi ef af samrunanum verði. Félagið muni áfram reka verslun í flugstöðinni og að Fitjum.
351. Af hálfu Samkaupa hefur einnig komið fram að sala dagvöru á næturnar sé hverfandi en [ ]%<sup>130</sup> af sölu Samkaupa á Akureyri fari fram á milli miðnættis og átta á morgnana. Sala dagvöru á næturnar sé [ ]%<sup>131</sup> í Reykjanesbæ. Svo [ ]<sup>132</sup> geti ekki haft áhrif á hvort verslanir teljist helstu keppinautar eða ekki.
352. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Samkaupa. Fyrir liggur að umræddar verslanir eru einu hefðbundnu dagvöruverslanirnar á umræddum svæðum sem opnar eru allan sólarhringinn. Þá er ljóst af neytendakönnuninni hér að framan að viðskiptavinir verslananna líta á þær sem næsta val sitt í mörgum tilvikum og nefna opnunartíma sem eina helstu ástæðu viðskipta, t.a.m. nefndu [65-70]% viðskiptavina Iceland Reykjanesbæ opnunartíma sem eina af ástæðum viðskipta og þar af [40-45]% sem helstu ástæðu viðskipta. Á Akureyri nefndu [30-35]% viðskiptavina Iceland opnunartíma sem eina af ástæðum viðskipta og þar af [20-25]% sem helstu ástæðu viðskipta. Er því rétt, að mati Samkeppniseftirlitsins, að líta til opnunartíma sem eins af þeim þáttum sem skipta máli við mat á hversu nánir keppinautar samrunaaðilar eru.
353. Við meðferð málsins hafa Samkaup lýst sig reiðubúin að undirgangast skilyrði um að breyta ekki verði á vörum eftir tímum sólarhringsins og skuldbinda sig til að hafa eina Krambúð og Iceland verslun á Akureyri opnar allan sólarhringinn í tiltekinn tíma eftir samþykkt samrunans. Með því sé komið í veg fyrir hugsanleg skaðleg áhrif samrunans hvað snerti opnunartíma. Um þetta atriði vísast nánar til umfjöllunar í kafla V.

#### 9.6 Verðlag verslana samrunaaðila

354. Að lokum telur Samkeppniseftirlitið að verðlag dagvöruverslana geti gefið vísbendingar um það hversu nánir keppinautar á dagvörumarkaði séu. Við meðferð málsins afhentu

<sup>129</sup> Þessari verslun hefur nú verið breytt í „Kvikk On the Go“.

<sup>130</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>131</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>132</sup> Fellt út vegna trúnaðar.





Samkaup Samkeppniseftirlitinu framangreindar niðurstöður verðkönnunar sem merkt var nafninu „Verðmál september 2018“. Í skjalinu kemur ekki fram hvenær viðkomandi verðkönnun var framkvæmd eða með hvaða hætti.

[

] <sup>133</sup>

355. Samkvæmt framangreindri töflu er verðlag í Bónus, Krónunni og Nettó lægst. Þá er töluverður munur á verðlagningu í Nettó og verslunum Iceland. Aftur á móti er verðlagning verslana Iceland og Krambúðar mjög sambærileg. Þannig munar aðeins [ ] <sup>134</sup> prósentustigum á verðlagi verslananna. Um verðlag verslananna kemur einnig fram í minnisblaði Samkaupa frá 11. júní 2018 að [

] <sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>134</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>135</sup> Fellt út vegna trúnaðar. Minnisblað Samkaupa um vinnufund um yfirtöku verslana, dags. 11. júní 2018.



356. Við meðferð málsins hafa Samkaup mótmælt því að ályktanir séu dregnar af framangreindum gögnum. Um hafi verið að ræða [

] <sup>136</sup> og niðurstöður þessarar fyrstu mælingar því ekki marktækar, enda hafi ekki verið gengið úr skugga um hvort aðferðafræðin sé rétt eða niðurstaðan lýsandi fyrir raunverulega stöðu. Bentu Samkaup á að Samkeppniseftirlitinu bæri að afla sjálfstæðra gagna um verðlag í umræddum verslunum.

357. Í ljósi athugasemda Samkaupa óskaði Samkeppniseftirlitið við meðferð málsins eftir upplýsingum um verð Krambúðarinnar að Borgarbraut 1 á Akureyri, Hringbraut 55 í Reykjanesbæ og verslunum Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ. Var óskað eftir verðupplýsingum um verð þann 28. ágúst 2018 og 10. október 2018.<sup>137</sup>

358. Þar sem sama verð var í báðum Iceland verslununum annars vegar og Krambúðunum hins vegar er ekki gerður greinarmunur á verslununum eftir staðsetningu. Af þeim 106 vörum sem verðupplýsinga var óskað um þann 28. ágúst 2018 gáfu báðar verslanir upp verð 89 vara og af þeim 89 vörum sem óskað var verðupplýsinga um 10. október 2018 gáfu báðar verslanir upp verð 80 vara. Af því má álykta að báðar verslanirnar selji vörur sem algengt er að séu í innkaupakörfum dæmigerðra neytenda.

359. Í töflu 23 má finna lýsandi tölfræði fyrir hlutfallslegan mun á vöruverði hjá Iceland og Krambúðunum. Að meðaltali var verðmunurinn 8,5-11,9% og ef miðað er við vegið meðaltal var munurinn á bili 9,4-12,5%.

**Tafla 23: Lýsandi tölfræði fyrir hlutfallslegan verðmun í verslunum Iceland og Krambúðarinnar.**

Nafn	28.8.2018	10.10.2018
Einfalt meðaltal	8,5%	11,9%
Staðalfrávik	18,3%	24,2%
Vegið meðaltal	9,4%	12,5%
Miðgildi	4,2%	6,4%
Lágildi	-30,1%	-15,2%
Hágildi	65,6%	120,0%
Fjöldi vara	89	80

360. Að meðaltali reyndist verð hjá Krambúðinni vera 8,5% hærra en hjá Iceland þegar miðað er við verðmælinguna í ágúst og 11,9% þegar miðað var við verðmælinguna í október. Vöruverð reyndist vera allt að 30% lægra hjá Iceland og upp í allt að 120% hærra. Endurspeglast sá breytileiki í staðalfrávikinu sem er um 18% í mælingunni í ágúst og um 24% í október.

<sup>136</sup> Felld út vegna trúnaðar.

<sup>137</sup> Óskað var eftir verðupplýsingum um sömu vörur og var að finna í verðkönnunum ASÍ þessa sömu daga.



361. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefa gögn um verðlagningu viðkomandi verslana Samkaupa og Basko til kynna að þær séu nánir keppinautar og að töluverð staðganga sé á milli þeirra, sbr. einnig umfjöllum um neytendakönnunina í kafla IV.9.3 hér að framan.
362. Af hálfu Samkaupa voru gerðar athugasemdir við framangreinda verðkönnun. Könnunin sé í ósamræmi við niðurstöður fyrri rannsókna Samkeppniseftirlitsins á verðlagningu. Verðvísitala stórmarkaða sé 113 og þannig mun lægri en verðvísitala þægindavöruverslana sem sé 164. Þetta sé í ósamræmi við þá staðreynd að Samkeppniseftirlitið skilgreini Iceland sem stórmarkað og Krambúðina sem þægindavöruverslun.
363. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hægt að taka undir þessi sjónarmið Samkaupa að vissu leyti. Þannig hefur það sýnt sig í framkvæmd að örðugt er að flokka dagvöruverslanir nákvæmlega í þá flokka sem nefndir hafa verið hér að framan, þ.e. birgðaverslanir, stórmarkaði, lágvöruverðsverslanir og þægindaverslanir. Er þetta á meðal ástæðna þess að samkeppnisyriföld hafa ekki talið tilefni til að skipta dagvörumarkaðnum upp í undirmarkaði eftir tilteknum tegundum verslana, sbr. umfjöllun í III. kafla ákvörðunarinnar. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir umfjöllun í þessum kafla ákvörðunarinnar að viðkomandi verslanir Samkaupa og Basko eru nánir keppinautar óháð þessari flokkun.
364. Þá benda Samkaup á að við mat á því hver helsti keppinautur Samkaupa sé á umræddum mörkuðum sé nauðsynlegt að líta til markaðshlutdeildar. Í andmælaskjalinu komi ekki fram nákvæmar upplýsingar um markaðshlutdeild, en ef litið sé til skýrslu Samkeppniseftirlitsins, nr. 1/2015, megi sjá að tvær verslanir Bónus á Akureyri hafi á árinu 2014 verið með næstum helmings markaðshlutdeild þó að miðað sé við allt Eyjafjarðarsvæðið. Jafngildi það um [ ]% markaðshlutdeild aðeins á Akureyri. Markaðshlutdeild Hagkaups á öllu svæðinu hafi verið [ ]%, en [ ]% ef aðeins sé miðað við Akureyri. Ef miðað sé við veltu verslana Samkaupa á Akureyri árið 2017 sjáist að Krambúðirnar tvær séu samanlagt með [ ]% af heildarveltu, á meðan Nettó á Glerártorgi sé með um [ ]% heildarveltu á Akureyri og Nettó í Hrísalundi með um [ ]%. Velta 10 11 á Akureyri árið 2017 hafi hins vegar verið mun minni. Ekki verði litið framhjá því að mikill munur sé á veltu [ ] og sýni hann vel að helstu keppinautar Nettó á svæðinu séu mun heldur Bónus og Hagkaup frekar en Basko. Einhver aukning í markaðshlutdeild eftir að verslun 10 11 hafi verið breytt í Iceland verslun breyti ekki þessum umtalsverða muni sem sé á veltu verslananna. Það sama megi segja í Reykjanesbæ. Þar sé velta Basko mun minni en annarra keppinauta á markaði, en samkvæmt upplýsingum í andmælaskjali séu Hagar með 35-40% markaðshlutdeild á árinu 2017 og aukist sú hlutdeild á árinu 2018 og sé félagið nú komið með hærri markaðshlutdeild á svæðinu en Samkaup. Festi sé með 10-15% markaðshlutdeild á árinu 2017 og Basko með 0-5%. Sýni þetta að helstu keppinautar Samkaupa í Reykjanesbæ séu mun heldur Hagar og Festi frekar en Basko.
365. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að verslanir bæði Festi og Haga eru mikilvægir keppinautar verslana Samkaupa. Þrátt fyrir það dregur það ekki með sérstökum hætti úr mikilvægi viðkomandi verslana Basko sem keppinauta verslana Samkaupa og mikilvægi verslana Samkaupa sem keppinauta Iceland verslana Baskó. Dagvörumarkaðurinn á þessum tilteknu landfræðilegu mörkuðum er mjög samþjappaður og gögn málsins sýna að samrunaaðilar eru nánir keppinautar á þessum svæðum. Í þessu samhengi má einnig vísa til sambærilegra sjónarmiða samrunaaðila og svara við þeim í kafla IV.11 hér á eftir.



## 9.7 Samantekt

366. Með vísan til alls framangreinds þá er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að í Reykjanesbæ annars vegar og á Akureyri hins vegar séu verslanir í eigu Samkaupa og Iceland verslanir Basko mjög nánir keppinautar á dagvörumarkaði. Á það sérstaklega við um Krambúðir Samkaupa en þær verslanir eru staðsettar í mikilli nálægð við verslanir Iceland og verðlagning verslananna er áþekk. Viðskiptavinir viðkomandi verslana Basko bentu þannig á verslanir Samkaupa sem sitt næsta val í töluverðum mæli, eða [45-50]% í tilviki Iceland verslunar Basko Akureyri og [30-35]% í tilviki Iceland verslunar Basko Reykjanesbæ. Fáir aðrir keppinautar veita þeim samkeppnislegt aðhald eftir samrunann auk þess sem þessar dagvöruverslanir eru þær einu á þessum svæðum sem eru opnar allan sólarhringinn.

367. Þá bera gögn málsins jafnframt með sér að [

] <sup>138</sup> Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að þessar verslanir séu nánir keppinautar sem veiti hver annarri mikið samkeppnislegt aðhald. Á þetta sérstaklega við á þeim tímum sólarhrings sem aðrar dagvöruverslanir á svæðunum eru ekki opnar.

368. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ef af fyrirhuguðum samruna verði, muni mikilvægur og náninn keppinautur Samkaupa hverfa af markaðnum. Muni það leiða til umtalsverðrar röskunar á samkeppni í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga.

369. Varðandi sjónarmið Basko um að ekki beri að horfa einungis til staðbundina áhrifa samrunans heldur einnig mögulegrar samkeppni og stöðunnar á landsvísu vísast til kafla IV.10 og 11 hér á eftir.

## **10. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum**

### 10.1 Sjónarmið samrunaaðila

370. Í samrunaskrá koma fram þau sjónarmið Samkaupa að ekki séu sérstakar aðgangshindranir að dagvörumarkaði í lögum og reglugerðum. Þá sé ekki tæknilega mjög flókið að hefja verslun með dagvöru. Hins vegar hafi Samkeppniseftirlitið talið að talsverðar hindranir séu á markaðnum sem geri nýjum aðilum erfitt fyrir að stækka og auka hlutdeild sína á markaði og eflast í samkeppni við t.d. lágvöruverðsverslanir Bónuss og Krónunnar. Telur Samkaup að aðgangshindranir felist helst í því að erfitt sé að finna húsnæði fyrir starfsemi verslana, sérstaklega á höfuðborgarsvæðinu. Auk þess geti verið erfitt að keppa við stærstu aðilana á markaðnum sem búi yfir öfluggu dreifikerfi og hagstæðum samningum við birgja.

371. Við meðferð málsins komu fram þau sjónarmið Samkaupa að ekki séu fyrir hendi aðgangshindranir inn á dagvörumarkað á Akureyri og í Reykjanesbæ. Ekki sé hægt að halda því fram að skortur sé á húsnæði og lóðum fyrir dagvöruverslanir á umræddum

---

<sup>138</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



svæðum. Á Akureyri sé fjöldi lóða á ákjósanlegum stöðum laus og standi verslunarhúsnæði víða tóm. Meðal annars sé laus lóð í 3. áfanga Naustahverfis, Hagahverfi, á Akureyri þar sem aðilar á dagvörumarkaði geti hafið rekstur en gert sé ráð fyrir 900 fermetra verslunarhúsnæði að Naustagötu 13 í gildandi deiliskipulagi fyrir svæðið. Umræddur reitur sé rúmlega 1 km sunnan við verslun Bónuss í Naustahverfi, en framkvæmdir við byggingu íbúðarhúsnæðis í hverfinu séu hafnar og sé gert ráð fyrir 500 íbúðum. Þá standi nokkuð af mögulegu verslunarhúsnæði autt í Reykjanesbæ og nokkuð af óbyggðum lóðum á ákjósanlegum stöðum.

372. Þá liggja fyrir að framkvæmdastjóri Krónunnar hafi lýst því yfir í fjölmiðlum að félagið hyggist á næstu misserum opna verslun á Akureyri. Í þessu samhengi vísa Samkaup til 74. gr. leiðbeininga framkvæmdastjórnarinnar um lárétta samruna er varða mat á því hvenær líta megi til þess að nýr aðili sé að koma á markað. Þar segi að það fari eftir viðkomandi markaði og eiginleikum hins mögulega samkeppnisaðila hversu langur tími geti liðið þangað til aðilinn fari að keppa. Þó sé það almennt aðeins talið fullnægjandi ef aðilinn sé kominn inn á markaðinn á innan við tveimur árum. Festi hljóti að teljast mjög sterkur aðili í þessu sambandi sem ekki ætti í vandræðum með að komast inn á markaðinn og keppa við þær verslanir sem fyrir séu, hvort sem félagið opni verslun á Glerárgötu 36 eða annars staðar í bænum. Innkoma þessa aðila eigi að teljast líkleg í ljósi fyrirliggjandi yfirlýsinga.
373. Þá benda Samkaup á að Festi eigi nú þegar tvær verslanir við eldsneytisstöðvar á Akureyri og hafi forstjóri félagsins lýst því yfir í fjölmiðlum að rekstur Krónunnar og N1 verði samþættur: „Það verða N1 dælur fyrir utan Krónubúðir á einhverjum stöðum en á öðrum stöðum verða Krónubúðir, eða svokallaðar KR búðir, á N1 stöðvum. Við sjáum mikil tækifæri bæði hér á höfuðborgarsvæðinu og á landsbyggðinni.“<sup>139</sup> Benda Samkaup á að eldsneytisstöðvar Olís og N1 séu á stórum lóðum á lykilstöðum við fjölfarnar götur bæði á Akureyri og í Reykjanesbæ og miklir möguleikar til stækkunar. Einnig bendir félagið á að verslun Krónunnar sem opnuð var í Reykjanesbæ í lok október 2015 hafi náð 10-15% markaðshlutdeild á þeim tíma. Bendi það ekki til þess að miklar aðgangshindranir séu á markaðnum þar.
374. Í athugasemdum Samkaupa við andmælaskjal kemur fram að stærð og styrkur Haga valdi minni aðilum eins og Samkaupum vandkvæðum og geri þeim erfitt að keppa við félagið á dagvörumarkaði. Sé það helsta ástæða fyrir samruna þessa máls. Samkaup telji að nauðsynlegt sé fyrir félagið að stækka og eignast fleiri verslanir til að eiga möguleika á að keppa við Haga og Festi. Bæði Högum og Festi hafi nýlega verið heimilað af Samkeppniseftirlitinu að eignast mikinn fjölda af „dagvöruverslunum“ við eldsneytisstöðvar og þannig auka hlut sinn í dagvörusölu á landinu öllu. Skjóti skökku við að kaup Samkaupa á tveimur verslunum Basko yrðu stöðvuð á grundvelli þess að aðgangshindranir séu að markaðnum.
375. Í athugasemdum Basko við andmælaskjal kemur fram að fyrir liggja að Festi hyggist opna verslun Krónunnar á Akureyri sem hafi umtalsverða þýðingu fyrir samkeppni. Staðhæfing Samkeppniseftirlitsins um „að ólíklegt sé að verulegar líkur séu á því að nýr og öflugur keppinautur geti komið inn á markaðinn innan skamms tíma og dregið úr markaðsstyrk og skaðlegum áhrifum þessa samruna“ sé haldin verulegum annmörkum að þessu leyti. Þegar

<sup>139</sup> Sjá umfjöllun á Visi.is <http://www.visir.is/g/2018180839888>



litið sé til styrks Krónuverslana Festi virðist þessi staðhæfing hreinlega röng og ekki standast kröfur 10. gr. stjórnsýslulaga um fullnægjandi rannsókn máls, a.m.k. hvað verslun Basko á Akureyri áhræri. Ómálefnalegt sé að vísa til aðgangshindrana sem ekki varða samrunaaðila og hugsanlega megi rekja til annarra ávarðana eftirlitsins í samrunamálum, t.d. um að heimila samruna N1 og Festi.

## 10.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

376. Við mat á lögmæti samruna gefa tölur um markaðshlutdeild samrunaaðila í samanburði við markaðshlutdeild keppinauta ekki einu vísbendinguna um áhrif sameinaðs fyrirtækis á markaði. Í samrunamálum verður 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, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga. 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 ef innkoma á markaðinn misheppnast. Dæmi um slíkan kostnað er kostnaður við markaðssetningu og kostnaður við rannsóknir og þróun.
377. Mikilvægt er að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili geti hafið starfsemi á viðkomandi markaði heldur hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem sé fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægjanlega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess.<sup>140</sup> Gera verður þá kröfu að verulegar líkur séu á 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 fyrir hann miðað við verðið sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom.<sup>141</sup> Í þessu sambandi verður meðal annars að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum, sbr. lárétu leiðbeiningar framkvæmdastjórnarinnar.
378. Vissir markaðir einkennast mjög af mikilli og auðveldri innkomu og útgöngu af markaðnum. Jafnan sveiflast þessir markaðir verulega í samræmi við hagsveifluna eða aðra þætti. Í því felst að þátttakendum á markaðnum fjölga verulega þegar vel árar en þeim fækka þegar illa árar. Til þess að innkoma og útganga af markaði sé hindrunarlaus er meðal annars nauðsynlegt að regluverk sé einfalt og að ekki þurfi að kosta miklu til í því skyni að fara inn á markað. Í þessu samhengi skiptir máli að mögulegt sé að selja rekstrarfjármunina við útgöngu. Jafnframt þurfa skammtímasamningar að vera ráðandi til þess að mögulegt sé að hætta rekstri hvenær sem er. Þá myndi sveiflubundin eftirspurn ýta undir það að seljendur kæmu inn og fari út af markaði í miklum mæli.

<sup>140</sup> Sjá t.d. C.J. Cook og C.S. Kerse, EC Merger Control, 5. útg. 2009, bls. 247 og áfram.

<sup>141</sup> 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.“



379. Í tengslum við fyrirbyggjandi mál er rétt að geta þess aðgangshindranir inn á almennan smásölumarkað geta verið þó nokkrar, bæði fyrir nýja og smærri aðila, til að auka umsvif sín vegna forskots aðila sem fyrir eru á markaðnum. Þær geta sem dæmi falið í sér skort á landsvæði undir verslanir þar sem „bestu“ staðsetningar hafa þegar verið teknar undir verslanir fyrirtækja sem fyrir eru á markaðnum.
380. Þá kann innkoma nýrrar verslunar að krefjast breytinga á gildandi deiliskipulagi sveitarfélaga o.s.frv. Aðgangshindranir geta einnig falist í einkakaupasamningum smásala við heildsala eða viðskiptavild smásala þar sem viðskiptavinir leita til smásala sem þeir þekkja og treysta, einkum ef smásalar eru jafnvel með sín eigin vörumerki. Þá geta aðgangshindranir falist í aðgangi að heildsölum, en nýir og smærri aðilar þurfa að treysta á að fá aðgang að mikilvægu vöruframboði innlendra heildsala í umræddum vöruflokkum. Þeir síðarnefndu geta einnig verið stærstu heildsalar stærri smásala á viðkomandi markaði. Viðkomandi heildsalar þurfa að hafa bolmagn til að taka við þessari umfram eftirspurn og mikilvægt er að þeir ákveði ekki að selja ekki keppinautum helstu viðskiptavina sinna af hættu við að missa viðskipti við þá. Má ætla að heildsalar sjái einnig hvata í að eiga viðskipti við stærstu smásalana þar sem það tryggir þeim mesta sölu. Að sama skapi kunna þeir að vera tilbúnir að bjóða þeim hagkvæmari viðskiptakjör til að tryggja viðskiptin. Þetta, líkt og áður hefur verið bent á, getur haft í för sér að stærri aðilar séu í aðstöðu til þess að lækka smásöluverð sitt, og þeir þannig aukið markaðshlutdeild sína, sem aftur eykur enn á kaupendastyrk þeirra og hvata heildsala til að eiga viðskipti við þá.<sup>142</sup>
381. Samkvæmt opinberum upplýsingum hefur nýjum fyrirtækjum reynst erfitt að ná fótfestu á dagvörumarkaði. M.a. má nefna að verslun Kosti var lokað seint á árinu 2017.<sup>143</sup> Þá var öllum verslunum Víðis ehf. lokað í aðdraganda þess að félagið var tekið til gjaldþrotaskipta.<sup>144</sup> Má ætla að það sé til marks um hve erfiðlega nýjum fyrirtækjum hefur gengið að fóta sig á dagvörumarkaði en einnig að takmarkaður áhugi sé hjá nýjum aðilum fyrir innkomu á markaðinn.
382. Í þessu sambandi má einnig vísa í sjónarmið Kosti í Reykjanesbæ, eina aðilans sem rekur dagvöruverslun í bænum og er ekki hluti af stærri keðju, en í þeim kom fram að samkeppnisstaða sjálfstæðra aðila sé skert. [

] <sup>145</sup> Þá sé það nær ómögulegt að reka matvöruverslun á Íslandi nema vera keðja með 20 eða fleiri verslanir. Þetta endurspeglast einnig í lítilli hlutdeild sjálfstæðra smásala á mörkuðum málsins, sbr. umfjöllun í kafla IV.6. Þá hefur markaðsaðili

<sup>142</sup> Sjá hér Background paper by the OECD Secretariat frá 23-24. september 2015, *LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM Session I - Structural Issues in the Groceries Sector: Merger and Regulatory Issues* -- -- bls. 23, en þar segir: „For example, it could be that a set of incumbent retailers possess an important set of first-mover advantages that then become obstacles to other players to enter or expand in the sector, serving to ossify the market structure. Such barriers to entry and barriers to mobility emanating from incumbency advantages could come from a number of sources but typically might relate to (i) land – with all the best retail store sites having already been taken by incumbents (especially when there is a rigid planning system); (ii) supply chains – with all the best suppliers secured on an exclusive basis by incumbents; and (iii) consumer loyalty – with consumers familiar with and trusting established retail brands (and perhaps even retailers’ own goods when store brands and private label, and not just manufacturer brands, are important to consumers).“ Skjalið má hér: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2015\)13&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2015)13&docLanguage=En)

<sup>143</sup> Sjá m.a. [https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2017/12/01/versluninni\\_kosti\\_lokad/](https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2017/12/01/versluninni_kosti_lokad/).

<sup>144</sup> Sjá m.a.

[https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2018/06/13/eigendur\\_vidis\\_haetta\\_rekstri\\_5\\_matvoruverslana/](https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2018/06/13/eigendur_vidis_haetta_rekstri_5_matvoruverslana/).

<sup>145</sup> Fellt út vegna trúnaðar.





sem nýlega hóf starfsemi á markaðnum lýst því yfir að erfitt sé að fara inn á markaðinn og hann einkennist af fákeppni.<sup>146</sup>

383. Við mat á því hvort um aðgangshindranir sé að ræða skiptir máli hvort markaðsráðandi fyrirtæki hafi um langt skeið haft verulega háa hlutdeild á skilgreindum mörkuðum, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. Að mati Samkeppniseftirlitsins er staða Samkaupa og Haga afar sterk á Reykjanesi og á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu. Á Reykjanesi mun samruninn hafa það í för með sér að Samkaup verður stærsti aðilinn á markaðnum og á Akureyri og Eyjafjarðarsvæði mun Samkaup styrkja stöðu sína sem annar stærsti aðilinn á markaðnum. Gerir þessi staða öðrum aðilum erfitt um vik að ná fótfestu og efla stöðu sína þar.
384. Samkeppniseftirlitið hefur í fyrri ákvörðunum komist að þeirri niðurstöðu að aðgangshindranir inn á dagvörumarkaðinn séu töluverðar. Erfitt hefur reynst fyrir aðila að ná fótfestu á markaðnum eða efla stöðu sína þar. Hvað varðar sjónarmið samrunaaðila hér að framan um samruna Haga hf. og Olíuverzlunar Íslands hf. annars vegar og N1 hf. og Festi hf. hins vegar, sbr. ákvarðanir nr. 8 og 9/2019, vill Samkeppniseftirlitið benda á að þau mál vörðuðu ekki láréttan samruna á milli hefðbundinna dagvöruverslana. Auk þess voru þessum samrunum sett ströng skilyrði sem ætlað er að bregðast við samkeppnislegum áhrifum þeirra. Nánar er fjallað um þetta atriði í kafla V. hér á eftir.
385. Með vísan til alls framangreinds er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þær aðstæður séu enn fyrir hendi.

## 11. Staða keppnauta og efnahagslegur styrkleiki

386. Við mat á áhrifum samruna getur efnahagslegur styrkleiki skipt máli, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* en í úrskurðinum segir:

*„Sem fyrr var frá greint koma mörg önnur sjónarmið heldur en markaðshlutdeildin til álita þegar það er metið hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Eitt þeirra er almennur efnahagslegur styrkur viðkomandi fyrirtækis, einkum fjárhagslegir og aðrir efnahagslegir yfirburðir.“*

387. Þá getur einnig haft þýðingu hver sé staða tengdra félaga, þ.e. fyrirtækja innan sömu fyrirtækjasamstæðu og hvort þau starfi á mörkuðum sem tengjast þeirri starfsemi sem er til skoðunar.<sup>147</sup>
388. Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið gagnlegt að bera saman fjárhagslegan styrkleika Samkaupa og annarra fyrirtækja sem starfa á dagvörumarkaði á Íslandi. Verða

<sup>146</sup> Viðtal við Sigurð Pálma Sigurbjörnsson í umræðuþættinum 21 á Hringbraut 21. febrúar 2019. Sigurður Pálmi segir erfitt að fara inn á matvörumarkað. „Það sýnir sig að það eru fáir sem fara inn á þennan markað og oftast nær fara þeir fljótt á hausinn. Þetta er fákeppnismarkaður, það er gríðarleg samkeppni og ég finn það að margir framleiðendur, þeir eru hræddir. Þeir eru ekki hræddir við mig heldur eru þeir hræddir við harða húsbóndann sem eru fákeppnisrisarnir. Þetta er ekki gott mál því að þessar stóru keðjur sem eru bara þrjár, þetta eru Hagar, Krónan og Samkaup, ef að þessir framleiðendur missa einn af þessum aðilum út úr sínum viðskiptavinahópi þá eru þeir búnir. Þannig að ég fæ ekki sömu þjónustu og ég fæ ekki sömu verð.“

<sup>147</sup> Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2007 *Samruni Reynimels ehf. og Kynniferða ehf.*, sbr. og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/2003.



hér bornar saman heildartekjur, heildareignir og eigið fé fyrirtækjanna samkvæmt nýjstu ársreikningum þeirra.

**Tafla 24: Upplýsingar um heildartekjur, heildareignir og eigið fé samrunaaðila og helstu keppinauta samkvæmt ársreikningum fyrir árið 2018. Tölur eru í þúsundum kr.**

Fyrirtæki	Heildartekjur	Heildareignir	Eigið fé
Samkaup	27.587.352	8.191.746	1.897.932
Basko	10.330.424	2.453.275	383.620
Festi/N1	58.931.554	77.799.073	25.969.846
Hagar/Olís <sup>148</sup>	107.409.000	52.737.000	23.726.000
Costco			
Samstæða	17.413.848.000 <sup>149</sup>	5.022.090.000	1.574.277.000
Ísland	8.654.089 <sup>150</sup>	10.983.245	

389. Heildartekjur, heildareignir og eigið fé Samkaupa eru lægri en helstu keppinauta félagsins á dagvörumarkaði. Fjárhagslegur styrkur félagsins, eins og hann birtist á hinum íslenska markaði, er hins vegar nokkur og umtalsverður umfram minni keppinauta.
390. Samkaup og Basko hafa byggt á því sjónarmiði að Samkeppniseftirlitinu beri að heimila samruna þessa máls, eftir atvikum með skilyrðum, til þess að styrkja Samkaup sem þriðja stærsta keppinautinn á dagvörumarkaði á landsvísu. Verði samruninn ekki samþykktur muni það styrkja stöðu Haga og Festi.
391. Hvað þetta snertir bendir Samkeppniseftirlitið á að samrunar sem smærri keppinautar telja styrkja stöðu sínu og valda ekki samkeppnislegum vandkvæðum eru ekki bannaðir, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2018, *Kaup Samkaupa hf. á eignum 12 verslana Basko verslana ehf.* Er og almennt æskilegt að keppinautar Haga og Festi eflist og geti þannig veitt aukið samkeppnislegt aðhald. Styrking á stöðu Samkaupa má hins vegar ekki vera á kostnað neytenda á Akureyri og Reykjanesbæ. Að mati Samkeppniseftirlitsins liggur fyrir að þeir markaðir sem hér eru til skoðunar eru landfræðilega afmarkaðir við umrædd landsvæði og mynda sérstaka markaði í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Það er verkefni Samkeppniseftirlitsins í samrunamáli að meta áhrif samruna á samkeppni og þar með jafnframt á hag neytenda á viðkomandi markaði. Á það jafnt við um stóra sem smáa landfræðilega markaði og samkeppnislög leyfa ekki að lífskjör neytenda á einum landfræðilegum markaði séu skert svo viðkomandi fyrirtæki geti styrkt sig á öðrum markaði. Framangreint sjónarmið samrunaaðila getur því ekki haft þýðingu í þessu máli.

## 12. Sjónarmið samrunaaðila um breyttar aðstæður

392. Í athugasemdum Basko, dags. 27. mars 2019, sbr. einnig tölvupósta dags. 22. mars, vísar félagið aðallega til fyrri andmæla sinna. Auk þess færir Basko fram ný sjónarmið um [

<sup>148</sup> Tekjur Haga að viðbættum tekjum Olís á árinu 2017, 31,7 milljörðum króna.

<sup>149</sup> Miðað við nýjasta ársreikning Costco Wholesale Corporation vegna rekstrarársins sem lauk 2. september 2018 og gengi íslenskrar krónu gagnvart bandarískum dollar 3. maí 2019.

<sup>150</sup> Það athugast að Costco hóf ekki starfsemi á Íslandi fyrr en um mitt ár 2017. Nýjasti ársreikningur félagsins er vegna rekstrarárs sem lauk 31. ágúst 2017.



] <sup>151</sup> og nýtilkomin atvik í rekstri þeirra tveggja verslana Basko sem mál þetta varðar. Nánar tiltekið vísar Basko í *fyrsta lagi* til þess að félagið [

] <sup>152</sup> Í *öðru lagi* hafi [

] <sup>153</sup> Í *þriðja og síðasta lagi* [

] <sup>154</sup>

393. Samkaup hafa í sjónarmiðum sínum vísað til sömu atriða, sbr. athugasemdir Samkaupa við andmælaskjalið frá 26. mars 2019.
394. Verða framangreind sjónarmið samrunaaðila ekki skilin á annan veg en að þau eigi auk annarra atriða að leiða til þess að heimila beri samrunann. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki unnt að fallast á þetta með vísan til neðangreinds.
395. Í fyrsta lagi var það ákvörðun samrunaaðila að undanskilja tvær verslanir úr fyrri kaupsamningi og tilkynna um kaup þeirra á ný til Samkeppniseftirlitsins, sbr. það mál sem hér er til skoðunar. Þetta gerðu samrunaaðilar eftir að fyrir lá neikvætt frummat Samkeppniseftirlitsins vegna þessara tveggja verslana sem birtist í andmælaskjali þess, dags. 15. október 2018.<sup>155</sup> Að öðrum kosti hefði niðurstaða um samkeppnisleg áhrif kaupa Samkaupa á fyrrgreindum tveimur verslunum Baskó legið fyrir ekki seinna en í nóvember 2018. Þær breytingar sem samrunaaðilar vísa í eiga sér allar stað eftir rannsókn á fyrra málinu og því bera samrunaaðilar sjálfir ábyrgð á hugsanlegum afleiðingum þeirrar stöðu sem upp er komin vegna þess fyrirkomulags sem aðilarnir sjálfir kusu að framkvæma og í kjölfarið tilkynna um mögulegan samruna þeirra.
396. Í öðru lagi er Samkeppniseftirlitinu ekki skylt að líta til þeirra nýju atvika sem Basko byggir málalátibúnað sinn á. Við mat á skaðlegum áhrifum samruna framkvæmir Samkeppniseftirlitið samanburð á samkeppnisaðstæðum á viðkomandi markaði, annars vegar eins og ef samruninn yrði leyfður, og hins vegar eins og ef samruninn færi ekki fram. Við samrunamatið reynir eftirlitið þannig að meta líklegar markaðsaðstæður til frambúðar á grundvelli fyrirliggjandi gagna, svo sem þeirra ítarlegu gagna sem veitt eru með samrunaskrá. Það er meginregla í samkeppnisrétti að bera eigi áhrif samruna saman við þær markaðsaðstæður sem ríktu fyrir hinn tilkynnta samruna (e. *the counterfactual*).<sup>156</sup>

<sup>151</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>152</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>153</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>154</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>155</sup> Í kaupsamningi á milli samrunaaðila, dags. 14. nóvember 2018, er vísað til neikvæðs frummati varðandi þessar verslanir í fyrra andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins: „í tilefni af því sem greinir í B-lið gerðu aðilar viðauka, dags. 9. nóvember 2018 við kaupsamning sinn frá 12. júní 2018, þar sem kveðið var á um ofangreindar tvær verslanir, sbr. grein 1 í þessum kaupsamningi teldust ekki hluti hins selda, og um samsvarandi lækkun kaupverðs. Samhliða sammæltust aðilar um að gera þennan kaupsamning um verslanirnar í Reykjanesbæ og á Akureyri og senda Samkeppniseftirlitinu í framhaldi nýja tilkynningu um kaupin á þeim.“

<sup>156</sup> Sjá leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03), 9. mgr.: „In assessing the competitive effects of a merger, the Commission compares the competitive conditions that would result from



397. Með öðrum orðum eiga samkeppnisyfirvöld að meginreglu til að gera ráð fyrir því að samrunaðilar haldi áfram starfsemi sinni á viðkomandi markaði í fjarveru samrunans (e. *status quo* eða *static counterfactual*), og bera þær aðstæður saman við áhrif samrunans til að komast að niðurstöðu um möguleg skaðleg áhrif. Það er aðeins í sérstökum tilvikum sem Samkeppniseftirlitinu er heimilt að taka tillit til hugsanlegra framtíðarbreytinga á stöðu samrunaaðila og/eða viðkomandi markaði í fjarveru samruna, svo sem vegna væntanlegrar inngöngu nýs aðila á markað eða vegna öruggar útgöngu samrunaaðila<sup>157</sup> (t.d. við hin ströngu skilyrði þegar fyrirtæki er á fallanda fæti, e. *failing firm defence*).
398. Til stuðnings framangreindu þá er það viðurkennd dómaframkvæmd á sviði samkeppnisréttar að þær markaðsaðstæður fyrir fjarveru samruna sem nota skal í framangreindum samanburði, miðist við það tímamark þegar samruni var tilkynntur.<sup>158</sup> Samkeppniseftirlitinu ber því að meginreglu skylda til að taka mið af ríkjandi markaðsaðstæðum á degi samrunatilkynningar sem ráða má af samrunaskrá og fylgigögnum, auk annarra gagna sem eftirlitið kann að afla til að fullnægja rannsóknarskyldu sinni, þegar eftirlitið ber saman væntanleg samkeppnisskilyrði í kjölfar samruna og í fjarveru hans. Á það við nema þegar hin sérstöku undantekningartilvik sem nefnd voru að framan gera það að verkum að ríkjandi samkeppnisskilyrði á tímamarki samrunatilkynningar er að öllum líkindum ónothæf til að meta skaðleg áhrif samruna.
399. Í þriðja lagi hafa samkeppnisyfirvöld á EES-svæðinu útilokað eða litið framhjá háttsemi samrunaaðila og tilteknum athöfnum þeirra í aðdraganda samrunatilkynningar við mat á skaðlegum áhrifum samruna, ef slíkar athafnir aðila koma gagngert til vegna væntanlegs samruna og eru í beinum tengslum við hann. Samkeppnisyfirvöld leitast þannig við að útiloka skipulagða hegðun samrunaaðila til þess að tryggja að raunveruleg og rétt samkeppnisskilyrði í fjarveru samruna séu lögð til grundvallar við mat á skaðlegum áhrifum hans.<sup>159</sup> Eins og áður sagði var það sjálfstæð ákvörðun Samkaupa og Basko að undanskilja umræddar verslanir í máli þessu frá fyrri kaupsamningi, tilkynna um kaup þeirra á ný með síðari samrunatilkynningu þrátt fyrir neikvætt frummat Samkeppniseftirlitsins á fyrra stigi, og gera ekki viðeigandi ráðstafanir fyrir vörumerki verslana Basko ef ske kynni að samruninn yrði ekki samþykktur. Er því ekki um að ræða utanaðkomandi aðstæður eða atburði, heldur aðstæður sem samrunaaðilar höfðu fulla stjórn á. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi hegðun samrunaaðila dæmi um framangreinda háttsemi

---

*the notified merger with the conditions that would have prevailed without the merger. In most cases the competitive conditions existing at the time of the merger constitute the relevant comparison for evaluating the effects of a merger. However, in some circumstances, the Commission may take into account future changes to the market that can reasonably be predicted. It may, in particular, take account of the likely entry or exit of firms if the merger did not take place when considering what constitutes the relevant comparison”.*

<sup>157</sup> Sama heimild.

<sup>158</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins í máli nr. COMP/M.4601, *KarstadtQuelle/MyTravel*: „It is settled case-law that the relevant counter-factual for assessing a merger is, in principle, the competitive situation that prevails at the time of its notification.”; Sjá einnig dóma undirréttar Evrópudómstólsins í málum T-2/93, *Air France v. Commission*, mál T-342/99, *Airtours plc v Commission*, og mál T-374/00, *Verband der freien Rohrwerke v Commission*.

<sup>159</sup> The EU Merger Regulation: Substantive Issues, Alistair Lindsay, Alison Berridge, bls. 242:“(i) in assessing the pre-merger state of the market, the Commission will seek to exclude any alterations which result from the merging parties or customers or competitors anticipating the merger.” Sjá einnig t.d. ákvarðanir framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins í málum COMP/M.5599 *Ancor/Alcan*, 118. mgr., og COMP/M.5830 *Olympian Aegian I*, 777-779. mgr.



sem er í slíkum tengslum við samruna málsins og tilkynningarskyldu aðila að hún gæti skekkt mat eftirlitsins á samkeppnisskilyrðum vegna samrunans.<sup>160</sup>

400. Í viðbótarsjónarmiðum sínum, dags. 9. maí 2019, mótmæla Samkaup framangreindu og telja Samkeppniseftirlitið ekki skilja atvik málsins að þessu leyti með réttum hætti. Þannig byggja Samkaup á því að Basko hafi ekki getað séð fyrir að fyrirtækið myndi missa rétt til að nýta vörumerki Iceland og selja vörur þess. Því hafi verið um að ræða utanaðkomandi atburð sem samrunaaðilar hafi ekki haft stjórn á. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessi sjónarmið, m.a. vegna þess að fyrirtækin vissu, eða a.m.k. máttu vita, að eigandi vörumerkisins Iceland<sup>161</sup> myndi ekki fallast á það að tveir sjálfstæðir aðilar myndu reka verslanir undir heitinu hér á landi með sjálfstæða verðlagningu, kynningarstarfsemi o.s.frv. Þannig hafði [

] <sup>162</sup> þá eru þau atvik sem hér um ræðir tengd samruna þess máls og bein afleiðing af þeirri ákvörðun samrunaaðila að tilkynna um samrunann að nýju hvað varðar Iceland verslanir Basko í Reykjanesbæ og á Akureyri.

401. Með vísan til alls framangreinds geta sjónarmið Basko, annars vegar um nýlegan missi samrunaaðilans á rétti til notkunar á vörumerki fyrir verslanir sínar, og hins vegar um [ ] <sup>163</sup> ekki haft áhrif á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um skaðleg áhrif samrunans.

### 13. Möguleg hagræðing

402. Í upphaflegri samrunatilkynningu vegna fyrirhugaðra kaupa á 14 verslunum Basko var samruninn sagður líklegur til að hafa jákvæð áhrif á neytendur. Með samrunanum væri ætluð að styrkja stöðu Samkaupa á dagvörumarkaði á höfuðborgarsvæðinu og þar með veita þeim tveimur aðilum sem ráði nú 70-80% af dagvörumarkaðinum á höfuðborgarsvæðinu aukið aðhald með aukinni samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur.

403. Hvorki í upphaflegri né síðari samrunatilkynningu er hins vegar fjallað um það hvernig samruninn sé til hagsbóta fyrir neytendur í Reykjanesbæ og á Akureyri fyrir utan það að honum sé ætlað að ná fram aukinni hagræðingu sem eigi að leiða til aukinnar arðsemi fyrirtækisins, sem neytendur muni njóta góðs af, enda muni samkeppnin veita slíkt aðhald að neytendur munu njóta góðs af lægra kostnaðarhlutfalli.

<sup>160</sup> Sem dæmi hafa bresk samkeppnisyfirkvöld þurft að miða við markaðsaðstæður í fortíðinni eða allt að 18 mánuðum á undan samrunatilkynningu, vegna háttsemi og aðgerða samrunaaðila í aðdraganda samruna, til þess að tryggja að notuð séu rétt samkeppnisskilyrði í fjarveru samruna við mat á skaðlegum áhrifum hans, sjá UK Merger Control, Johnathan Parker and Adrian Majumdar, bls 303. Ef beita þyrfti slíkri aðferðafræði hér þá kæmi til greina að mati Samkeppniseftirlitsins, að draga tímamörkin í máli þessu við tilkynningu í fyrra samrunamáli aðila og miða við þær aðstæður sem ríktu á því tímamarki, í ljósi athafna samrunaaðila og þeirra atvika sem Basko byggir á.

<sup>161</sup> Félögin Iceland Foods limited og Iceland International limited.

<sup>162</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>163</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



404. Samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga skal „við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni“.<sup>164</sup>
405. Ber að túlka ákvæðið í samræmi við EES/ESB-samkeppnisrétt. Til þess að hagræðing geti skilað sér til neytenda verður að vera fyrir hendi samkeppnislegt aðhald á markaðnum.<sup>165</sup> Hvílir sönnunarbyrðin um að samruni sé að þessu leyti neytendum til hagsbóta á samrunaaðilum, sbr. einnig viðauka I við reglur nr. 684/2008.<sup>166</sup>
406. Vísast hér einnig til 76 – 88. mgr. í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB.

#### *Mat Samkeppniseftirlitsins*

407. Fyrir liggur að í samrunamálum kemur aðeins til álita að taka tillit til skilvirkni- eða hagræðingarsjónarmiða þar sem tryggt er að hreinn ávinningur af samruna skili sér til neytenda. Eitt af þeim skilyrðum sem uppfylla þarf er að aukin hagræðing skili sér til neytenda í formi verðlækkunar sem vegi þyngra en hugsanleg verðhækkun vegna styrkingar á markaðsráðandi stöðu eða annarrar umtalsverðrar röskunar á samkeppni. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa samrunaaðilar við meðferð málsins ekki sýnt fram á framangreint og því kemur ekki til álita í þessu máli að taka tillit til sjónarmiða um skilvirkni eða hagræðingu við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans.

<sup>164</sup> Í nefndaráli viðskiptanefndar um frumvarp sem varð að lögum nr. 94/2008 var þetta nýmæli skýrt með eftirfarandi hætti: „... er lagt til að við c-lið bætist nýr málslíður þess efnis að við mat á lögmæti samruna skuli tekið tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Í þessu sambandi má vísa til 2. gr. samrunareglugerðar EB nr. 139/2004. Ákvæðið heimilar framkvæmdastjórninni að hafa hliðsjón af hagræðinu sem kann að stafa af samruna. Þótt íslensk samkeppnisyfirvöld hafi að gildandi rétti talið sig hafa heimild til að beita framangreindum sjónarmiðum þykir rétt í samræmi við megin stefnu þessa frumvarps að ákvæðið verði fært til skýrara samræmis við Evrópurétt. Í því felst m.a. að tillit til skilvirkni- eða hagræðingarsjónarmiða koma aðeins til álita þar sem tryggt er að hreinn ávinningur af samruna skili sér til neytenda. Sönnunarbyrði fyrir þessu hvílir á samrunaaðilum. Samkvæmt þessu eru skilyrðin fyrir því að tekið verði tillit til hagræðingar við mat á áhrifum samruna í samkeppnismálum hér á landi í megindrátum þau í fyrsta lagi að verulegar líkur séu á að samruninn skili skjótt umtalsvert aukinni hagkvæmni í rekstri hins sameinaða fyrirtækis, í öðru lagi að hagræðingaráhrifin séu beintengd samrunanum og ekki hægt að framkalla þau með öðrum hætti og í þriðja lagi að aukin hagræðing skili sér til neytenda í formi verðlækkunar sem vegi þyngra en hugsanleg verðhækkun vegna skertrar samkeppni. Samrunaaðilar verða að geta fært sönnur á þau þrjú atriði sem að framan eru rakin.“

<sup>165</sup> Sjá hér leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03): „The incentive on the part of the merged entity to pass efficiency gains on to consumers is often related to the existence of competitive pressure from the remaining firms in the market and from potential entry.“

<sup>166</sup> Sjá einnig t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fimmta útgáfa 2010, bls. 703: „... it is incumbent on the notifying parties to provide all relevant information necessary to demonstrate that the claimed efficiencies will benefit consumers, are merger-specific and are verifiable. This will generally be a very difficult burden to meet.“





## V. NIÐURSTAÐA

408. Í köflunum hér að framan hefur verið lagt mat á samruna málsins sem felur í sér kaup Samkaupa á verslunum Basko í Reykjanesbæ og á Akureyri sem reknar hafa verið undir vörumerkinu Iceland. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn muni raska samkeppni með umtalsverðum hætti og því er tilefni til að grípa til íhlutunar vegna hans á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga. Er það jafnframt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þau skilyrði sem samrunaaðilar hafa lagt fram vegna samrunans dugi ekki til þess að vega upp þá samkeppnislegu röskun sem leiðir af samrunanum. Af þeim sökum er óhjákvæmilegt að ógilda samrunann. Verður nú vikið nánar að þessari niðurstöðu. Í framhaldinu er fjallað um tillögur samrunaaðila að skilyrðum vegna samrunans.
409. Samkeppniseftirlitið hefur áður fjallað um samruna þessa máls á grundvelli fyrri samrunatilkynningar Samkaupa vegna kaupa fyrirtækisins á 14 verslunum Basko á höfuðborgarsvæðinu, Akureyri og í Reykjanesbæ. Í því máli gaf Samkeppniseftirlitið út andmælskjal þar sem komist var að þeirri frumniðurstöðu að samruninn myndi raska samkeppni með umtalsverðum hætti, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga, á Akureyri og í Reykjanesbæ. Í kjölfarið breyttu samrunaaðilar kaupsamningi sínum og fjarlægðu Iceland verslanir Basko á Akureyri og í Reykjanesbæ úr samningnum. Í ljósi þeirrar breytingar samþykkti Samkeppniseftirlitið með ákvörðun nr. 29/2018 kaup Samkaupa á 12 verslunum Basko á höfuðborgarsvæðinu. Ákváðu samrunaaðilar í kjölfarið að tilkynna á ný um viðskiptin hvað varðar viðkomandi verslanir á Akureyri og í Reykjanesbæ. Um málsmeðferðina að öðru leyti vísast til kafla I hér að framan.
410. Smásölumarkaðir eru staðbundnir í eðli sínu og neytendur ferðast almennt ekki um langan veg til þess að sækja sér dagvörur. Í ákvörðuninni er komist að þeirri niðurstöðu að vörumarkaður þessa máls sé sala á dagvörum í dagvöruverslunum og landfræðilegur markaður málsins sé Akureyri og Eyjafjarðarsvæðið<sup>167</sup> annars vegar og Suðurnes hins vegar.<sup>168</sup> Í ljósi athugasemda samrunaaðila er þó við efnislegt mat á samrunanum tekið tillit til annarra mögulegra skilgreininga markaðarins, s.s. að bæta við markaðinn sölu dagvöru á eldsneytisstöðvum. Sú viðbót eða aðrar breytingar sem samrunaaðilar lögðu til vegna markaðsskilgreininga hafa hins vegar ekki áhrif á niðurstöðu málsins.
411. Rannsókn málsins leiddi í ljós að aðeins þrjár aðilar, sem hafa merkjanlega hlutdeild, eru starfandi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði á Akureyri, þ.e. Hagar hf. með verslanir Bónuss og Hagkaups, Samkaup með verslanir Nettó og Krambúðarinnar og Basko með verslun Iceland. Í kjölfar samrunans fækkar því keppinautum úr þremur í tvo, hlutdeild Samkaupa yrði [40-45]% og samanlögð hlutdeild Samkaupa og Haga á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu yrði [95-100]%. Samþjöppun á markaðnum er jafnframt mikil (4.495-4.724 HHI-stig) og myndi aukast verulega (324-385 HHI-stig). Gefur þetta ríka vísbendingu um þau samkeppnislegu vandamál sem leiða af samrunanum.
412. Á Suðurnesjum eru fjórir aðilar, sem hafa merkjanlega hlutdeild, starfandi á hinum hefðbundna dagvörumarkaði, þ.e. Hagar hf. með verslanir Bónuss og Hagkaups, Samkaup með verslanir Nettó, Krambúðarinnar og Kjörbúðarinnar, Festi hf. með verslun Krónunnar

<sup>167</sup> Undir þennan markað falla Akureyri, Dalvík og aðrir staðir við Eyjafjörð.

<sup>168</sup> Undir þennan markað falla Reykjanesbær (Keflavík, Njarðvík og Hafnir), Garður, Sandgerði, Grindavík og Vogar.





og Basko með verslun Iceland. Í kjölfar samrunans fækkar því keppinautum úr fjórum í þrjá, hlutdeild Samkaupa yrði [45-50]% og samanlögð hlutdeild Samkaupa og Haga, stærstu aðilanna á markaðnum, yrði [80-85]%. Samþjöppun á markaðnum er jafnframt mikil (2.849-3.310 HHI-stig) og myndi aukast verulega (318-526 HHI-stig). Gefur þetta einnig ríka vísbendingu um þau samkeppnislegu vandamál sem leiða af samrunanum.

413. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur sú markaðshlutdeild og samþjöppun sem leiðir af samrunanum, ásamt öðrum atriðum, tilefni til íhlutunar vegna samrunans. Um umfjöllun um markaðshlutdeild og samþjöppun vísast að öðru leyti til kafla IV.6., 7 og 8 í ákvörðuninni.
414. Í kafla IV.9 er fjallað um önnur atriði sem hafa áhrif við efnislegt mat á samruna og komist að þeirri niðurstöðu að verslanir samrunaaðila séu í skilningi samkeppnisréttarins nánir keppinautar á mörkuðum málsins og að samruninn muni af þeim sökum leiða til umtalsverðrar röskunar á samkeppni. Samkeppniseftirlitið lét framkvæma neytendakönnun við tiltekna verslanir samrunaaðila, n.t.t. Iceland verslanir Basko á Akureyri og í Reykjanesbæ og tvær verslanir Samkaupa á Akureyri. Viðskiptavinir viðkomandi verslana Basko bentu í töluverðum mæli á verslanir Samkaupa sem sitt næsta val, eða [45-50]% svarenda í tilviki Iceland verslunar Basko á Akureyri og [30-35]% svarenda í tilviki Iceland verslunar Basko í Reykjanesbæ. Eru þetta há tilfærsluhlutföll viðskiptavina sem benda sterklega til þess að við samrunann myndi samkeppni skerðast töluvert. Samkeppniseftirlitið kannaði einnig önnur atriði sem gefa til kynna hvort um nána keppinauta sé að ræða. Þannig benda samtímagögn sem aflað var frá Samkaupum til þess að þau líti á umræddar verslanir Basko sem náinn keppinaut. Auk þess er opnunartími verslana samrunaaðila á Akureyri og í Reykjanesbæ áþekkur,<sup>169</sup> verslanir samrunaaðila eru mjög nálægt hver annarri og verðlag Iceland verslana Basko og Krambúða Samkaupa er áþekkt.
415. Í kafla IV.10 er fjallað um mögulega samkeppni og aðgangshindranir. Er þar komist að þeirri niðurstöðu að töluverðar aðgagnshindranir séu að dagvörumarkaðnum, þ.á m. á þeim landsvæðum sem þetta mál varðar. Sýnir reynslan að minni aðilar hafi átt erfitt uppdráttar á dagvörumarkaðnum og takmarkaðar líkur séu á að sterkir keppinautar muni koma inn á markaðinn á næstunni. Í málinu byggðu samrunaaðilar á því að Festi hf. hefði lýst því yfir að félagið hygðist opna Krónu verslun á Akureyri. Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga um þessi áform frá Festi hf. og komst að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur til þess að gera ráð fyrir innkomu Festi hf. á markaðinn innan þeirra tímamarka sem almennt er litið til við mat á samrunum. Eftir sem áður tók Samkeppniseftirlitið tillit til mögulegrar innkomu Festi á markaðinn en hún breytir ekki niðurstöðu málsins, vegna þess að eftir sem áður yrði mikil fákeppni á dagvörumarkaði á Akureyri og Eyjafjarðarsvæðinu.
416. Samrunaaðilar hafa byggt á því sjónarmiði í málflutningi sínum að Samkeppniseftirlitinu beri að heimila samruna þessa máls, eftir atvikum með skilyrðum, til þess að styrkja Samkaup sem þriðja stærsta keppinautinn á dagvörumarkaði á landsvísu. Verði samruninn ekki samþykktur muni það styrkja stöðu Haga hf. og Festi hf. Það er verkefni Samkeppniseftirlitsins í samrunamáli að meta áhrif samruna á samkeppni og þar með jafnframt á hag neytenda á viðkomandi markaði. Á það jafnt við um stóra sem smáa

---

<sup>169</sup> Raunar reka samrunaaðilar einu dagvöruverslanirnar á viðkomandi svæðum sem eru opnar allan sólarhringinn.



landfræðilega markaði og samkeppnislög leyfa ekki að lífskjör neytenda á einum landfræðilegum markaði séu skert svo viðkomandi fyrirtæki geti styrkt sig á öðrum markaði. Styrking á stöðu Samkaupa má þannig ekki vera á kostnað neytenda á Akureyri og í Reykjanesbæ. Framangreint sjónarmið samrunaaðila getur því ekki haft þýðingu eins og sakir standa í þessu máli. Sjá nánar í kafla IV.11 hér að framan.

417. Þá voru önnur atriði sem tekin voru til skoðunar, m.a. efnahagslegur styrkleiki markaðsaðila og sjónarmið samrunaaðila um breyttar aðstæður og túlkun 17. gr. c. samkeppnislaga, ekki talin leiða til þess að unnt væri að komast hjá því að ógilda samrunann. Fjallað er um þessi atriði í köflum IV.4.1, 11 og 12 hér að framan.

## 1. Almennt um setningu skilyrða í samrunamálum

418. Á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið sett skilyrði gagnvart samruna, sem hindrar virka samkeppni í skilningi ákvæðisins. Markmiðið með því að setja slíkum samruna skilyrði er að koma í veg fyrir þau samkeppnishamlandi áhrif samruna sem ella myndu leiða til ógildingar hans.

419. Meginreglan er því sú að skilyrði í samrunamálum verða að vera þess eðlis að þau eyði þeim samkeppnishömlum sem ella hefðu stafað af samruna, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2001, *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf., Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði*. Í þessum úrskurði kemur fram að rétt skýring á samrunaákvæði samkeppnislaga leiði til þess að einungis geti komið til álita skilyrði fyrir samruna sem eru til þess fallin að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem af honum stafa. Vísast í þessu sambandi einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

420. Eins og skýrlega kemur fram í lögskýringagögnum er eðlilegt að hafa hliðsjón af ESB/EES-rétti við túlkun á samrunaákvæðum samkeppnislaga. Þar hafa dómstólar ESB lagt sömu reglu til grundvallar varðandi markmið skilyrða.<sup>170</sup> Í þeim rétti er þannig lögð áhersla á að framkvæmdastjórn ESB sé aðeins heimilt að fallast á skilyrði í samrunamálum sem eyða með öllu hinum samkeppnislegu vandkvæðum.<sup>171</sup>

421. Í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB um skilyrði í samrunamálum kemur fram að slík skilyrði verði að afstýra allri þeirri röskun á samkeppni sem stafi af viðkomandi samruna. Jafnframt verði slík skilyrði að vera heildstæð og árangursrík frá almennu sjónarmiði. Tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða með því að vinna til frambúðar gegn umtalsverðri röskun á samkeppni sem leitt getur af samrunum. Sökum þessa kemur fram í umræddum reglum að almennt beri að setja skilyrði sem lúta að gerð markaðarins (e. *structural remedies*) frekar en skilyrði sem lúta að hegðun fyrirtækja (e. *behavioural remedies*).<sup>172</sup> Slík skilyrði geta m.a. falist í sölu á eignum eða

<sup>170</sup> Í t.d. dómi undirréttar ESB í máli nr. T-158/00 ARD gegn framkvæmdastjórninni [2003] ECR II-3825 var bent á þetta: "According to the case-law, the Commission is empowered to accept only commitments which are capable of preventing the creation or strengthening of the dominant position identified by it in its analysis of the notified concentration."

<sup>171</sup> Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014, bls. 754. Sjá einnig Cook & Kerse, *EC Merger Control*, fimmta útgáfa 2009 bls. 290: „The Commitments must entirely eliminate the competition concerns.”

<sup>172</sup> „Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004”, (2008/C 267/01) Sjá m.a. 15. mgr.



tiltekinni starfsemi til að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi aukningu á markaðshlutdeild sem stafi af samruna. Skilyrði af þessum toga leysa hið samkeppnislega vandamál í eitt skipti fyrir öll og kalla ekki á viðvarandi eftirlit.

422. Sú staðreynd að tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða gefur þannig sterklega til kynna að í samrunamálum eigi að beita skilyrðum sem lúta að gerð markaðarins frekar en skilyrðum sem lúta að hegðun fyrirtækja.<sup>173</sup> Hefur einnig verið bent á það að tillögur að skilyrðum sem fela í raun aðeins í sér loforð um að brjóta ekki bannreglur samkeppnisréttarins séu almennt ekki fullnægjandi.<sup>174</sup> Undirréttur ESB hefur sagt að skilyrði sem lúta að gerð markaðarins séu almennt æskilegri þar sem þau komi í eitt skipti fyrir öll, eða a.m.k. í umtalsverðan tíma, í veg fyrir myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu. Jafnframt þurfi ekki til lengri tíma að fylgjast með því að slík skilyrði séu virt. Hins vegar sé ekki unnt að útiloka að skilyrði sem virðist í fyrstu lúta að hegðun fyrirtækja geti komið í veg fyrir samkeppnishömlur.<sup>175</sup> Í umræddum leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnarinnar segir að þegar um sé að ræða lárétta samruna geti skilyrði sem tengist hegðun fyrirtækja ekki afstýrt samkeppnishömlum sem stafa af honum nema alveg sérstaklega standi á.<sup>176</sup> Þá geti hegðunarskilyrði aðeins komið til álita ef þau í raun hafi sömu fyrirbyggjandi áhrif og skilyrði sem lúta að gerð markaðarins.<sup>177</sup>
423. Varðandi setningu skilyrða og hlutverk samkeppnisyfirvalda ber að líta til þessara ummæla í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 18/2001:

*„Með þeirri aðferð sem viðhöfð var fengu áfrýjendur ítrekað færi á að setja fram hugmyndir sínar um skilyrði til að koma í veg fyrir frekari íhlutun vegna samrunans. Óhjákvæmilegt var að leggja þessar hugmyndir til grundvallar í öllum aðalatriðum enda má ætla að stjórnendur viðkomandi fyrirtækja hafi besta þekkingu á því hversu langt verði gengið til þess að markmiðið með hlutabréfakaupunum og yfirtökunni gæti talist viðunandi. Samkeppnisráði var því rétt að ljúka málinu í því horfi sem það var í þegar ákvörðunin var tekin. Hefur ekki verið sýnt fram á eða gert líklegt að önnur og víðtækari skilyrði hefðu*

<sup>173</sup> Sjá t.d. Cook & Kerse, EC Merger Control, fimmta útgáfa 2009 bls. 284: „The Commission should accept only commitments that are capable of rendering the notified concentration compatible with the Common Market by eliminating the competition concerns. The purpose of the Regulation is to protect the structure of competition in the Community by preventing significant impediments to effective competition, in particular by the creation or strengthening of a dominant position. This strongly implies structural remedies (i.e. divestiture of a business or shares) as opposed to behavioural remedies (undertakings to behave in a particular way).“ Sjá einnig Whish, Competition Law, sjötta útgáfa 2009, bls. 874: „In the Commission’s view a commitment as to a future behaviour would be acceptable “only exceptionally in very specific circumstances.”

<sup>174</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 30. janúar 2004 í máli nr. M.1378 Hoechst/Rohne Poulenc: „The Commission has a clear policy not to accept undertakings in merger control which are purely behavioural and equate to a mere promise to respect the law.“ Sjá einnig Navarro, Font, Folguera & Briones, Merger Control in the EU, önnur útgáfa 2005 bls. 346: „...Articles 81 and 82 of the Treaty allow the behaviour of undertakings to be controlled. Allowing commitments purely concerning conduct under the Merger Regulation would, in theory, make redundant the very control of concentrations.”

<sup>175</sup> Sjá dóm undirréttar í máli nr. T-102/96 Gencor Ltd. gegn framkvæmdastjórninni [1999] 4 CMLR 971: „It is true that commitments which are structural in nature, such as a commitment to reduce the market share of the entity arising from a concentration by the sale of a subsidiary, are, as a rule, preferable from the point of view of the Regulation’s objective, in as much as they prevent once and for all, or at least for some time, the emergence or strengthening of the dominant position previously identified by the Commission and do not, moreover, require medium or long-term monitoring measures. Nevertheless, the possibility cannot automatically be ruled out that commitments which prima facie are behavioural, for instance not to use a trademark for a certain period, or to make part of the production capacity of the entity arising from the concentration available to third-party competitors, or, more generally, to grant access to essential facilities on non-discriminatory terms, may themselves also be capable of preventing the emergence or strengthening of a dominant position.”

<sup>176</sup> Sjá mgr. 17 og 69.

<sup>177</sup> Sjá mgr. 61.



*dugað sem unnt hefði verið að samrýma tilgangi áfrýjenda með hlutabréfakaupunum og yfirtökunni. Áfrýjunarnefndin fellst því á að samkeppnisráði hafi verið rétt að taka afstöðu til samrunans með þeim skilyrðum sem áfrýjandi hafði sett fram."*

424. Ljóst er því að samrunaaðilar verða að hafa frumkvæði að því að setja fram tillögur að skilyrðum og einnig að sýna fram á „með óyggjandi hætti að skilyrðin komi í veg fyrir þau skaðlegu áhrif sem samruninn myndi hafa í för með sér.“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2009, *ERGN Holdings Ltd. og Euro Refund Group North á Íslandi ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þetta hefur einnig komið skýrt fram í EES/ESB-samkeppnisrétti.<sup>178</sup> Þá ber að líta til þess að í úrskurði í máli nr. 6/2006 benti áfrýjunarnefnd einnig á að „úrvinnsla eða móttun“ á skilyrðum falli ekki undir leiðbeiningarskyldu Samkeppniseftirlitsins. Í þessu samhengi er jafnframt rétt að líta til þeirra krafna sem gera verður til fyrirtækja sem hafa þekkingu á þeim rekstri sem um ræðir og hafa á að skipa fagmönnum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hins vegar getur Samkeppniseftirlitið þurft að veita leiðbeiningar um hvaða „markmiðum verði að lágmarki náð með skilyrðunum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 11/2011, *Landsbankinn hf., Arion banki hf. og Verdis hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Samkvæmt þessum úrskurði áfrýjunarnefndar leiðir af 12. gr. stjórnarsýslulaga að Samkeppniseftirlitið verður að leggja sjálfstætt mat á hvort skilyrði samrunaaðila dugi.<sup>179</sup>
425. Í 5. - 8. mgr. leiðbeiningarreglna framkvæmdastjórnar ESB segir að það sé hlutverk viðkomandi fyrirtækja að gera tillögur að skilyrðum (e. *Commitments*) og er þar fjallað um kröfur sem gilda gagnvart þeim. Er m.a. bent á þetta:

*"Only the parties have all the relevant information necessary for such an assessment, in particular as to the feasibility of the commitments proposed and the viability and competitiveness of the assets proposed for divestiture. It is therefore the responsibility of the parties to provide all such information available that is necessary for the Commission's assessment of the remedies proposal."*

426. Samkvæmt framansögðu ber samrunaaðilum að gera tillögur að skilyrðum sem þeir telja að geti eytt samkeppnishömlum en samræmast eftir sem áður markmiði aðilanna með viðkomandi samruna eða yfirtöku. Hlutverk samkeppnisyfirvalda felst í því að meta hvort umrædd skilyrði séu fullnægjandi. Ástæða þess er sú að skilyrði sem eru sett einhliða af samkeppnisyfirvöldum geta verið í andstöðu við tilgang viðkomandi samruna og meira íþyngjandi fyrir samrunaaðila en ákvörðun um að ógilda hann. Í þessu sambandi hefur verið bent á að það sé ekki hlutverk samkeppnisyfirvalda að breyta tilkynntum samruna fyrirtækja.<sup>180</sup> Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2018, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir þó að „[m]eð hliðsjón af meðalhófsreglu 12. gr.

<sup>178</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-210/01, *General Electric gegn framkvæmdastjórninni* [2005] ECR II-5575, mgr. 52. Sjá einnig t.d. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, sjöunda útgáfa 2013, bls. 600: „It is the responsibility of the notifying parties to show that the proposed commitments, once implemented, will eliminate such competition problems.“

<sup>179</sup> Sjá einnig nánar úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2018, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

<sup>180</sup> Sjá *Navarro, Font, Folguera & Briones, Merger Control in the EU*, önnur útgáfa 2005 bls. 341: „... the Commission cannot, on its own initiative, rewrite the notified operation. It can only impose conditions or amendments on the notified operation once the parties have proposed such changes themselves, with a view to resolving the competition problem identified by the Commission.“



*stjórnsýslulaga verður að telja að samkeppnisyfirvöldum beri að kanna hvort slík vægari úrræði [skilyrði] geti komið til álita jafnvel þótt það sé hlutverk samrunaaðila að setja fram slíkar tillögur." Þannig ber Samkeppniseftirlitinu að meta hvort yfirhöfuð komi til álita að setja tilteknum samruna skilyrði eða ekki.*

427. Samkvæmt framansögðu geta samrunaaðilar, ef þeir svo kjósa, gert tillögur að skilyrðum sem þeir telja að geti eytt samkeppnishömlum en samræmast eftir sem áður markmiði aðilanna með viðkomandi samruna eða yfirtöku. Hvíllir þá á viðkomandi fyrirtækjum að útfæra skilyrðin með þeim hætti að þau séu skýr, vel rökstudd og augljóslega til þess fallin að leysa hin samkeppnislegu vandamál.
428. Hlutverk Samkeppniseftirlitsins felst á endanum í því að meta hvort umrædd skilyrði dugi til þess að afstýra þeim samkeppnishömlum sem ella hefðu leitt af viðkomandi samruna.

## **2. Tillögur samrunaaðila að skilyrðum**

429. Í sjónarmiðum sínum við andmæskjal Samkeppniseftirlitsins, dags. 26. mars 2019, lögðu Samkaup fram tillögur að tilteknum hegðunarskilyrðum vegna samrunans til þess að Samkeppniseftirlitið gæti samþykkt samrunann. Þær tillögur sem Samkaup lögðu fram fólu í sér efnislega sömu skilyrði og Samkaup höfðu lagt fram við meðferð fyrra samrunamáls, þ.e. þess máls sem leiddi til ákvörðunar eftirlitsins nr. 29/2018, *Kaup Samkaupa hf. á eignum 12 verslana Basko ehf.*
430. Þann 19. október 2018 við rannsókn fyrra máls óskaði Samkaup eftir sáttarviðræðum og tók Samkeppniseftirlitið tillögur fyrirtækisins til skoðunar en þær leiddu ekki til niðurstöðu. Á fundi þann 5. nóvember 2018 upplýsti Samkeppniseftirlitið samrunaaðila um að ef niðurstöður viðbótarrannsóknar myndu ekki breyta frummati eftirlitsins varðandi kaup á verslunum Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ, þá væri það frummat eftirlitsins að þær tillögur sem Samkaup hefðu lagt fram að skilyrðum dygðu ekki til að koma í veg fyrir skaðleg áhrif samrunans á samkeppni. Líkt og áður segir breyttu samrunaaðilar í kjölfarið kaupsamningnum á þá leið að verslanir Iceland á Akureyri og í Reykjanesbæ voru ekki hluti af viðskiptunum heldur sneri hann einungis að kaupum Samkaupa á verslunum Basko á höfuðborgarsvæðinu.
431. Í tillögu Samkaupa kom fram að Samkaup væru reiðubúin að undirgangast skilyrði um að breyta ekki verði á vörum eftir tíma sólarhringsins. Þá væru Samkaup reiðubúin til þess að skuldbinda sig til þess að hafa eina Krambúð og eina Iceland verslun á Akureyri opnar allan sólarhringinn í ótilgreindann tíma í kjölfar samrunans. Samkaup lögðu jafnframt til að Krambúðin og Iceland verslunin í Reykjanesbæ yrðu opnar allan sólarhringinn í ótilgreindann tíma í kjölfar samrunans.
432. Samkaup væru jafnframt reiðubúin til að undirgangast skilyrði um að bjóða sama verð í sambærilegum verslunum um land allt og að með því yrði komið í veg fyrir hugsanleg skaðleg áhrif samrunans. Ekki var nánar útfært með hvaða hætti þetta skilyrði yrði í framkvæmd, t.a.m. hvað myndi eiga við ef viðkomandi verslanir í Reykjanesbæ eða á Akureyri yrðu rekna undir öðru vörumerki en Iceland. Jafnframt hefur komið fram í samtímagögnum að [





].<sup>181</sup> Því hefur Samkeppniseftirlitið ekki getað gengið út frá því að fjöldi verslana Samkaupa og vörumerki þeirra myndu haldast óbreytt í kjölfar samrunans.

433. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 17. apríl 2019, kom fram að það væri frummat Samkeppniseftirlitsins að Samkaup hefðu ekki með fullnægjandi hætti sýnt fram hvernig fram lagðar tillögur að skilyrðum væru til þess fallnar að leysa þau samkeppnislegu vandamál sem annars myndu leiða af samrunanum. Því væri ekki unnt að fallast á samrunann með þeim skilyrðum sem boðin hefðu verið fram. Í bréfinu var frummati Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali lýst og rökstutt með ítarlegum hætti hvernig framboðnar tillögur að skilyrðum dygðu ekki til að mæta þeim samkeppnislegu vandamálum sem lýst hafði verið í andmælaskjali. Í bréfinu var samrunaaðilum jafnframt boðið að leggja fram frekari rökstuðning, sjónarmið og eftir atvikum viðbætur vegna tillögu þeirra að skilyrðum.
434. Í bréfi Samkaupa, dags. 29. apríl 2019, gerði félagið athugasemd við að þær tillögur að skilyrðum sem það bauð fram í málinu hefðu legið fyrir síðan 29. október 2018, eða í sex mánuði. Í samrunatilkynningu vegna kaupa Samkaupa á Iceland verslunum á Akureyri og í Reykjanesbæ, dags. 28. nóvember 2018, hafi komið sérstaklega fram að vísað væri til framangreindra andmæla Samkaupa við frummati Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. október 2018, og að afstaða Samkaupa væri óbreytt frá því sem þar hefði komið fram. Samkaup fengu ekki séð af hverju litið hafi verið framhjá þessum tillögum þar til nú. Jafnframt gerðu Samkaup athugasemdir við að félaginu hefði verið gert að setja fram tillögur að skilyrðum á meðan ekki lögju fyrir niðurstöður gagnaöflunar Samkeppniseftirlitsins um veltu og markaðshlutdeild á umræddum mörkuðum. Þá gerðu Samkaup athugasemdir við að félaginu hefði verið gert að setja fram frekari skilyrði án þess að Samkeppniseftirlitið hefði að nokkru leyti tekið afstöðu til röksemda Samkaupa fyrir því að samruninn raskaði ekki samkeppni.
435. Þá kom fram í bréfi Samkaupa að fyrirtækið teldi skilyrðin vera til þess fallin að mæta þeim vandamálum sem Samkeppniseftirlitið hafði talið að samruninn hefði í för með sér, svo sem að hann myndi leiða til minni samkeppni á tilteknum tímum sólarhringsins og þegar kæmi að verðlagningu. Samkaup teldu augljóst hvernig framangreindar tillögur myndu mæta þessum vanda. Ef verðlagning væri sú sama um land allt í sambærilegum verslunum Samkaupa þá væri útilokað að félagið gæti við verðlagningu nýtt sér það minnkaða samkeppnislega aðhald sem Samkeppniseftirlitið teldi að myndi verða eftir samrunann. Enda yrði félagið þá við verðlagningu að taka mið af stöðunni um allt land. Hvað varði tillögur að skilyrðum er varði verðlagningu á tilteknum tímum sólarhrings þá séu þær settar fram til að mæta þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið hefði lýst í andmælaskjali um að engar verslanir myndu veita Samkaupum aðhald á tilteknum tímum sólarhringsins í Reykjanesbæ og á Akureyri í kjölfar samrunans. Skilyrðið um sama verð í sambærilegum verslunum ásamt fyrrnefndu skilyrði ætti að mæta áhyggjum Samkeppniseftirlitsins um að ekki verði nægjanlegt samkeppnislegt aðhald á næturnar.
436. Þá bentu Samkaup á að framangreindar tillögur að skilyrðum væru verulega íþyngjandi fyrir félagið, enda hefðu nýlega verið samþykktir kjarasamningar sem sköpuðu verulega

---

<sup>181</sup> Fellt út vegna trúnaðar.



óvissu í rekstri verslananna og leiddu þeir sérstaklega til þess að næturofnun yrði félaginu enn þungbærari en áður hefði verið. Þá teldi Samkaup ekki tímabært að bjóða fram frekari skilyrði er snúi að markaðshlutdeild félagsins enda væri sá hluti málsins enn til rannsóknar á upplýsingaöflunarstigi hjá stofnuninni. Samkaup hefðu þegar boðið fram verulega íþyngjandi skilyrði og teldi félagið ekki forsendur til að bjóða fram skilyrði sem gengu lengra og væru enn meira íþyngjandi fyrir félagið.

437. Varðandi nánari rökstuðning og útskýringar vegna framboðinna skilyrða vísuðu Samkaup til þess að fyrirtækið væri reiðubúið að bjóða skilyrði um næturofnun í sex mánuði frá því að samruninn kæmi til framkvæmda. Þá væri með skilyrðinu um sama verð um land allt vísað til þess að sama verð yrði boðið í öllum verslunum Samkaupa sem heyra undir sama vörumerki, þ.e. Iceland, Nettó og Krambúðina.
438. Með bréfi, dags. 6. maí 2019, gerði Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum grein fyrir niðurstöðum eftirlitsins eftir viðbótarrannsókn sem gerð var í tilefni af athugasemdum samrunaaðila og áhrif hennar á frummat eftirlitsins. Þá var einnig að finna frummat Samkeppniseftirlitsins vegna þeirra sjónarmiða sem rakin voru í bréfi Samkaupa frá 29. apríl 2019.
439. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins kom fram varðandi framboðin skilyrði Samkaupa að í samrunatilkynningu hafi með almennum hætti verið vísað til gagna í fyrra máli og fyrri sáttartillögur ekki sérstaklega nefndar. Við síðari meðferð málsins, þ.m.t. á fundum með Samkeppniseftirlitinu, hafi málalátibúnaður Samkaupa fyrst og fremst falist í því að samkeppnislegum áhrifum samrunans væri mótmælt en ekki að boðin væru fram skilyrði til að mæta samkeppnislegri röskun samrunans. Hvað sem því liði væri það enn frummat Samkeppniseftirlitsins að skilyrðin teldust ekki fullnægjandi til að mæta þeim samkeppnislegu vandamálum sem lýst hefði verið í andmælaskjali. Þau sjónarmið Samkaupa sem rakin væru í bréfi Samkaupa, dags. 29. apríl 2019, væru ekki til þess fallin að breyta þessu frummati Samkeppniseftirlitsins. Hegðunarskilyrði breyttu því ekki að Basko hyrfi sem sjálfstæður keppinautur með sjálfstæða verðlagningu og keppinautum fækkaði úr þremur í tvo á Akureyri og úr fjórum í þrjá í Reykjanesbæ. Að öðru leyti var vísað til bréfs Samkeppniseftirlitsins frá 17. apríl 2019.
440. Svarbréf Samkaupa vegna frummatbréfs Samkeppniseftirlitsins frá 6. maí 2019 barst þann 9. maí 2019. Í bréfinu voru fyrri sjónarmið Samkaupa ítrekuð og rökstutt það mat fyrirtækisins að ekki væri tilefni til íhlutunar vegna samrunans. Í bréfinu var ekki sérstaklega fjallað um tillögu samrunaaðila að skilyrðum eða lagðar fram frekari skýringar eða aukin skilyrði vegna hennar.

### **3. Mat Samkeppniseftirlitsins**

441. Hér að framan hefur verið fjallað um efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á samrunanum, kröfur sem gera verður til skilyrða í samrunamálum og málsmeðferð vegna sáttartillögu Samkaupa. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að í þessu tilviki sé um að ræða samruna á milli náinna keppinauta sem starfa á sama markaði (láréttur samruni). Við þær aðstæður eru það einkum skilyrði sem lúta að gerð markaðarins sem koma til álita, sbr. framangreint. Með slíkum skilyrðum er ekki síst vísað til söluskilyrða sem bregðast við





skaðlegum áhrifum samruna á samkeppni í eitt skipti og kalla ekki á viðvarandi eftirlit af hálfu samkeppnisyfirlivalda.

442. Hegðunarskilyrði, líkt og þau sem lögð hafa verið fram, mæta ekki þeim samkeppnislegu vandamálum sem annars myndu leiða af samrunanum. Skilyrðin sem Samkaup hafa lagt fram snúa fyrst og fremst að verðlagningu og opnunartíma. Eins og fram kemur í 8. gr. láréttu leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB hefur röskun á samkeppni á milli fyrirtækja áhrif á fleiri þætti en þá sem framboðin skilyrði beinast að, s.s. vöruúrval, þjónustu og nýsköpun. Er það í samræmi við svör viðskiptavina verslana samrunaaðila á Akureyri og í Reykjanesbæ en þar nefndu þeir m.a. vöruúrval, gæði og þjónustu sem ástæður fyrir viðskiptum við verslanir samrunaaðila. Framboðin skilyrði mæta ekki með neinum hætti röskun á samkeppni sem verður að þessu leyti, þ.e. hvötum hins sameinaða fyrirtækis til þess að keppa í að bjóða viðskiptavinum sínum sem best vöruúrval, gæði, þjónustu og nýjungar. Þá hefur skilyrði um að halda óbreyttum opnunartíma í sex mánuði afar takmarkað vægi að mati Samkeppniseftirlitsins.
443. Þrátt fyrir framangreind hegðunarskilyrði, um opnunartíma og verðlagningu, myndu viðkomandi verslanir Basko hverfa af markaðnum sem sjálfstæður keppinautur sem tekur sjálfstæðar ákvarðanir, m.a. um verðlagningu og þjónustustig. Fyrir samrunann hafði Basko sýnt að félagið er mikilvægur keppinautur á markaðnum og hafði félagið þannig aukið veltu og þar með markaðshlutdeild sína umtalsvert að undanförnu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því örðugt að sjá að forsendur hafi verið til þess að samþykkja samruna þessa máls á grundvelli hegðunarskilyrða.
444. Líkt og áður sagði er það ávallt val samrunaaðila hvort þeir leggi fram tillögur að skilyrðum eða ekki. Samkaup buðu ekki fram frekari skilyrði við meðferð málsins og vísuðu til þess að þau skilyrði sem þó voru sett fram myndu verða fyrirtækinu þungbær. Af því má leiða að Samkaup hafi ekki talið fýsilegt að bjóða fram skilyrði sem varða gerð markaðarins, þ.e. skilyrði um sölu eigna. Að mati Samkeppniseftirlitsins fæst ekki séð að fyrir hendi séu skilyrði sem bæði eru raunhæf fyrir Samkaup og myndu leysa hið samkeppnislega vandamál. Af þeim sökum er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki komi til greina að setja samrunanum einhliða skilyrði, sbr. 3. ml. 17. gr. c. samkeppnislaga.
445. Í sjónarmiðum sínum við andmælaskjal báru Samkaup þetta mál saman við samruna Haga hf. og Olíuverzlunar Íslands hf. (Olís) og þau skilyrði sem voru sett í því máli.<sup>182</sup> Á meðal skilyrða sem samrunaaðilar lögðu fram í því máli er skilyrði um sama verð á dagvöru á eldsneytisstöðvum Haga um land allt (9. gr.). Var þetta skilyrði sett til þess að bregðast við staðbundnum áhrifum samrunans á samkeppni á tilteknum landssvæðum. Var skilyrðið hluti af umfangsmiklum skilyrðum sem fólu m.a. í sér sölu tiltekinna rekstrareininga.
446. Um jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga og fyrri framkvæmd í samrunamálum vísast til umfjöllunar í mgr. 90 – 97 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 28/2018, *Kaup Lyfja og heilsu hf. á Opnu ehf.*
447. Til viðbótar eru mati Samkeppniseftirlitsins aðstæður og efni framboðinna skilyrða í þessu máli og samruna Haga og Olís ekki sambærilegar. Í *fyrsta lagi* var í máli Haga og Olís með

<sup>182</sup> Ákvörðun nr. 9/2019, *Samruni Haga hf., Olíuverzlunar Íslands hf. og DGV ehf.*



skilyrðinu um eitt verð ekki, einu og sér, ætlað að koma í veg fyrir alvarlega röskun á samkeppni heldur kom það til viðbótar öðrum umfangsmiklum skilyrðum, m.a. um sölu dagvörueininga.<sup>183</sup> Í öðru lagi þá var í tilviki samruna Haga og Olís ekki um að ræða samruna á milli keppinauta sem störfuðu á sama markaði eða voru taldir nánir keppinautar á dagvörumarkaði. Var það mat Samkeppniseftirlitsins að dagvörusala Olís veitti verslunum Haga takmarkað aðhald.<sup>184</sup> Aftur á móti var aðhald verslana Haga gagnvart Olís talið umtalsvert. Í þriðja lagi þá var í þeim tilvikum sem talin voru fela í sér alvarlega röskun á samkeppni farið fram á sölu rekstrareininga. Þannig var það mat Samkeppniseftirlitsins að staðbundin áhrif samruna Haga og Olís í Stykkishólmi væru umtalsverð. Í skilyrðunum var því kveðið á um sölu dagvöruhluta verslunar Olís í Stykkishólmi.

448. Áþekk staða var uppi í samruna N1 hf. og Festi hf. en þar lögðu samrunaaðilar til sölu verslunar Festi á Hellu af þeirri ástæðu að samruninn raskaði samkeppni með umtalsverðum hætti á því svæði.<sup>185</sup> Þar mældust tilfærsluhlutföll frá Krónunni á Hvolsvelli til N1 á Hvolsvelli [0-5]%, frá N1 á Hvolsvelli til Krónunnar á Hvolsvelli [15-20]% og frá N1 á Hvolsvelli til Kjarvals á Hellu [0-5]%. Til samanburðar má nefna að í verslunum samrunaaðila á Akureyri var tilfærsluhlutfallið frá Krambúð – Byggðavegi til Iceland verslunarinnar [40-45]% og frá Nettó Hrísalundi til Iceland verslunarinnar [10-15]%. Tilfærsluhlutfallið frá Iceland á Akureyri til Nettó Hrísalundi mældist [15-20]%, til Krambúðar Borgarbraut [10-15]%, til Krambúðar Byggðavegi [10-15]% og til Nettó Glerártorgi [0-5]%. Í Reykjanesbæ mældist tilfærsluhlutfallið frá Iceland Kaupangi til Nettó Krossmóum [15-20]%, til Krambúðar Hringbraut 55 [10-15]% og til Nettó Iðavöllum [0-5]%.<sup>186</sup>
449. Þegar af þessum sökum getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á sjónarmið Samkaupa að jafnræðis hafi ekki verið gætt í stjórnarsýslufrákvæmd vegna þessara mála.
450. Í ljósi alls framangreinds er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki unnt að fallast á að tillögur Samkaupa að skilyrðum teljist fullnægjandi til þess að mæta þeim samkeppnislegu vandamálum sem leiða af samrunanum. Af þeim sökum er óhjákvæmilegt að ógilda samrunann.

<sup>183</sup> Í mgr. 1048 í ákvörðuninni segir: „Til þess að bregðast við þessum áhrifum skuldbinda samrunaaðilar sig til þess að selja rekstur og eignir Olís verslunarinnar Aðalgötu 2 Stykkishólmi sem tengjast dagvörusölu en fyrir viðskiptin voru samrunaaðilar þeir einu sem seldu dagvörur á þessu svæði. Þessu til viðbótar skuldbinda samrunaaðilar sig til þess að hafa sama verð á dagvöru á eldsneytisstöðvum sínum um land allt. Að mati Samkeppniseftirlitsins er með þessum aðgerðum brugðist með nægjanlegum hætti við framangreindum áhrifum samrunans en líkt og kom fram í kafla IV. 11 er stigsmunur á milli verslana Olís og Haga sem að öllu jöfnu myndu ekki teljast til náinna keppinauta, m.a. vegna mismunandi vöruúrvals, stærðar verslana og verðlags.“

<sup>184</sup> Enginn viðskiptavinur Bónuss sem svaraði neytendakönnun Samkeppniseftirlitsins nefndi Olís sem næsta kost ef versluninni hefði verið lokað og aðeins um 0,5% viðskiptavina Hagkaups hefðu leitað til Olís. Sjá mgr. 272-273 í ákvörðuninni.

<sup>185</sup> Ákvörðun nr. 8/2019, Samruni N1 hf. og Festi hf.

<sup>186</sup> Í báðum tilvikum er stuðst við tilfærsluhlutföll vigtuð með innkaupum.



## **VI. ÁKVÖRÐUNARORÐ:**

**„Samningur, dags. 14. nóvember 2018, með síðari viðaukum, um kaup Samkaupa hf. á tveimur verslunum Basko verslana ehf. á Akureyri og í Reykjanesbæ felur í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.**

**Samruninn raskar samkeppni með umtalsverðum hætti og með heimild í 17. gr. c. laganna ógildir Samkeppniseftirlitið hann.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson